



OBLIGATORIEDAD DEL PAGO DE CUOTAS A LA CCSS Y LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Seguridad Social.
Palabras Claves: Cuotas Obrero Patronales, Contratación Administrativa, Artículo 74 de la Ley Constitutiva de la CCSS, Trib. Contencioso Administrativo Sección IV Sentencia 14-13, Sección Sexta Sentencias 74-09, 1479-10, Procuraduría General de la República Dictamen 427-05.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 29/09/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA.....	2
1. Obligatoriedad del Pago de Cuotas a la Caja Costarricense de Seguro Social	2
2. Reglamentación al Artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.....	4
JURISPRUDENCIA.....	8
1. Obligación de los Oferentes de Estar al Día con sus Obligaciones Obreros Patronales ante la Caja Costarricense de Seguro Social.....	8
2. Sobre la Perspectivas en Cuanto a la Obligación de Mantenerse al Día con el Pago de Cuotas a la Seguridad Social y la Participación en la Contratación Administrativa.....	17
PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA...37	
Sobre la Posibilidad de Contratar con la Administración Pública y la Obligación de Mantenerse al Día en el Pago de Cuotas Obrero Patronales ante la Caja Costarricense de Seguro Social.....	37

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la **Obligatoriedad del Pago de Cuotas a la Caja Costarricense de Seguro Social y la Contratación Administrativa**, considerando los supuestos de los artículos 74 y 74 bis de la Ley Constitutiva de la CCSS, los cuales prevén tal potestad de la Administración Pública.

NORMATIVA

1. Obligatoriedad del Pago de Cuotas a la Caja Costarricense de Seguro Social

[Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social]¹

Artículo 74. La Contraloría General de la República no aprobará ningún presupuesto, ordinario o extraordinario, ni efectuará modificaciones presupuestarias de las instituciones del sector público, incluso de las municipalidades, si no presentan una certificación extendida por la Caja Costarricense de Seguro Social, en la cual conste que se encuentran al día en el pago de las cuotas patronales y obreras de esta Institución o que existe, en su caso, el correspondiente arreglo de pago debidamente aceptado. Esta certificación la extenderá la Caja dentro de las veinticuatro horas hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, en papel común y libre de cargas fiscales, timbres e impuestos de cualquier clase.

Corresponderá al Ministro de Hacienda la obligación de presupuestar, anualmente, las rentas suficientes que garanticen la universalización de los seguros sociales y ordenar, en todo caso, el pago efectivo y completo de las contribuciones adeudadas a la Caja por el Estado, como tal y como patrono. El incumplimiento de cualquiera de estos deberes acarreará en su contra las responsabilidades de ley. Penalmente esta conducta será sancionada con la pena prevista en el artículo 330 del Código Penal.

Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), así como con otras contribuciones sociales que recaude esta Institución conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar inscrito como patrono, trabajador

independiente o en ambas modalidades, según corresponda, y al día en el pago de las obligaciones, de conformidad con los artículos 31 y 51 de esta Ley.

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo único de la ley N° 8909 del 8 de febrero de 2011)

1. La admisibilidad de cualquier solicitud administrativa de autorizaciones que se presente a la Administración Pública y esta deba acordar en el ejercicio de las funciones públicas de fiscalización y tutela o cuando se trate de solicitudes de permisos, exoneraciones, concesiones o licencias. Para efectos de este artículo, se entiende a la Administración Pública en los términos señalados en el artículo 1 tanto de la Ley General de la Administración Pública como de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. En relación con las personas jurídicas, la inscripción de todo documento en los registros públicos mercantil, de asociaciones, de asociaciones deportivas y el Registro de organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, excepto los expedidos por autoridades judiciales.

3. Participar en cualquier proceso de contratación con la Administración Pública, central o descentralizada, con empresas públicas o con entes públicos no estatales, fideicomisos o entidades privadas que administren o dispongan, por cualquier título, de fondos públicos.

En todo contrato con estas entidades, incluida la contratación de servicios profesionales, el no estar inscrito ante la Caja como patrono, trabajador independiente o en ambas modalidades, según corresponda, o no estar al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, constituirá causal de incumplimiento contractual. Esta obligación se extenderá también a los terceros cuyos servicios subcontrate el concesionario o contratista, quien será solidariamente responsable por su inobservancia.

(Así reformado el inciso 3) anterior por el artículo único de la ley N° 8909 del 8 de febrero de 2011)

4. El otorgamiento del beneficio dispuesto en el párrafo segundo del artículo 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

5. El disfrute de cualquier régimen de exoneración e incentivos fiscales. Será causa de pérdida de las exoneraciones y los incentivos fiscales acordados, el incumplimiento de las obligaciones con la seguridad social, el cual será determinado dentro de un debido proceso seguido al efecto.

La verificación del cumplimiento de la obligación fijada en este artículo, será competencia de cada una de las instancias administrativas en las que debe efectuarse el trámite respectivo; para ello, la Caja deberá suministrar mensualmente la información necesaria. El incumplimiento de esta obligación por parte de la Caja no impedirá ni entorpecerá el trámite respectivo. De igual forma, mediante convenios con cada una de esas instancias administrativas, la Caja Costarricense de Seguro Social podrá establecer bases de datos conjuntas y sistemas de control y verificación que faciliten el control del cumplimiento del pago de las obligaciones con la seguridad social."

(NOTA: Este artículo fue adicionado a la presente ley por el numeral 5 de la N° 6914 del 28 de noviembre de 1983 y reformado por el artículo 85 de la Ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000)

(Este artículo se encuentra reglamentado por el Decreto Ejecutivo N° 28770- MP-MTSS, del 6 de julio del 2000)

Artículo 74 bis. Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá que se encuentran al día en el pago de sus obligaciones con la seguridad social, quienes hayan suscrito un arreglo de pago con la CCSS que garantice la recuperación íntegra de la totalidad de las cuotas obrero-patronales y demás montos adeudados, incluyendo intereses, y estén al día en su cumplimiento. Lo anterior, siempre que ni el patrono moroso, ni el grupo de interés económico al que pertenezca, hayan incumplido ni este ni ningún otro arreglo de pago suscrito con la CCSS, durante los diez años anteriores a la respectiva contratación administrativa o gestión.

(Así adicionado por el artículo único de la ley N° 8909 del 8 de febrero de 2011)

2. Reglamentación al Artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social

[Reglamento al Artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social]ⁱⁱ

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LOS MINISTROS DE LA PRESIDENCIA Y DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

Con fundamento en el artículo 140, incisos 3) y 18) de la Constitución Política; los artículos 27, párrafo 1 y 28, párrafo 2, inciso b) de la Ley General de la Administración

Pública, Nº 6227 del 2 de mayo de 1978; Ley de Protección al Trabajador Nº 7983 de 18 de febrero de 2000; los artículos 31 y 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social Nº 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas.

Considerando:

1. Que la Ley de Protección al Trabajador, Nº 7983 del 18 de febrero de 2000, en su artículo 85 modificó el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, estableciendo que "los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar al día en el pago de las obligaciones de conformidad con el artículo 31 de esta ley."
2. Que el artículo 74 de su Ley Constitutiva, establece como obligación de la Caja Costarricense de Seguro Social, suministrar mensualmente, la información relacionada con los adeudos en las obligaciones de seguridad social.
3. Que se solicita estar al día en las obligaciones de seguridad social como un requisito de admisibilidad para ciertos trámites administrativos que el artículo 74 de la ley define.
4. Que la obligación establecida es aplicable a toda la Administración Pública, entendida en los términos del artículo 1º de la Ley General de la Administración Pública, es decir "el Estado y los demás entes públicos".
5. Que el incumplimiento de esta obligación por parte de la Caja no impedirá, ni entorpecerá el trámite respectivo.
6. Que de conformidad con dispuesto por la ley y para efectos de no entorpecer la Administración Pública, es necesario proceder a establecer los lineamientos precisos de cumplimiento y aplicación de esta obligación. **Por tanto,**

Decretan:

El siguiente,

Reglamento al Artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social

Artículo 1. **Obligación genérica de la Caja.** Este Reglamento establece el contenido, forma y tiempos de envío de la información que la Caja Costarricense de Seguro Social debe suministrar a los diferentes sectores de la Administración Pública, en

cumplimiento de lo dispuesto por la Ley N° 7983 que reformó el artículo 74 de su Ley Orgánica.

Artículo 2. Del suministro mensual de la información sobre adeudos en obligaciones de seguridad social. La Caja Costarricense de Seguro Social, deberá suministrar mensualmente la información que describe el artículo 4 de este reglamento para que los restantes entes de la Administración Pública puedan verificar el cumplimiento en el pago de las obligaciones de seguridad social.

A más tardar el último día de cada mes, la Caja Costarricense de Seguro Social remitirá a todas las instituciones de la Administración Pública, la información correspondiente a los patronos y asegurados facultativos que no se encuentren al día en el pago de sus cuotas en relación con períodos anteriores, para lo cual podrá utilizar tanto medios escritos como electrónicos o telemáticos.

La información sobre adeudos en obligaciones de seguridad social, deberá ser impresa de forma clara y legible. Si se opta por un medio electrónico, debe estar estructurada en un lenguaje básico, de acuerdo con la tecnología disponible en el ente de la Administración Pública que la recibirá, y dispuesta en caracteres legibles. La inclusión o alteración de la información original enviada por la Caja Costarricense de Seguro Social, dará lugar a sanciones penales y administrativas.

Artículo 3. Ausencia de suministro de información por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Si la Caja Costarricense de Seguro Social no hubiera remitido a los entes administrativos la información sobre los patronos o asegurados facultativos con adeudos a las obligaciones de seguridad social, el ente deberá dar el trámite correspondiente a las solicitudes, permisos, licencias, autorizaciones, contrataciones, inscripciones y gestiones sujetas a verificación previa conforme a lo establecido en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Artículo 4. Datos contenidos en los listados sobre adeudos en obligaciones de seguridad social. La Caja Costarricense de Seguro Social deberá remitir la siguiente información:

- a) Nombre o razón social del patrono o asegurado facultativo.
- b) Número de identificación del patrono o asegurado facultativo.

c) Indicación sobre la existencia de adeudos y los períodos correspondientes. Bastará con que se indique "MOROSO" y la abreviatura del mes y año al cual corresponde la deuda registrada.

d) Fecha de cierre del listado.

La información enviada no podrá ser utilizada para fines distintos a la admisibilidad del trámite administrativo respectivo.

Artículo 5. Constancia escrita del incumplimiento del pago en obligaciones de seguridad social. La Administración Pública únicamente podrá oponerse a la realización de un trámite, por no estar al día el solicitante en el pago de obligaciones de seguridad social, cuando este hecho conste así en los reportes mensuales de la Caja. Esta oposición al trámite podrá extenderse por un mes calendario, contado a partir de su recepción por el ente de la Administración Pública correspondiente. Si pasado el término de vigencia aquí indicado, la Caja Costarricense de Seguro Social omite enviar la nueva información se continuará con el trámite.

Será obligación de todo ente administrativo publicar en un espacio visible y abierto al público, una comunicación indicando la fecha en que recibió la información por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social, así como sus actualizaciones.

Artículo 6. Presunción de pago y formas de acreditarlo. Se presumirá que todo patrono o asegurado facultativo se encuentra al día en el pago de sus obligaciones de seguridad social, salvo que conste como moroso en la información remitida por la Caja Costarricense de Seguro Social.

Para desvirtuar la prueba de no estar al día en las obligaciones de seguridad social, en contra de lo reportado por la Caja Costarricense de Seguro Social a la institución, se considerarán medios idóneos:

1. El comprobante de pago o colilla sellada por las cajas recaudadoras habilitadas por la Caja Costarricense de Seguro Social.
2. La constancia de pago extendida por la Caja Costarricense de Seguro Social.
3. La constancia sobre la existencia y aceptación de arreglo de pago debidamente extendida por la Caja Costarricense de Seguro Social.

Artículo 7. **Formalidades de las constancias.** Las constancias podrán ser solicitadas ante la Caja por el patrono o asegurado facultativo, verbalmente o por escrito, y deberán ser extendidas a más tardar dentro del día hábil siguiente a su solicitud por parte del interesado.

De no ser extendida la constancia pedida en el término aquí establecido, bastará con que el jefe del departamento o quien lo sustituya, haga constar la inactividad administrativa por escrito, para que el solicitante pueda presentarse a realizar los trámites correspondientes ante la Administración Pública, y los mismos le sean admitidos.

Artículo 8. **Vigencia.** Rige a partir de su publicación.

Transitorio I. En los 10 días siguientes a la entrada en vigencia de este decreto, la Caja Costarricense de Seguro Social deberá confeccionar los listados de patronos y asegurados facultativos que posean adeudos en relación con obligaciones de seguridad social.

En los 5 días siguientes la Caja Costarricense de Seguro Social deberá realizar los envíos de los listados correspondientes a todas las instituciones de la Administración Pública.

El órgano o entidad de la Administración Pública que no hubiere recibido los listados en el plazo indicado, deberá proceder a la tramitación de los diferentes procedimientos y solicitudes, presumiendo la solvencia en obligaciones de la Caja Costarricense del Seguro Social por parte del administrado.

JURISPRUDENCIA

1. Obligación de los Oferentes de Estar al Día con sus Obligaciones Obreros Patronales ante la Caja Costarricense de Seguro Social

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

“II) SOBRE EL FONDO:

II.1) EN TORNO AL REGIMEN EXCEPCIONAL DE CONTRATACION DIRECTA EN MATERIA DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA, PROCEDIMIENTO, DEFECTOS SUBSANABLES Y REQUISITOS PARA LA ADJUDICACION DE LA ADJUDICACION DEL CONTRATO:

Establece el numeral primero de la Ley de Contratación administrativa, número 7494

del 02 de mayo de 1995, que dicha normativa regirá la actividad de contratación desplegada por la Administración Pública Central y descentralizada cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos (numeral 182 constitucional). Dicho procedimiento en sus diferentes modalidades garantiza la transparencia y la selección de un adjudicatario bajo reglas preestablecidas, para lo cual se establecen plazos y garantías en favor de la libre participación. No obstante, en situaciones excepciones, como las estipuladas en el numeral segundo, como compras realizadas con fondos de caja chica, cuando exista un proveedor único, así como actividad de escasa cuantía, en cuyo caso se podrá celebrar una contratación directa. Respecto a la contratación directa es dable indicar que el numeral 27 de la Ley de Contratación Administrativa, dispone que cuando la Ley no establezca un procedimiento específico en función del tipo de contrato, el procedimiento se determinará según el monto contratado en relación al presupuesto de la entidad, situación que definirá si se debe acudir a una licitación pública, a una licitación abreviada o bien a una contratación directa (Voto de la Sala Constitucional 5882-93). Tratándose de la contratación directa, la ley supracitada dispone la modalidad concursada limitada, siendo aquella en la cual sin deber de apegarse a todos los trámites estipulados en la pública y la abreviada, se debe al menos invitar a tres potenciales proveedores idóneos, se estudiarán las ofertas que se presenten al concurso y se adjudicará a la de mejores condiciones , lo cual se definirá en la invitación (ordinal 2 ibid). Además se confeccionará un pliego de condiciones en donde se describa el objeto contractual, el plazo y forma de la entrega, así como también se debe fijar la hora y fecha para la recepción de las propuestas. La entidad dará un plazo mínimo de un día y un máximo de cinco días hábiles para la presentación de las cotizaciones y las ofertas podrán ser presentadas por fax o correo electrónico, de acuerdo a lo que establezca el cartel, debiendo realizarse la convalidación de la que resulte mejor posicionada de la evaluación realizada antes de dictar el acto de adjudicación. El acto de adjudicación, deberá dictarse en un plazo máximo de diez días hábiles, prorrogable por un plazo igual en casos debidamente justificados, contados a partir del día de la apertura de ofertas y de inmediato será comunicado a los participantes, quienes podrá interponer recurso de revocatoria, dentro del plazo de dos días hábiles siguientes a su notificación. Si el recurso es admisible, se concederá audiencia al adjudicatario por el plazo de dos días hábiles, vencido el cual la Administración deberá resolver dentro de los tres días hábiles siguientes. En los casos declarados urgentes no habrá recurso alguno (ordinal 136 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa). Bajo esta modalidad de contratación directa concursada las ofertas de los invitados deben ser estudiadas, analizadas, evaluadas y calificadas en forma técnica y precisa, justificando adecuadamente su admisión o su rechazo, determinando el cumplimiento de los requisitos especificados en el cartel y estableciendo el puntaje obtenido. En el caso de encontrarse algún defecto, se determinará si puede ser subsanado y de serlo se debe prevenir la corrección de los defectos en los términos del ordinal 42 inciso j) de la de

rito. Al respecto la jurisprudencia del órgano contralor, recogida de manera posterior por este Tribunal ha aceptado la doctrina de los hechos históricos, de suerte que aquellos hechos que forman parte de la historia es posible enmendarlos en tanto fueran invocados en su oportunidad, aún cuando no fueran acreditados; bajo el entendido que no esta en dominio del agente variarlos. Con base a dicho numeral la Administración subsanará los defectos de las ofertas siempre y cuando con ello no se conceda una ventaja indebida en relación con los demás oferentes. En ese sentido se determinará la naturaleza de los defectos, para establecer si se trata de defectos formales, insustanciales subsanables o bien defectos sobre aspectos esenciales y sustanciales. Cuando se trate de aspectos formales se le concederá a los oferentes un plazo de hasta cinco días hábiles para que corrijan los errores o se supla la información no presentada y de contener la oferta omisiones o defectos en los requisitos o aspectos esenciales del cartel, no se podrán subsanar (ordinal 80 del Reglamento). Los defectos o errores referidos a requisitos sustanciales o esenciales, que no puede se subsanados o corregidos en la contratación administrativa, son los que de prevenirse su corrección implicaría una variación en los elementos esenciales de la oferta, como lo son las características fundamentales de los bienes o servicios ofrecidos, el precio, los plazos de entrega, garantías de los productos, falta de firma, o se coloque el oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida (ordinal 80 del Reglamento). Prevención que se puede realizar de oficio o a solicitud de parte interesada. A tenor del Reglamento supracitado son aspectos formales subsanables la naturaleza y propiedad de las acciones, declaraciones juradas, copias de la oferta, especies fiscales, certificaciones de la CCSS, certificaciones de las cualidades, características o especificaciones del bien ofrecido existentes al momento de presentación de las ofertas, documentación técnica o financiera complementaria de la oferta, estados financieros, plazo de vigencia de la oferta siempre que no se haya ofrecido por menos del 80% del plazo fijado en el cartel, errores materiales relacionados con la garantía de participación, identificación del concurso o del sujeto respaldado, documentos necesarios para probar la veracidad de los hechos acaecidos antes de la apertura de ofertas y referenciados en ella, y extremos relacionados con requisitos de admisibilidad y que no confieran una ventaja indebida frente a los restantes oferentes (numeral 81 del Reglamento *ibid*). En lo referente a la experiencia estatuye el artículo 56 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que cuando la Administración solicite acreditarla, se aceptará en el tanto haya sido positiva, entendida ésta como los bienes, obras o servicios recibidos a entera satisfacción, debiendo expresar el cartel la forma de acreditarla en forma idónea. La experiencia se podrá subsanar cuando ha sido referenciada y asentada en la oferta y la Administración tiene duda sobre ella, pudiendo en ese caso ser aclarada o ajustada a las condiciones exigidas en el cartel o bien verificada su existencia por constituir un hecho histórico inmodificable a gusto del oferente, previamente acreditado. Caso contrario si la experiencia se consignó en la oferta y se pretende ampliar o modificar

posteriormente a la apertura de las ofertas, o acreditar la no presentada, ello constituiría una ventaja indebida en su favor que le generaría una condición violatoria del principio de igualdad en detrimento de los demás oferentes. En torno a los requisitos de admisibilidad de las ofertas, se dispone en el ordinal 65 del Reglamento supracitado que toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá necesariamente y en forma obligatoria declaración jurada de encontrarse al día en el pago de los impuestos nacionales, de no estar afectado por ninguna causa de prohibición, certificación de encontrarse al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense del Seguro Social o tener un arreglo de pago aprobado por ésta, sin que se pueda contratar con la Administración Pública de no cumplirse con tal obligación social de tributaria. En igual sentido si el oferente presenta certificación de no encontrarse inscrito como patrono ante la CCSS y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le debe solicitar explicación, la cual de resultar insatisfactoria implicará según la norma citada, la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades de dicha entidad, aspecto que como se expresó supra ha sido objeto de múltiples cuestionamientos constitucionales. Respecto a dicha obligación tributaria, tal disposición históricamente ha sido cuestionada por dudosa constitucionalidad y ha implicado diversos pronunciamientos de la Sala Constitucional, entre otros el 8583-2002 de las 14:51 horas del 04 de setiembre del año 2002 y el 787-1994, en los que se ha debatido sobre la procedencia de exigir el estar al día en el pago de las cuotas obrero patronales como causal de inadmisibilidad de la oferta concursal. En todo caso, de momento, la norma sigue manteniéndose dentro del ordenamiento jurídico con el reglamento vigente. Por su parte, una vez subsanadas las ofertas, se estudiarán y valorarán como se expresó los requisitos de admisibilidad y se dejarán fuera del concurso las que incumplan los aspectos esenciales de las bases de la licitación o sean sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico, realizándose un cuadro comparativo de análisis de las ofertas según las especificaciones del cartel (artículo 83 del Reglamento *ibid*). Por ello al sistema de calificación se someterán las ofertas que sean elegibles y la que obtenga la mayor calificación será la más conveniente (numeral 83 del reglamento *ibid*). Una vez hechos los estudios y valoraciones anteriores, la Administración dictará el acto de adjudicación, el cual será motivado, razonado y sustentado (artículo 86 del Reglamento *ibid*).

II.2) CASO CONCRETO: Aplicado, lo anteriormente expuesto a la resolución del presente asunto, tenemos que **no lleva razón la gestionante en sus pretensiones** al accionar con el objeto de que se declare la responsabilidad del Instituto Costarricense de Turismo por los daños y perjuicios causados por la no adjudicación de la contratación directa 2010CD-000253-PROTURISMO, los cuales estima en el monto de veinticinco millones de colones por el daño material y quince millones de colones por el daño moral. Tal y como se acreditara en los hechos probados, la probanza

documental, la prueba testimonial evacuada y del fundamento jurídico expresado en el considerando de fondo II.1, no acontecen los requisitos y presupuestos necesarios para acreditar el acaecimiento de los daños y perjuicios liquidados. **Como se observa en el cuadro fáctico la promovente no demostró en los autos haber cumplido con el requisito de acreditar la experiencia de trabajos similares en el suministro e instalación de purificadores de agua** mediante la presentación de cartas o referencias extendidas por personas físicas o jurídicas, en los términos del punto 3.3, de metodología de evaluación de las ofertas en cuanto al rubro de experiencia de trabajos similares (hecho probado tercero y treinta). De este modo, tal cláusula debe interpretarse en el sentido de que no bastaba con citar en la oferta como lo hizo la actora las referencias de las empresas que acreditaran su experiencia, sino que debían de presentarse tales cartas o referencias extendidas por tales personas físicas o jurídicas, por lo que en mérito de lo expuesto la promovente incumplió tal obligación. Como ya se indicó la acreditación de tales atestados era totalmente subsanable, de oficio o a instancia de parte, de suerte que la concursante desde el momento que vio que la Administración estaba requiriendo más allá que un mero listado debió proceder a aportar las cartas correspondientes; mientras que el ente público, tenía el derecho a verificar los referidos atestados o en su defecto prevenir al interesado que procediera a aportar las cartas correspondientes. Véase como no se iba a dar un beneficio indebido, en la medida que los datos de las referencias se encontraban debidamente señaladas dentro de la oferta, lo que determina que no se estaría generando un trato desigual o un beneficio contrario a derecho. Si bien el Instituto Costarricense de Turismo incumplió en sede administrativa con prevenirle a la actora que subsanara tal omisión, por ser un defecto subsanable, sin embargo se echa de menos la acreditación fehaciente, la demostración indubitable y la aportación de la prueba idónea, mediante la cual estableciera sin ninguna duda que tenía la experiencia requerida para haber resultado adjudicataria en tal contratación administrativa. Por lo tanto, su accionar deviene en improcedente y resulta infructuoso, toda vez que al menos debió de haber demostrado en estrados judiciales para acceder a los daños y perjuicios, que efectivamente tenía los requisitos para resultar adjudicataria y obtener un puntaje mayor al recibido por su inmediata competidora, sin que bastara para ello la mera mención de personas físicas o jurídicas. Por ello, la actora incumple con los requisitos probatorios requeridos en sede judicial en los términos del ordinal 317 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente acorde al artículo 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo, de haber acreditado tener al momento de la presentación de la oferta, la experiencia necesaria que le hubiera permitido resultar adjudicataria de la contratación directa 2010CD-000253-PROTURISMO (hecho no probado primero y séptimo). En igual sentido, tampoco tiene asidero el criterio de la actora, expresado en su declaración, en cuanto al rubro de experiencia en torno a que su experiencia personal la había trasladado a la empresa Consultora Roxi S.A., lo cual no es admisible, toda vez que quien había aplicado la oferta y se encuentra inscrita en el registro de

proveedores es la Sociedad y no el señor Picado Castro en su carácter personal, además de no haber utilizado la figura de la oferta en consorcio, en los términos del numeral 38 de la Ley de Contratación Administrativa. **De igual forma tampoco demuestra fehacientemente la promovente que en la contratación directa número 2010CD-000253-PROTURISMO el Instituto Costarricense de Turismo haya incumplido con el procedimiento debido en materia de contratación administrativa.** De la revisión del expediente administrativo y como se observa en los hechos probados, resulta sumamente cuestionable que el ente público no haya cumplido a cabalidad con el procedimiento de contratación de una forma transparente y diáfana como debiera, violentando la igualdad de trato entre los oferentes. Véase como es solamente a la sociedad actora la que se le solicita que demuestre un respaldo en caso que la sociedad desapareciera, como si dicho infortunio no pudiera ocurrirle a cualquier empresa; por más consolidada que se encuentre. Tampoco presenta su debida justificación, el que no se hubieran realizado las prevenciones ya señaladas; pese a que el ordenamiento instituye lo contrario. Todas estas situaciones son anormales, y debe la Administración adoptar las medidas necesarias para evitar que vuelvan a ocurrir. Pese a no haberse cumplido el iter procedimental en su mejor nivel, no existen elementos de convicción que permitan acreditar la voluntad de perjudicar a la actora o de beneficiar indebidamente a la empresa StarLine Internacional S.A. Recuérdese al respecto que la buena fe se presume, mientras que la mala fe se prueba de forma indubitable, lo que en la especie no ocurre. Reiteramos existen trastoques en el iter procedimental de la contratación, pero no es posible llegar a concluir que sea con el único interés de perjudicar a la actora. Mal que bien la contratación directa concursada objeto de análisis fue realizada de conformidad con el procedimiento estipulado en el ordinal 136 de la Ley de Contratación Administrativa, invitando al menos a tres potenciales proveedores idóneos , confeccionando un pliego de condiciones (hechos probados uno al cuarto), otorgando un mínimo de un día y un máximo de cinco días hábiles para la presentación de las cotizaciones (hechos probados quinto y sexto), calificándose las ofertas (hecho probado 23) debiendo dictarse el acto de adjudicación (hecho probado 24) y resolviendo los recursos formulados por la gestionante (hechos probados 25 y 26). Si bien, como se ha dicho, se omitió por la Administración el haberle prevenido en torno a la omisión de acreditar la presentación de cartas o referencias extendidas por personas físicas o jurídicas, para demostrar la experiencia de trabajos similares, tal omisión no tiene la virtud de generar daños y perjuicios a la oferente, porque la actora en sede judicial no logró probar mediante la presentación de las cartas o referencias supracitadas, el tener la experiencia necesaria que le hubiere generado la posibilidad de obtener un puntaje mayor a la empresa L línea Estrella Internacional S.A y con ello haber demostrado que fue indebidamente calificada e ilegítimamente excluida de la posibilidad de resultar adjudicataria. **Además, no demostró la accionante que en la contratación directa número 2010CD-000253-PROTURISMO, a la empresa Línea Estrella Internacional S.A. se le haya**

otorgada una ventaja indebida o trato privilegiado en perjuicio de las demás oferentes doloso o mal intencionado o que tal empresa no haya cumplido con el requisito de demostrar la experiencia en el suministro e instalación de purificadores de agua mediante la presentación de cartas o referencias extendidas por personas físicas o jurídicas. De los autos se desprende con claridad que la tramitación administrativa se efectuó en los aspectos básicos cumpliendo el ordenamiento jurídico, salvo en el tema de los requerimientos solicitados de más y la ausencia de prevención de las cartas; más uno u otro aspecto, a la luz de la prueba evacuada en el juicio no habrían cambiado la decisión en tanto se mantiene sin prueba la experiencia requerida. Es evidente que a la contraparte de la contratación, si se procuró su manutención en el concurso, pero sin poder ubicar frente a esa empresa que se le haya otorgado puntaje adicional o algún otro extremo que determinara que resultara victoriosa. Del análisis de la oferta presentada por dicha empresa se obtiene con claridad que cumplió a cabalidad con acreditar su experiencia en trabajos similares (hecho probado noveno), presentando una carta fechada 21 de mayo del año 2009, firmada y sellada por la Arquitecta Adriana Camacho Masís en su condición de coordinadora de la Unidad de Diseño del Proceso de Infraestructura y Proyectos del Banco Popular y de Desarrollo Comunal en la cual hace constar que la empresa Starline Internacional S.A. ha instalado 84 equipos Ultra Pure con purificador de agua UV y dispensador de agua fría y caliente en los edificios del Banco Popular y de Desarrollo Comunal y que estos fueron instalados y recibidos a entera satisfacción. En razón de ello, es que se le asigna el puntaje de 75% (hecho probado 23), en mérito de haber obtenido el total de 30% por concepto de experiencia (hecho probado segundo).

Manifiesta además la promovente que se le rechazó indebidamente el recurso de revocatoria, pese a que lo formuló en tiempo, y que no se lo resolvió el jerarca, lo cual no se admite, como se desprende del acervo probatorio y del artículo 136 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, una vez dictado el acto de adjudicación, los participantes tendrán el término de dos días hábiles contados a partir de su notificación para formular el recurso de revocatoria, lo cual no realizó en tiempo la actora (hecho probado 25), pese a que se le notificó desde el día cinco de agosto del año 2010, con lo cual al formular el recurso citado el día 12 de agosto del año 2010, lo hizo fuera de tiempo, con lo cual extemporánea. Siendo por ello que el oficio PRO-1194-2010 el 16 de agosto del 2010, dictado por el Licenciado Miguel Zaldivar Gómez, Proveedor Institucional del ICT, el cual dispuso que el recurso de revocatoria presentado por la actora es extemporáneo (hecho probado 26), se dictó a derecho, sin que la autoridad competente para resolverlo lo sea el jerarca, sino que compete más bien al señor Miguel Zaldivar, en su condición de Proveedor Institucional y haber sido la autoridad que dictó el acto de adjudicación (hecho probado 24). Sin que sean de recibo las manifestaciones expresadas por la actora en el sentido que debe aplicarse el ordinal 186 del Reglamento citado para que el jerarca le resolviera el recurso, lo cual no es admisible, toda vez que este aplica en defecto de norma expresa,

y en este caso como se expresó resulta de aplicación por la naturaleza de la contratación el numeral 136 citado. Sin que se observe violación alguna con el hecho de que el ICT haya aplicado en este caso el trámite que dispone el ordinal supracitado, toda vez que como se expresó en el considerando II.1, es el idóneo tratándose de contrataciones directas concursadas. **En torno a los alegatos esbozados por el ICT**, y expresados en el criterio técnico expresado mediante oficio PA-549-2010 del 30 de julio del año 2010, en el cual el señor Alcides Mora Sánchez, en su condición de líder del Proceso Administrativo en la contratación directa número 2010CD-000235-PROTURISMO de Purificadores de Agua, emite criterio técnico manifestando al señor Proveedor Institucional Miguel Zaldívar Gómez, **que la empresa Consultora Roxi no tiene personal a su cargo, y que no cuenta con personal capacitado para brindarle el servicio de suministro e instalación de purificadores de agua**, por lo que debe adjudicarse dicha licitación a la empresa Línea Estrella Internacional S.A. (hecho probado 22 y 29). Tal motivo, efectivamente se trata de un hecho no demostrado por parte de la Administración (hecho no probado primero de la accionada), de lo cual se hace patente en este fallo, sin que de ello se puedan derivar acciones resarcitorias, toda vez que como se expresó no demostró la empresa Consultora Roxi S.A. que al momento de participar en la contratación directa número 2010CD-000253-PROTURISMO haya contado con la experiencia requerida (hecho no probado séptimo). Como se observa del hecho probado octavo la empresa Consultora Roxi S.A es distribuidor autorizado de las sociedades AquaSmarter Internacional y de G.P.Importaciones S.A. , cuenta con respaldo solidaria de tales empresas en cuanto al mantenimiento del equipo iónico de purificación de agua (hechos probados trece y catorce) , tiene la asistencia de personal técnico al cual contrata por servicios profesionales y que es supervisado por su persona (hecho probado 15), cuenta con el respaldo solidario en cuanto al mantenimiento de los equipos que se presentan en la oferta por parte de empresa GP importaciones S.A y el personal técnico contratado está protegido con la póliza de riesgos del trabajo número 287592 y tiene seguro voluntario (hechos probados 16 al 18) y además demuestra que los señores Moisés Mena Quirós, cédula de identidad número 1-650-547 y el señor Geovanni Barrios Castro, cédula de identidad número 7-065-879, le brindan servicios a la actora en el mantenimiento de los sistemas en línea dispensador y purificador de agua en frío y caliente modelos G3, G4 y G5 (hecho probado veinte). Además, como se observa del cartel de licitación, en ninguna parte de su articulado se estipula que los servicios de instalación de enfriadores y dispensadores de agua tengan que ser brindados propiamente por trabajadores de la empresa y que se impida el que tal empresa pueda contratar servicios profesionales al afecto el cual cuente con el seguro voluntario y la póliza de riesgos del trabajo y que sea supervisado por el señor Roberto Picado Castro (hecho probado 16) o bien que el propio representante de la empresa pueda encargarse personalmente de brindar los servicios en razón de la naturaleza de pequeña empresa (declaración confesional). En razón de ello, no se aprecia, según lo

apuntado, que se hayan violentado las obligaciones obrero patronales que estipula bajo pena de inadmisibilidad el Reglamento de Contratación Administrativa en su numeral 65, o al ordinal 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social número 17 del 22 de octubre de 1943 al obligar a los oferentes a la presentación de una declaración jurada de encontrarse al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense del Seguro Social o bien si el oferente presenta certificación de no encontrarse inscrito como patrono ante la CCSS y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le debe solicitar explicación, la cual de resultar insatisfactoria implicará la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades de dicha entidad. No obstante, de las explicaciones esbozadas por la actora, de la prueba documental que consta en autos, del tipo de empresa Pymes, de la declaración del señor representante legal de la empresa Consultora Roxi, se desprende que no existe violación acreditada por la Administración a las obligaciones obrero patronales (hecho probado cuarto), con el hecho de que no aparezca inscrito como patrono (hecho probado 12). Por tal razón si un oferente no parece inscrito como patrono, ello por sí solo no es motivo de inadmisibilidad de la oferta, sino que la normativa supracitada requiere que la Administración realice una investigación con el objeto de acreditar si hay violaciones a la normas que regulan estas obligaciones tributarias sociales y en este caso realizada tal averiguación material, no se desprendió que existieran infracciones a las normas supracitadas. No está demás recordar que la vía jurisdiccional no es el mecanismo para reconstruir las actuaciones administrativas, así del expediente no es posible establecer que la empresa hubiera sido excluida del concurso, por el contrario, continuó participando. De manera que este no es el momento para que la Administración venda a argumentar que debió haber actuado de una manera diferente de lo que hizo, salvo que venga a allanarse a las pretensiones de su contraparte, que no es el caso. Por otro lado en abono a la denegatoria de las acusaciones de discriminación, trato desigual y violaciones a los procedimientos de contratación esbozadas por la promovente, tenemos que la Empresa Consultora Roxi S.A. formuló denuncia el día 23 de agosto el año 2010, ante la Contraloría General de la República en torno al procedimiento efectuado en la contratación directa número 2010CD-000235-PROTURISMO de Purificadores de Agua a favor de la empresa Línea Estrella Internacional S.A. (hecho probado 27), sin embargo efectuada la investigación correspondiente por tal órgano contralor, se ordenó su archivo, por trata rse de intereses personales ajenos a su competencia (hecho probado 28).

II.3) EXCEPCIONES: En virtud de lo expuesto, **se acoge la excepción de falta de derecho** formulada por la accionada, porque de conformidad con la normativa citada y los fundamentos de hecho expuestos, no le asiste el derecho invocado a la actora en sustento de sus pretensiones, sino que por el contrario debe denegarse la acción incoada, sin que haya podido acreditar la promovente que contaba con la correspondiente experiencia que lo hubiera hecho ganador y a su vez beneficiario de la

indemnización a que refiere el canon 90 de la Ley de Contratación Administrativa. No esta por demás insistir que es posible ubicar incorrectas actuaciones administrativas y tratos desiguales, las que no presentan su debida justificación; pero tampoco es posible asegurar que el interés fuera directamente perjudicar a la empresa actora y beneficiar a su contraparte. De manera que en las condiciones actuales, no es posible declarar derecho alguno a favor del actor, imponiéndose acoger la excepción indicada. **En lo referente a la excepciones de falta de legitimación ad causam activa y pasiva, se rechazan** , toda vez que tanto la promovente, como la accionada, se encuentran legitimadas para actuar en este proceso, debido a que el ICT se constituyó en la Administración contratante que gestionó la contratación directa número 2010CD-000235-PROTURISMO de Purificadores de Agua y por su parte la actora participó en dicha contratación sin que resultara adjudicataria, de lo que deriva un interés legítimo y directo como oferente en los términos del numeral 90 de la Ley de Contratación Administrativa para el reclamo de daños y perjuicios en el caso de contrataciones ejecutadas o en curso de ejecución. ”

2. Sobre la Perspectivas en Cuanto a la Obligación de Mantenerse al Día con el Pago de Cuotas a la Seguridad Social y la Participación en la Contratación Administrativa

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{iv}
Voto de mayoría

“III. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ORIGEN CONSTITUCIONAL, LEGAL, REGLAMENTARIA Y CARTELARIA DE TODOS LOS OFERENTES EN PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE DEMOSTRAR QUE SE ENCUENTRAN INSCRITOS EN LA CONDICIÓN CORRESPONDIENTE Y AL DÍA EN EL PAGO DE LAS COTIZACIONES AL RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL: Es adecuado que de previo a analizar la legalidad de la resolución impugnada se efectúe una explicación clara y detallada de la obligación que tienen todas las personas físicas y jurídicas, que participen en procedimientos de contratación administrativa, de demostrar que se encuentran inscritos en la condición correspondiente (patrono, trabajador independiente, asegurado voluntario), y al día en el pago de las cotizaciones al Régimen de Seguridad Social, administrado en nuestro país por la Caja Costarricense del Seguro Social. Debe hacerse la aclaración que este mismo Tribunal en resolución número 74-2009, dictada a las dieciséis horas con quince minutos del veintiuno de enero del dos mil nueve, resolvió un caso similar al presente, por lo que varios de los criterios que se expondrán en el presente caso, ya fueron desarrollados en la sentencia indicada. En ese sentido, la obligación que tienen todas las personas físicas y jurídicas, que participen en procedimientos de contratación administrativa, de demostrar que se encuentran inscritos en la condición correspondiente (patrono, trabajador independiente, asegurado voluntario), y al día en el pago de las cotizaciones al Régimen de Seguridad

Social, administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, se sustenta en normas constitucionales, legales y reglamentarias, como a continuación se explica:

a) Desde la perspectiva constitucional: Precisamente, la obligación de cotizar al régimen de la Seguridad Social, como deber genérico, se encuentra establecido en el artículo 73 de nuestra Constitución Política. Este artículo, ha sido interpretado por nuestra Sala Constitucional, relacionándolo con la contratación administrativa, en el siguiente sentido:

"La jurisdicción constitucional costarricense, es de tipo concentrado en un órgano especializado, el que por ley, otorga a sus sentencias efectos erga omnes, carácter vinculante (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). De esta disposición se exime a la propia Sala, que puede revisar sus criterios. Partiendo de ello, no obstante que en la sentencia N° 1994-00787 se hubiera declarado la inconstitucionalidad del contenido anterior del artículo 74 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, ahora, sustentando en la jurisprudencia mayoritaria de la Sala, debe analizarse de nuevo el contenido similar del mismo artículo, lo que se realiza ponderando el valor constitucional entre el régimen de Seguridad Social con el de la Contratación Administrativa. Sustentando en la jurisprudencia indicada en el considerando primero de esta sentencia y de la cual se deriva la protección que se ha dado del régimen de seguridad social, debe confirmarse el criterio alegado por la parte accionante en la acción que nos ocupa, ya en interpretación conforme al Derecho de la Constitución y como resultado de la valoración de dos regímenes en pugna, en cuanto a los bienes tutelados en ambos, en el primero la generalidad de los habitantes del país en protección de los derechos a la salud y la vida humana, derechos fundamentales de primordial jerarquía; y el segundo, referido a la posibilidad de contratar con la administración, la Sala, aplicando una ponderación de esos valores y derechos, opta por dar prioridad a la necesidad de mantener un sistema universal de seguridad social que depende para sus subsistencia de aportes tripartitos (patrono-trabajadores y Estado), siendo una necesidad básica que las diferentes partes cumplen con su obligación de cotización, de lo cual es bien sabido que existe una gran morosidad, situación que, entre otras, generó que el legislador promulgara la Ley de Protección al Trabajador, con el fin de proteger el régimen de seguridad social, principalmente tendiente a que las pensiones sean sostenibles a futuro, pues del análisis mencionado, se concluye que una de las formas mediante las cuales se evita la morosidad, es la prevista en el párrafo segundo del artículo 74 bajo examen, mediante el cual se obliga - como que es un deber constitucional-, estar al día en las cotizaciones al régimen de seguridad social, por lo que, reafirmar aquella obligación fundamental en una ley ordinaria que persigue el mismo fin constitucional, no resulta violatorio a los derechos de las empresas, que ante la posibilidad de contratar con la administración, se les exija, como requisito previo, que se encuentren al día en sus obligaciones para con la Caja Costarricense de Seguro Social. De este análisis, por la jerarquía establecida en líneas

anteriores, también concluye la Sala en que no se da una violación del principio de razonabilidad. Por el contrario, el criterio aquí sentado, se inscribe dentro de la consideración especial que la Sala le ha otorgado a la seguridad social que se protege por el artículo 73 de la Constitución Política." (Resolución 08583-2002, de la Sala Constitucional, dictada a las catorce horas con cincuenta y un minutos del cuatro de setiembre del dos mil dos).

De esta sentencia, se pueden extraer las siguientes consideraciones, de importancia para la solución del presente asunto:

1. La Sala Constitucional varió el criterio externado en su propia sentencia número 00787-1994, por lo que declaró que el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, no es inconstitucional;
2. Estableció como un deber constitucional de los patronos, trabajadores y del Estado, el contribuir al sostenimiento del régimen de la seguridad social;
3. Determinó que es un requisito previo para poder contratar con las Administraciones Públicas, el estar al día con las obligaciones de cotizar al régimen de seguridad social, administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social;
4. La finalidad de solicitar en la contrataciones administrativas, dicho requisito, obedece a la necesidad de evitar la morosidad y que los sujetos evadan el deber constitucional de contribuir con el régimen de seguridad social. Así pues, el artículo 73 de la Constitución Política, relacionado con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, dan la pauta para afirmar que el deber de demostrar, no sólo el estar al día con las obligaciones con el Régimen de la Seguridad Social, sino también de encontrarse afiliado en la condición correspondiente a las labores que se realizan, de todas las personas físicas y jurídicas, que deseen participar en los procedimientos de contratación administrativa, tiene un sustento constitucional muy sólido, el cual no puede ser obviado por ningún oferente o adjudicatario de una contratación administrativa;

b) Desde la perspectiva Legal: La obligación de las personas físicas o jurídicas, de estar al día con el pago de las cotizaciones a la seguridad social, así como encontrarse afiliado en la condición correspondiente a las labores que se realizan, se desarrolla a nivel legal, en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, y es justamente en esta norma que se relaciona este deber constitucional con los procedimientos de contratación administrativa, como bien se desprende de su texto, que en lo pertinente para el dictado de esta sentencia dispone:

"Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones

con la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar al día en el pago de las obligaciones de conformidad con el artículo 31 de esta ley.

3. Participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública. En todo contrato administrativo, deberá incluirse una cláusula que establezca como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social."

De este artículo se pueden extraer los siguientes aspectos:

1. La norma es clara al establecer dos tipos de sujetos que deben cumplir de forma obligatoria con sus contribuciones al régimen de la seguridad social, que son los siguientes:

a. Los patronos, entiéndanse como éstos los que reportan sus propias contribuciones y las de sus trabajadores dependientes;

b. Los trabajadores independientes o no asalariados, que según el artículo 1º del Reglamento para la Afiliación de los Trabajadores Independientes, tienen esa condición "*los trabajadores independientes manuales o intelectuales que desarrollen por cuenta propia algún tipo de trabajo o actividad generadora de ingresos*";

2. Nótese que el citado artículo no incluye a las personas que se encuentran aseguradas en el Régimen de Asegurados Voluntarios, ya que éstos están excluidos de esa norma, debido a que no tienen ninguna actividad generadora de ingresos provenientes del trabajo independiente o asalariado (ver al respecto el Reglamento para la Afiliación de los Asegurados Voluntarios);

3. También debe hacerse notar, que el régimen de cotización y sus reglas son distintos entre la condición de patronos y trabajadores independientes, ya que son figuras distintas que realizan actividades generadoras de ingresos de diversa manera. Sin embargo, siempre se encuentran obligadas a estar al día con sus cotizaciones al Régimen de la Seguridad Social;

4. El artículo obliga a los participantes en procesos de contratación administrativa, entiéndase patronos y trabajadores independientes, a estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja del Seguro Social, para poder válidamente participar en dichos procedimientos. En un sentido contrario, esto significa que si un patrono o trabajador independiente no se encuentra inscrito como tal y además no está al día con sus pagos al régimen de la seguridad social, deberá ser excluido de los procedimientos de contratación administrativa;

c) Desde la perspectiva reglamentaria: Asimismo, la obligación de todas las personas de estar al día con las obligaciones en el pago de sus cotizaciones con el régimen de la seguridad social y de estar afiliadas en la condición que le corresponda (patrono o trabajador independiente), y demostrar ese deber dentro de un procedimiento de contratación administrativa, se encuentra regulado en el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que en lo relevante para resolver este conflicto, dispone lo siguiente:

"Artículo 65.—Documentos a aportar. Toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá las siguientes declaraciones y certificaciones, sin perjuicio de cualquier otra documentación de la misma naturaleza, que la Administración, requiera en el cartel. En el caso de las declaraciones, se harán bajo la gravedad de juramento y no será necesario rendirlas ante notario público, salvo que así razonablemente lo requiera la Administración en el cartel. Estas serán admisibles en documento separado o bien como parte del texto de la propuesta. (...)

c) Certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS), o bien, que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta, vigente al momento de la apertura de las ofertas. La Administración podrá señalar en el cartel en qué casos la certificación de la CCSS no deba aportarse, porque se cuenta con acceso directo al sistema de dicha entidad y pueda verificar por sí misma la condición del participante. En todo caso la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales.

En caso de que el oferente presente certificación de que no se encuentra inscrito como patrono ante la CCSS, y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le solicitará explicación, la que en caso de resultar insatisfactoria de acuerdo a los lineamientos establecidos por la CCSS, provocará la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades correspondientes de cobro de la CCSS."

De este artículo, se extraen, varios aspectos, de vital importancia para el presente proceso: **1.** Esta norma establece como un requisito previo, es decir, de admisibilidad de la oferta, el que los participantes en contrataciones administrativas, aporten prueba o documentación válida, de estar al día con sus obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense del Seguro Social; **2.** Esto significa para este órgano jurisdiccional, que los oferentes deben demostrar mediante la certificación correspondiente dos cosas: **a.** Estar afiliados al Régimen de la Seguridad Social que les corresponda de conformidad con la actividades productivas que realicen (patrono o trabajador independiente); **b.** Estar al día con los pagos al Régimen de Seguridad Social que les corresponda estar afiliados; **3.** La Administración tiene una potestad amplia de constatar en cualquier momento el cumplimiento de las obligaciones obrero

patronales, sea al iniciar el procedimiento de contratación, en la fase de adjudicación, o inclusive como sucedió en este caso, en la fase recursiva; **4.** La norma le da amplias facultades a la Caja Costarricense del Seguro Social, de determinar los lineamientos para fiscalizar y hacer cumplir la obligación de las personas físicas o jurídicas, de cotizar al régimen de la seguridad social y de precisar como este deber se debe demostrar dentro de un procedimiento de contratación administrativa; **5.** En general, esta norma no limita el deber de cotizar al régimen de la seguridad social, y demostrarlo dentro de un procedimiento de contratación administrativa, únicamente a los patronos, sino todo lo contrario, lo amplía a los trabajadores independientes. Es decir, se incluyen las dos condiciones en el artículo citado, patronos y trabajadores independientes. Lo anterior se extrae de la relación de la norma reglamentaria en comentario con el citado artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social. En el mismo orden de ideas, el artículo 51 del citado Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, dispone lo siguiente:

Artículo 51.—Concepto. El cartel, constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento.

Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar. Para su confección, la Administración podrá contratar o solicitar la asistencia de personas físicas o jurídicas, especializadas en la materia de que se trate, siempre que no tengan ningún interés particular directo ni indirecto en el negocio, cuando no tuviere en su organización los recursos técnicos necesarios para ello.

En aquellas contrataciones de excepción a los procedimientos ordinarios de contratación, la Administración, facultativamente podrá elaborar un cartel con los elementos esenciales atendiendo al objeto contractual, en armonía con los principios de contratación administrativa.

Precisamente, esta norma establece y complementa lo que se ha venido desarrollando, sea la obligación de los participantes de demostrar dentro de los procedimientos de contratación administrativa, que están inscritos y al día en el pago de sus cotizaciones al régimen de la seguridad social, independientemente de su condición de patrono, trabajador independiente o no asalariado. Esta obligación se origina, en las fuentes normativas y jurisprudenciales, citadas en estas líneas, y que debe formar parte de todos los carteles de contratación administrativa incluso, se tiene por incorporado dicho requisito, aunque el cartel sea omiso en este punto. Ahora, si el cartel es específico y claro en disponer el cumplimiento de la obligación indicada, con mayor razón el oferente debe cumplir el cartel, si no lo hace así, debe ser excluido del concurso.

d) Desde la perspectiva del cartel: Precisamente, en este asunto, el cartel de la Licitación Pública número 2009LN-000001-01, para la Contratación de Servicios Profesionales de Notarios Externos, promovida por el Instituto de Desarrollo Agrario, se indicó, en lo relevante para el dictado de esta sentencia, textualmente lo siguiente:

"4.2. SOLICITUD DE DECLARACIONES DE (SIC) JURADAS. (...) a) Declaración jurada de que se encuentra al día en el pago de los impuestos nacionales. Artículo 65 del RLCA (...) 6.6. NORMATIVA APLICABLE: Cualquier condición no contenida en el presente cartel se regirá de conformidad con las disposiciones pertinentes que señala la Ley de la Contratación Administrativa y su Reglamento."

(...) 7.7. ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIÓN DEL NOTARIO. (...) Igualmente, deberá aportar certificación por la Caja Costarricense del Seguro Social de que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones con esa institución, así como copia de la última planilla de reporte de empleados, debidamente recibida por dicha institución, de todas las personas que eventualmente laboren para este y que indicó en su oferta"

Precisamente de estas cláusulas cartelarias, se pueden extraer los siguientes aspectos, útiles para resolver el presente caso: **1.** El pliego de condiciones cita el artículo 65 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa. Esto es importante, ya que ese numeral establece no sólo la obligación del oferente de presentar las declaraciones juradas de estar al día con el pago de los impuestos nacionales, sino también su obligación de aportar la declaración jurada de no estar afectado por ninguna causal de prohibición, y también la obligación del participante de presentar la certificación de la CCSS de estar al día con las obligaciones con el Régimen de Seguridad Social; **2.** Lo indicado anteriormente, se ve ampliado por la disposición cartelaria que es muy clara al establecer que *"Cualquier condición no contenida en el presente cartel se regirá de conformidad con las disposiciones pertinentes que señala la Ley de la Contratación Administrativa y su Reglamento."*

Es decir, cualquier omisión del cartel es suplida por lo dispuesto en la Ley de la Contratación Administrativa y su Reglamento, que a su vez, dichos cuerpos normativos se ven nutridos por las normas de rango igual, como lo es la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social y las normas de rango superior como el numeral 73 de nuestra Constitución Política, que como se ha explicado, regulan la obligación de las personas físicas o jurídicas, que participen en los procedimientos de contratación administrativa, de estar al día con el pago de las cotizaciones a la seguridad social, así como encontrarse afiliado en la condición correspondiente a las labores que se realizan. Por ello, no es necesario que el cartel tenga que tener en forma expresa el requisito de presentar la certificación de la CCSS de encontrarse afiliado al Régimen de la Seguridad Social como patrono o trabajador independiente y de estar al día con las obligaciones a dicho Régimen, debido a que el cartel como reglamentación específica

de la contratación administrativa, forma parte de todo el bloque de legalidad, por lo que cualquier omisión en el pliego de condiciones es suplida por la normativa, reglamentaria, legal y constitucional, que en la regulación del Régimen de la Seguridad Social es muy clara y precisa; **3.** Asimismo, este Tribunal considera que en el caso del cartel de la Licitación Pública número 2009LN-000001-01, para la Contratación de Servicios Profesionales de Notarios Externos, promovida por el Instituto de Desarrollo Agrario, el requisito de presentar la certificación de estar afiliado como patrono o trabajador independiente y estar al día con los pagos al Régimen de Seguridad Social, si se encuentra regulado en el cartel, específicamente cuando en su punto 7.7. *ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIÓN DEL NOTARIO*, indica textualmente: "*Igualmente, deberá aportar certificación por la Caja Costarricense del Seguro Social de que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones con esa institución, así como copia de la última planilla de reporte de empleados, debidamente recibida por dicha institución, de todas las personas que eventualmente laboren para este y que indicó en su oferta*". Justamente, esa disposición es clara en solicitar una certificación de la CCSS en la condición de patrono, que si no se es patrono, debe presentarse como trabajador independiente. En conclusión, el bloque de legalidad analizado, desde las fuentes normativas originadas de la Constitución Política, legislación, reglamentos, hasta el mismo cartel de la Licitación Pública número 2009LN-000001-01, para la Contratación de Servicios Profesionales de Notarios Externos, promovida por el Instituto de Desarrollo Agrario, son claros en establecer la obligación de los oferentes, sean estas personas físicas o jurídicas, patrono o trabajador independiente, de demostrar dentro de los procesos de contratación administrativa, de estar inscritos y al día en el pago de las cotizaciones al régimen de la seguridad social, administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, y si no cumplen con estos requisitos, deberán ser excluidos del concurso, como efectivamente sucedió en el caso que nos ocupa, y que se analizará en el próximo considerando de esta sentencia.

IV- ANÁLISIS DE VALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO R-DJ-314-2009, DICTADA POR EL ÓRGANO CONTRALOR: De lo expuesto en el considerando anterior, se puede llegar a determinar, que en este caso la resolución impugnada número R-DJ-314-2009, dictada por la Contraloría General de la República, División Jurídica, a las trece horas del ocho de diciembre del dos mil nueve, mediante la cual se le anuló la adjudicación recaída a favor del demandante, dentro de la Licitación Pública número 2009LN-000001-01 para la Contratación de Servicios Profesionales de Notarios Externos, promovida por el Instituto de Desarrollo Agrario, por incumplir el actor con el requisito de estar inscrito en la condición de Trabajador Independiente ante la Caja Costarricense del Seguro Social, según lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social y el numeral 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se encuentra ajustada al bloque de legalidad, por lo que es una conducta administrativa válida y las pretensiones anulatorias de la

parte actora deben ser declaradas sin lugar. Para llegar a esa conclusión, es conveniente que este Tribunal cite la resolución impugnada en la parte que es objeto de este proceso, a efectos de ir analizando su legalidad. En ese sentido, la resolución número R-DJ-314-2009, dictada por la Contraloría General de la República, División Jurídica, a las trece horas del ocho de diciembre del dos mil nueve, el órgano contralor resolvió en lo que interesa para el dictado de esta sentencia lo siguiente:

*"3- En relación con las alegaciones en contra del Notario **S R M O** tenemos que el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativas señala en lo que nos interesa que: "Artículo 65.—**Documentos a aportar.** Toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá las siguientes declaraciones y certificaciones, sin perjuicio de cualquier otra documentación de la misma naturaleza, que la Administración, requiera en el cartel. En el caso de las declaraciones, se harán bajo la gravedad de juramento y no será necesario rendirlas ante notario público, salvo que así razonablemente lo requiera la Administración en el cartel. Estas serán admisibles en documento separado o bien como parte del texto de la propuesta.(...) c) Certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS), o bien, que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta, vigente al momento de la apertura de las ofertas. La Administración podrá señalar en el cartel en qué casos la certificación de la CCSS no deba aportarse, porque se cuenta con acceso directo al sistema de dicha entidad y pueda verificar por sí misma la condición del participante. En todo caso la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales.(...)" Conforme con lo anterior en casos como el presente en el que los servicios que se prestan constituyen servicios profesionales brindados en forma independiente, para este Despacho ha sido clara la necesidad de encontrarse al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social como trabajador independiente al momento de la apertura de las ofertas independientemente de que el cartel exija la presentación de certificación o no. Es decir lo que resulta obligatorio y es un requisito de admisibilidad de la oferta es encontrarse al día en el pago de las obligaciones, en el caso como trabajador independiente, al momento de la apertura de las ofertas (al efecto véase la resolución R-DJ-143-2009). El apelante alega que el notario Silvio Mena Ortega incumple con lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social y 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa ya que a la fecha de la apertura de las ofertas no se encontraba inscrito como trabajador independiente y presenta una certificación del Jefe Administrativo de la sucursal del Seguro Social de Grecia que indica que el notario S R M O al 23 de julio del 2009 (fecha de apertura de las ofertas) "aparece inscrito únicamente como asegurado voluntario y que se encontraba al día con el pago de las obligaciones obrero patronales y "no se registraba como patrono o trabajador independiente". (ver hecho probado 12) En la respuesta a la audiencia*

inicial el adjudicatario S R M O presenta el oficio DSCR-982-2009 del 16 de octubre del 2009 de la Dirección Sistema Centralizado de Recaudación de la CCSS en la que indica textualmente: "En atención de su solicitud, le informo que la figura de trabajador independiente se implementó en el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), a partir de la facturación correspondiente al mes de enero del 2005, previo a esa fecha los asegurados por cuenta propia, en modalidad individual, se registraban en SICERE como Asegurados Voluntarios" (ver hecho probado 13). No obstante lo anterior conforme a la definición y regulaciones de asegurado voluntario que se encuentra en el Reglamento para la Afiliación de los Asegurados Voluntarios de la Caja Costarricense del Seguro Social aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social en el artículo 3 de la sesión 8079 celebrada el 3 de agosto del 2006, artículo 2, en relación con las disposiciones del Reglamento para la Afiliación de los Trabajadores Independientes de la misma Institución aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social en el artículo 21 de la sesión 7877 celebrada el 5 de agosto del 2004, artículo 1, tenemos que los asegurados voluntario son personas que no ejercen una labor remunerada y en consecuencia quienes se encontraban afiliados como asegurados voluntarios y ejercen una labor remunerada debieron trasladarse a cotizar como trabajadores independientes cuando surge dicha condición y se separa de aquella, ya que sus regulaciones y cuotas son diferentes. En consideración a ello no resulta de recibo el alegato de que se es asegurado voluntario antes de que se crea la figura de trabajador independiente ya que con ello no se cumple con el requerimiento legal pues, por el contrario, se denota un incumplimiento a las obligaciones con la seguridad social que implican estar inscrito en la categoría que corresponde y pagar las cuotas que correspondan a esta categoría. El adjudicatario presenta, en atención a la audiencia especial otorgada mediante auto de las trece horas del diecinueve de noviembre del dos mil nueve, una declaración jurada en el sentido de que tiene la condición de asegurado voluntario y trabajador independiente y constancia de que se encuentra al día como trabajador independiente (ver hecho probado 14). No obstante, con ese documento no prueba que al momento de la apertura de las ofertas se encontraba al día en la condición que le corresponde, esto es, como trabajador independiente y que es como dijimos, lo que la Ley requiere. En razón de lo anterior como prueba para mejor resolver este Despacho solicitó a la Caja Costarricense del Seguro Social certificar si a la fecha de apertura de las ofertas (sic) notario S R M O se encontraba inscrito como trabajador independiente y al día en el pago de las cuotas correspondientes. Mediante oficio AAP-604-11-2009 de 23 de noviembre del 2009 del Área de Atención a Patronos y certificación del Jefe del Área de Control Contributivo, ambos de la Caja Costarricense del Seguro Social, se determina que a la fecha de apertura de las ofertas el la (sic) condición del Notario era de asegurado voluntario al día, con lo que se tiene por probado (ver hecho probado 7) que se incumple con la disposición contenida en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y por ello el recurso debe declararse **con lugar** en este punto anulándose

la adjudicación recaída a favor del notario Silvio Roberto Mena Ortega. (...) se anula la adjudicación recaída a favor del notario S R M O."

Esta conducta administrativa formal del órgano contralor, es válida por las siguientes razones:

1) Esa resolución analiza adecuadamente que la Licitación Pública número 2009LN-000001-01, para la Contratación de Servicios Profesionales de Notarios Externos, promovida por el IDA en el mes de mayo del 2009, fue precisamente para contratar Notarios Públicos. Justamente, en este caso se tiene por probado que el accionante de conformidad con el acuerdo tomado por la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Agrario, mediante artículo número 10 de la Sesión Ordinaria 030-2009, celebrada el 31 de agosto de 2009, se le adjudicó el Item 2.4, Región Central, de la Licitación Pública número 2009LN-000001-01 para la Contratación de Servicios Profesionales de Notarios Externos, conjuntamente con los Notarios Ignacio Herrero Knohr y Alfonso Romero Coto. Por ello, es evidente que esa Licitación Pública era para contratar Notarios para que realizaran distintas labores notariales para el IDA. En ese sentido, los Notarios Públicos se definen como lo indica el artículo 1 y 2 del Código Notarial, que dispone:

ARTÍCULO 1. Notariado público. *El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.*

ARTÍCULO 2. Definición de notario público. *El notario público es el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial.*

En leyes, reglamentos, acuerdos y documentos, cuando se use la palabra notario debe entenderse referida al notario público.

De estas normas, se extrae con meridiana claridad, que el ejercicio de la función notarial, concuerda perfectamente con la definición que el artículo 1º del Reglamento para la Afiliación de los Trabajadores Independientes, da respecto a que se considera un trabajador independiente al indicar que "*los trabajadores independientes manuales o intelectuales que desarrollen por cuenta propia algún tipo de trabajo o actividad generadora de ingresos*". Lógicamente, los notarios ejercen una actividad intelectual que desarrollan privadamente, o sea por cuenta propia, y por esto reciben ingresos representados en los honorarios respectivos. Por lo que no hay duda que los notarios son trabajadores independientes. Incluso, si cuentan éstos con trabajadores en su oficina, como secretarías, asistentes entre otros, serían patronos. Lo que es un hecho totalmente irrefutable, es que un notario debe estar afiliado, obligatoriamente, al régimen de seguridad social, sea en su condición de trabajador independiente, cuando

no cuenta con personal en su oficina, o como patrono, cuando tiene trabajadores a su disposición en su despacho;

2) También la resolución impugnada es acertada al analizar que para la fecha en la cual se realizó la apertura de las ofertas el accionante se encontraba en la condición de asegurado voluntario y no como trabajador independiente. Precisamente, este Tribunal ha podido constatar que el órgano contralor tiene la razón en cuanto a lo indicado anteriormente en virtud de la prueba que existe en los expedientes administrativos. En ese sentido, se tiene por probado que la apertura de las ofertas de la Licitación Pública número 2009LN-000001-01 para la Contratación de Servicios Profesionales de Notarios Externos, se realizó el 23 de julio del 2009. Justamente, para esa fecha el demandante se encontraba como *"Asegurado Voluntario al Día"*, según se desprende del oficio número AAP-604-11-2009, del 23 de noviembre del 2009, suscrito por la Jefe a.i del Área de Atención a Patronos de la Caja Costarricense del Seguro Social y remitido a la División Jurídica de la Contraloría General de la República. La anterior prueba es corroborada por la certificación emitida por el Jefe Administrativo de la Sucursal del Seguro Social de Grecia, el dieciocho de setiembre del dos mil nueve, en la cual se indica que el actor, para el 23 de julio del 2009, no se registraba como patrono o trabajador independiente. Con base en las probanzas indicadas, se llega a la conclusión, que el actor para la fecha de la apertura de las ofertas se encontraba únicamente como asegurado voluntario y al día en el pago de sus cuotas dentro de este régimen voluntario. Ahora bien, precisamente en este punto, es donde los argumentos de actor son totalmente incorrectos, ya que el demandante viene confundiendo dos aspectos que se han venido analizando en esta sentencia, que son los siguientes:

a) Por una parte existe la condición en la cual se debe estar afiliado al Régimen de Seguridad Social, que de acuerdo a lo explicado en este proceso, las condiciones usuales son de "patrono", "trabajador independiente" y "asegurado voluntario";

b) Por otro lado, está la situación de encontrarse al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, en las respectivas condiciones indicadas. Justamente, el actor viene alegando que al momento de la apertura de las ofertas, él se encontraba al día con las obligaciones con el régimen de seguridad social, lo cual es cierto. Sin embargo, se encontraba al día con sus cuotas en la condición de asegurado voluntario, qué es como se explicó líneas atrás, una condición que no corresponde a la de los Notarios Públicos, ya que éstos últimos, deben estar afiliados, obligatoriamente, como patronos o trabajadores independientes. Asimismo, el hecho de que el actor alegue que no cuenta con empleados, lo exime efectivamente de cotizar como patrono, pero no como trabajador independiente. En síntesis, la Contraloría General de la República, resuelve acertadamente el recurso de apelación presentado por el codemandado V A, por medio de la resolución impugnada en este caso, debido a que el demandante no

cumplió un requisito esencial establecido a nivel constitucional, legal, reglamentario e incluso cartelario, de haber presentado certificación de ser trabajador independiente y estar al día en sus obligaciones con la seguridad social en esa condición. Además, los argumentos de accionante, respecto a que la interpretación realizada por el órgano contralor, impone requisitos que no vienen en el cartel y se violan los principios constitucionales de la contratación administrativa, como son la igualdad, así como la proporcionalidad y razonabilidad, carecen de total fundamento según lo expuesto en esta sentencia. Para mayor abundamiento a lo dicho, esos alegatos del demandante se deben descartar por las siguientes razones:

a. El bloque de legalidad por sí mismo exige el requisito de encontrarse afiliado en la condición que corresponda a las actividades que se realizan y al día con el pago de las obligaciones con la seguridad social, bajo la condición respectiva, por lo que el pliego de condiciones puede ser omiso en cuanto a este requisito y aún así los oferentes deben cumplirlo al estar dispuesto en normas, incluso, y lo más importante, de rango constitucional. Pese a lo indicado, en este caso el cartel si dispuso este requisito, según lo explicado en el anterior considerando de esta sentencia;

b. Este requisito no viola ni el principio de igualdad, ya que todos los oferentes deben presentarlo, ni la proporcionalidad y razonabilidad, debido a que es impuesto por el propio ordenamiento jurídico, y no de forma subjetiva por parte de la Contraloría General de la República. Por ello, los argumentos del demandante deben ser desechados;

3) Por último, este Tribunal está de acuerdo con los argumentos defensivos de la Contraloría General de la República, en el sentido que el requisito de presentar, en el caso del actor, la certificación emitida por la CCSS, de estar afiliado como trabajador independiente y al día en sus obligaciones con la seguridad social en esa categoría, es un requisito no subsanable, aunque, como sucedió en este caso el demandante, haya tratado de subsanarlo dentro del procedimiento de apelación contra el acto de adjudicación de la Licitación Pública número 2009LN-000001-01, al presentar el 20 de noviembre del 2009, ante la Contraloría General de la República, una declaración jurada y una Constancia de la Caja Costarricense del Seguro Social de la Sucursal de Grecia, en la que se hacía constar que se encontraba inscrito para esa fecha como trabajador independiente. En ese sentido, considera este órgano jurisdiccional, que tratar de subsanar un requisito esencial, cuando el procedimiento de contratación está en su fase recursiva, es totalmente improcedente, por las siguientes razones:

a) Como bien lo aduce el órgano contralor, el oferente debe cumplir cada uno de los requisitos que le exige el cartel y el bloque de legalidad en el momento de presentar sus ofertas y al realizar la apertura de las mismas;

b) En el caso de la presentación de la certificación de estar afiliado como trabajador independiente y al día con sus pagos con la seguridad social, no puede ser subsanado después del acto de apertura de las ofertas, debido a que se violaría el sistema de seguridad social que tiene asidero constitucional y el principio de igualdad entre los distintos oferentes que tuvieron que cumplir el señalado requisito al momento de presentar su oferta. Por ello, lleva la razón la representación del órgano contralor, al indicar que de conformidad con los artículos 80, párrafo segundo, y 81, inciso j), del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no es subsanable el error u omisión que pueda colocar al oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida. En consecuencia, y por todas las razones expuestas, en este asunto la resolución impugnada número R-DJ-314-2009, dictada por la Contraloría General de la República, División Jurídica, a las trece horas del ocho de diciembre del dos mil nueve, es plenamente válida y por ello debe ser declarada sin lugar en todos sus extremos, la demanda interpuesta por **S R M O** contra la **Contraloría General de la República, el Instituto de Desarrollo Agrario y J J V A.**”

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]⁹

“III- SOBRE LA OBLIGACIÓN DE ORIGEN CONSTITUCIONAL, LEGAL, REGLAMENTARIA Y CARTELARIA DE TODOS LOS OFERENTES EN PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, DE DEMOSTRAR QUE SE ENCUENTRAN INSCRITOS Y AL DÍA EN EL PAGO DE LAS COTIZACIONES AL RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL: Es recomendable que de previo a analizar la legalidad de la resolución impugnada y de las conductas administrativas conexas, se efectúe una explicación clara y detallada de la obligación que tienen todas las personas físicas y jurídicas, que participen en procedimientos de contratación administrativa, de demostrar que se encuentran inscritos y al día en el pago de las cotizaciones al régimen de Seguridad Social, administrado en nuestro país por la Caja Costarricense del Seguro Social. En ese sentido, a continuación se exponen las normas y demás fuentes, que sustentan esta obligación.

a) Desde la perspectiva constitucional: Precisamente, la obligación de cotizar al régimen de la Seguridad Social, como deber genérico, se encuentra establecido en el artículo 73 de nuestra Constitución Política. Este artículo, ha sido interpretado por nuestra Sala Constitucional, relacionándolo con la contratación administrativa, en el siguiente sentido:

“La jurisdicción constitucional costarricense, es de tipo concentrado en un órgano especializado, el que por ley, otorga a sus sentencias efectos erga omnes, carácter vinculante (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). De esta disposición se exime a la propia Sala, que puede revisar sus criterios. Partiendo de ello, no obstante

que en la sentencia N° 1994-00787 se hubiera declarado la inconstitucionalidad del contenido anterior del artículo 74 de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social, ahora, sustentando en la jurisprudencia mayoritaria de la Sala, debe analizarse de nuevo el contenido similar del mismo artículo, lo que se realiza ponderando el valor constitucional entre el régimen de Seguridad Social con el de la Contratación Administrativa. Sustentando en la jurisprudencia indicada en el considerando primero de esta sentencia y de la cual se deriva la protección que se ha dado del régimen de seguridad social, debe confirmarse el criterio alegado por la parte accionante en la acción que nos ocupa, ya en interpretación conforme al Derecho de la Constitución y como resultado de la valoración de dos regímenes en pugna, en cuanto a los bienes tutelados en ambos, en el primero la generalidad de los habitantes del país en protección de los derechos a la salud y la vida humana, derechos fundamentales de primordial jerarquía; y el segundo, referido a la posibilidad de contratar con la administración, la Sala, aplicando una ponderación de esos valores y derechos, opta por dar prioridad a la necesidad de mantener un sistema universal de seguridad social que depende para sus subsistencia de aportes tripartitos (patrono-trabajadores y Estado), siendo una necesidad básica que las diferentes partes cumplen con su obligación de cotización, de lo cual es bien sabido que existe una gran morosidad, situación que, entre otras, generó que el legislador promulgara la Ley de Protección al Trabajador, con el fin de proteger el régimen de seguridad social, principalmente tendiente a que las pensiones sean sostenibles a futuro, pues del análisis mencionado, se concluye que una de las formas mediante las cuales se evita la morosidad, es la prevista en el párrafo segundo del artículo 74 bajo examen, mediante el cual se obliga - como que es un deber constitucional-, estar al día en las cotizaciones al régimen de seguridad social, por lo que, reafirmar aquella obligación fundamental en una ley ordinaria que persigue el mismo fin constitucional, no resulta violatorio a los derechos de las empresas, que ante la posibilidad de contratar con la administración, se les exija, como requisito previo, que se encuentren al día en sus obligaciones para con la Caja Costarricense de Seguro Social. De este análisis, por la jerarquía establecida en líneas anteriores, también concluye la Sala en que no se da una violación del principio de razonabilidad. Por el contrario, el criterio aquí sentado, se inscribe dentro de la consideración especial que la Sala le ha otorgado a la seguridad social que se protege por el artículo 73 de la Constitución Política." (Resolución 08583-2002, de la Sala Constitucional, dictada a las catorce horas con cincuenta y un minutos del cuatro de setiembre del dos mil dos).

De esta sentencia, se pueden extraer las siguientes conclusiones, de importancia para la solución del presente asunto: 1. La Sala Constitucional vario el criterio externado en su propia sentencia número 00787-1994, por lo que declaró que el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, no es inconstitucional; 2. Estableció como un deber constitucional de los patronos, trabajadores y del Estado, el

contribuir al sostenimiento del régimen de la seguridad social; 3. Determinó que es un requisito previo para poder contratar con las Administraciones Públicas, el estar al día con las obligaciones de cotizar al régimen de seguridad social, administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social; 4. La finalidad de solicitar en la contrataciones administrativas, dicho requisito, obedece a la necesidad de evitar la morosidad y que los sujetos evadan el deber constitucional de contribuir con el régimen de seguridad social.

b) Desde la perspectiva Legal: La obligación de las personas físicas o jurídicas, de estar al día con el pago de las cotizaciones a la seguridad social, se desarrolla a nivel legal, en el indicado artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, y es justamente en esta norma que se relaciona este deber constitucional con los procedimientos de contratación administrativa, como bien se desprende de su texto, relevante para el dictado de esta resolución:

"Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar al día en el pago de las obligaciones de conformidad con el artículo 31 de esta ley.

3. Participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública. En todo contrato administrativo, deberá incluirse una cláusula que establezca como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social."

De esta norma pueden extraer los siguientes aspectos, también muy importantes para la solución del caso concreto: 1. La norma es clara al establecer que los patronos, sean personas físicas o jurídicas y las personas, físicas o jurídicas también, que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, tiene la obligación de estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, es decir, el artículo en comentario establece dos tipos de sujetos que deben cumplir obligatoriamente con sus contribuciones al régimen de la seguridad social; los primeros son los patronos, (entiéndanse los patronos reportan sus contribuciones y las de sus trabajadores dependientes), los segundos, trabajadores independientes o no asalariados, sean estos personas físicas o jurídicas, ya que la norma no distingue entre los sujetos en las dos condiciones explicadas, que sean personas físicas únicamente, también incluye a criterio de este tribunal a las personas jurídicas, que pueden estar en las dos condiciones, como patronos o como trabajadores independientes; 2. El artículo obliga a los participantes en procesos de contratación administrativa a estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja del Seguro Social, y por otro lado obliga a las administraciones públicas incluir en los contratos administrativos (que se componen

de varios elementos, entre ellos los carteles en la fase de selección del cocontratista), de incluirse una cláusula que establezca como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social.

c) Desde la perspectiva reglamentaria: Asimismo, la obligación de todas las personas de estar al día con las obligaciones en el pago de sus cotizaciones con el régimen de la seguridad social, y demostrar ese deber dentro de un procedimiento de contratación administrativa, se encuentra regulado en el artículo 65 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que en lo relevante para resolver este conflicto, dispone lo siguiente:

"Artículo 65. —Documentos a aportar. Toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá las siguientes declaraciones y certificaciones, sin perjuicio de cualquier otra documentación de la misma naturaleza, que la Administración, requiera en el cartel. En el caso de las declaraciones, se harán bajo la gravedad de juramento y no será necesario rendirlas ante notario público, salvo que así razonablemente lo requiera la Administración en el cartel. Estas serán admisibles en documento separado o bien como parte del texto de la propuesta.

c) Certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS), o bien, que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta, vigente al momento de la apertura de las ofertas. La Administración podrá señalar en el cartel en qué casos la certificación de la CCSS no deba aportarse, porque se cuenta con acceso directo al sistema de dicha entidad y pueda verificar por sí misma la condición del participante. En todo caso la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales.

En caso de que el oferente presente certificación de que no se encuentra inscrito como patrono ante la CCSS, y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le solicitará explicación, la que en caso de resultar insatisfactoria de acuerdo a los lineamientos establecidos por la CCSS, provocará la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades correspondientes de cobro de la CCSS."

De esta norma, se extraen, varios aspectos, de vital importancia para el presente proceso: 1. Esta norma establece como un requisito previo, es decir en la oferta, el que los participantes en contrataciones administrativas, aporten prueba o documentación válida, de estar al día con sus obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense del Seguro Social; 2. La verificación del requisito puede realizarla directamente la Administración si tiene los medios tecnológicos. De lo contrario, debe solicitar el requisito en el cartel; 3. La Administración tiene una potestad amplia de constatar en cualquier momento el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales; 4. La norma establece algo de enorme importancia para este caso, si el oferente presenta

certificación de no estar inscrito como patrono ante la Caja Costarricense del Seguro Social, la Administración tiene la facultad de solicitar explicación de esta circunstancia, justamente para este tribunal esa explicación obedece a lo que establece el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, de verificar si se encuentra el sujeto oferente, en otra condición, como por ejemplo la de trabajador no asalariado; 5. La norma le da amplias facultades a la Caja Costarricense del Seguro Social, de determinar los lineamientos para fiscalizar y hacer cumplir la obligación de las personas físicas o jurídicas, de cotizar al régimen de la seguridad social y de precisar como este deber se debe demostrar dentro de un procedimiento de contratación administrativa; 6. Si la Administración, una vez que ha recibido la explicación del oferente, del porqué no esta inscrito como patrono, no está conforme con esta respuesta, debido a que el participante, no se ajustó a los lineamientos dados por la Caja del Seguro Social, tiene la obligación de excluirlo del concurso, y además de denunciar la situación a las autoridades correspondientes de cobro de la Caja Costarricense del Seguro Social. 7. En general, esta norma no limita el deber de cotizar al régimen de la seguridad social, y demostrarlo dentro de un procedimiento de contratación administrativa, únicamente a los patronos, sino todo lo contrario, lo amplía a los trabajadores independientes. Ello se extrae de la relación de la norma reglamentaria en comentario con el citado artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, incluso a otras posibles condiciones, por lo que faculta a la Caja Costarricense del Seguro Social de dar las pautas y lineamientos que se deben cumplir para satisfacer el requisito establecido en la Constitución Política y en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social. En el mismo orden de ideas, el artículo 51 del citado Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, dispone lo siguiente:

Artículo 51.—Concepto. El cartel, constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento.

Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar. Para su confección, la Administración podrá contratar o solicitar la asistencia de personas físicas o jurídicas, especializadas en la materia de que se trate, siempre que no tengan ningún interés particular directo ni indirecto en el negocio, cuando no tuviere en su organización los recursos técnicos necesarios para ello.

En aquellas contrataciones de excepción a los procedimientos ordinarios de contratación, la Administración, facultativamente podrá elaborar un cartel con los elementos esenciales atendiendo al objeto contractual, en armonía con los principios de contratación administrativa.

Precisamente, esta norma establece y complementa lo que se ha venido desarrollando, sea la obligación de los participantes de demostrar dentro de los procedimientos de contratación administrativa, que están inscritos y al día en el pago de sus cotizaciones al régimen de la seguridad social, independientemente de su condición de patrono, trabajador independiente o no asalariado. Esta obligación se origina, en las fuentes normativas y jurisprudenciales, citadas en estas líneas, y que debe formar parte de todos los carteles de contratación administrativa incluso, se tiene por incorporado dicho requisito, aunque el cartel sea omiso en este punto. Ahora, si el cartel es específico y claro en disponer el cumplimiento de la obligación indicada, con mayor razón el oferente debe cumplir el cartel, si no lo hace así, debe ser excluido del concurso.

d) Desde la perspectiva del cartel: Precisamente, el cartel de la Contratación Directa número N° 2008CD-001270-07900, objeto de análisis en este proceso, incorporó de manera clara el requisito de los participantes de acreditar estar al día con sus obligaciones con la seguridad social, en los términos que se han venido explicando, al disponer lo siguiente:

"El oferente deberá declarar bajo juramento lo siguiente: (...) 3.3. Certificación de estar al día en el pago de las obligaciones de la Caja Costarricense del Seguro Social de conformidad con el artículo No. 31 de la Ley de Protección al Trabajador y el artículo No. 74 reformado de la Ley Orgánica de la Caja Costarricense del Seguro Social (Art. 65 inciso a, R.L.CA). 3.4. Cumplir con directriz emanada del oficio DI-1548-12-2007 de la C.C.S.S., del 07 de diciembre del 2007; emitida por la señora Odile Arias Jiménez, Directora de Inspección I C.C.S.S., indica en su último párrafo: "... Por último se solicita indicar en cuáles casos opera algún tipo de excepción que avale a los oferentes a no inscribirse ante la Caja, sobre el particular se reitera que las personas físicas o jurídicas que participen en cualquier contratación administrativa, se encuentran obligadas a cotizar para la seguridad social, ya sea bajo su condición de patronos o trabajadores independientes, sin que exista ningún tipo de excepción."

De esta cláusula del cartel de la Contratación Directa número N° 2008CD-001270-07900, se pueden extraer los siguientes aspectos, útiles para resolver el presente caso:

1. El pliego de condiciones establece que los oferentes deberán aportar certificación de estar al día en el pago de las obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social, de conformidad con los artículos 31 de la Ley de Protección al Trabajador, 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social y 65 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa. Nótese, que en ningún momento dicha cláusula cartelaria, indica que con solo demostrar que el participante no es patrono, ya se cumple el requisito, todo lo contrario, esta estipulación es clara al indicar que se deberá aportar certificación de estar al día con el pago de las obligaciones con la Caja Costarricense del Seguro Social, sea en calidad de patrono, trabajador independiente,

o cualquier otra que establezca los lineamientos de la Caja Costarricense del Seguro Social; 2. Lo indicado anteriormente, se ve ampliado por los artículos que se citan en esta disposición cartelaria, que como se ha explicado líneas atrás, establecen la obligación general de todos los oferentes de demostrar a la Administración que viene tramitando un procedimiento de contratación administrativa, de estar al día con sus cotizaciones al régimen de seguridad social, sean personas físicas o jurídicas, patronos o trabajadores independientes; 3. La cláusula cartelaria en análisis, va más allá de lo apuntado, incorporando un lineamiento de la Caja Costarricense del Seguro Social (que como se ha explicado, una facultad de esta institución de conformidad con lo que establece el artículo 65, párrafo final del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa), el oficio DI-1548-12-2007, del 7 de diciembre del 2007, suscrito por la Directora de Inspección de la Caja Costarricense del Seguro Social, que como hecho probado que sustenta esta resolución, en lo relevante indica de manera muy clara, lo siguiente:

"Cabe agregar, que en la actualidad y tomando en consideración la norma señalada, cualquier persona física o jurídica que desarrolle una actividad generadora de ingresos, debe cotizar para la seguridad social, esto en su condición de patrono, trabajador independiente, e inclusive si ostenta la doble condición (patrono y trabajador independiente). Bajo esta tesis es poco probable que algún oferente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 65 inciso c) párrafo final, logre participar en algún proceso de contratación administrativa presentando una certificación donde conste que no se encuentra inscrito como patrono o trabajador independiente." (...) "Por último se solicita indicar en cuáles casos opera algún tipo de excepción que avale a los oferentes a no inscribirse ante la Caja, sobre el particular se reitera que las personas físicas o jurídicas que participen en cualquier contratación administrativa, se encuentran obligadas a cotizar para la seguridad social, ya sea bajo su condición de patronos o trabajadores independientes, sin que exista ningún tipo de excepción."

Este lineamiento se complementa perfectamente, con lo hasta aquí expuesto, en el sentido que ante un incumplimiento de cualquier participante incluido el caso de la Contratación Directa número N° 2008CD-001270-07900, se incumplía la directriz y por ende, se violaban las disposiciones del cartel, siendo que la oferta del sujeto incumpliente debería ser excluida del concurso respectivo. A mayor abundamiento, de lo ya expuesto, es relevante citar el oficio FOE-SAF-0255, del cuatro de julio del dos mil siete, de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Área de Fiscalización del Sistema de Administración Financiera de la República de la Contraloría General de la República, en el cual se remitió un recordatorio a las distintas Administraciones Públicas, de cumplir lo estipulado en el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, que en lo que es relevante para el dictado de esta resolución, dispuso lo siguiente:

"Por ello, reconociendo la importancia de la normativa antes citada, y a tenor de las competencias y facultades de esta Contraloría General en materia de fiscalización de la Hacienda Pública, se recuerda a las entidades públicas del país su obligación de cumplir con las disposiciones que establece el citado artículo 74, con el fin de coadyuvar al pago apropiado y oportuno de las obligaciones con la seguridad social."

En conclusión, el bloque de legalidad analizado, desde las fuentes normativas originadas de la Constitución Política, legislación, reglamentos, actos administrativos de carácter general, hasta el mismo y puntual cartel de la Contratación Directa número N° 2008CD-001270-07900, reafirman de manera clara que los oferentes, sean estos personas físicas o jurídicas, patrono o trabajador independiente, tienen la obligación de demostrar dentro de los procesos de contratación administrativa, estar inscritos y al día en el pago de las cotizaciones al régimen de la seguridad social, administrado por la Caja Costarricense del Seguro Social, y si no cumplen con este requisitos, deberán ser excluidos del concurso, como efectivamente sucedió en el caso que no ocupa, y que se analizará en el próximo considerando de esta sentencia."

PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Sobre la Posibilidad de Contratar con la Administración Pública y la Obligación de Mantenerse al Día en el Pago de Cuotas Obrero Patronales ante la Caja Costarricense de Seguro Social

[Procuraduría General de la República]^{vi}

**C-427-2005
8 de diciembre de 2005**

**Señor
Martín Zúñiga M.
Gerente General
Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica
S. O.**

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su atento oficio N° GG-516-05 de 12 de octubre último, por medio del cual solicita reconsiderar el dictamen N° C-338-2005. En dicho dictamen la Procuraduría General se declara incompetente para evacuar la consulta que se le formula. Dicha consulta versaba sobre la aplicación del inciso 3) del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Señala Ud. en su consulta que dicho artículo tiene como objeto que los interesados en participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública esté al día en las obligaciones para con la seguridad social, por lo que la Administración que promueve el concurso debe verificar tal situación. La Ley de creación de PROCOMER excluye dicho Ente de la aplicación de los procedimientos de contratación administrativa. Por lo que PROCOMER requiere conocer si el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja resulta aplicable a la contratación que realiza PROCOMER, a pesar de que no se cumpla una de las condiciones de aplicación establecida por el mismo legislador.

Agrega Ud. que la citada duda surge de la regulación que sobre un tema realizan dos artículos pertenecientes a leyes diferentes, sin que pueda interpretarse que se está en presencia de una materia reservada a la Contraloría General de la República. Añade Ud. que el Organo de Control no es competente para realizar interpretaciones de la ley con carácter general. Por el contrario, la competencia consultiva de la Procuraduría es general, se ejerce independientemente del campo al cual pertenezcan las normas. Por lo que PROCOMER considera que la Procuraduría podía evacuar la consulta, sin invadir las competencias de la Contraloría. Estima que, por el contrario, durante el proceso de contratación específico, la entidad llamada a actuar es la Contraloría.

Concluye señalando que la Contraloría General, en una consulta planteada por el Ministerio de Hacienda, consideró que la aplicación del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social es un tema competencia de la Procuraduría (oficio N° 3815 de 13 de abril de 2004).

El dictamen cuya reconsideración se solicita fue recibido por PROCOMER el día 29 de septiembre siguiente, tal como indica dicha Entidad. La solicitud de reconsideración fue presentada el 12 de octubre siguiente. Por lo que se presentó fuera del plazo establecido en el artículo 6 de nuestra Ley Orgánica. No obstante, la Procuraduría entra a conocer de su solicitud con base en la competencia que le permite reconsiderar de oficio sus propios pronunciamientos.

El artículo 74 establece un requisito para la contratación administrativa, cuya finalidad es fortalecer la seguridad social. En razón de dicho fin, se aplica a los contratos administrativos, tal como lo ha señalado el órgano competente, sea la Contraloría General de la República.

A. UN REQUISITO QUE EN RAZON DEL FIN SE IMPONE A TODA LA ADMINISTRACION PUBLICA

El artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social preceptúa:

“Artículo 74.- La Contraloría General de la República no aprobará ningún presupuesto, ordinario o extraordinario, ni efectuará modificaciones presupuestarias de las instituciones del sector público, incluso de las municipalidades, si no presentan una certificación extendida por la Caja Costarricense de Seguro Social, en la cual conste que se encuentran al día en el pago de las cuotas patronales y obreras de esta Institución o que existe, en su caso, el correspondiente arreglo de pago debidamente aceptado. Esta certificación la extenderá la Caja dentro de las veinticuatro horas hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, en papel común y libre de cargas fiscales, timbres e impuestos de cualquier clase.

(...).

Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar al día en el pago de las obligaciones de conformidad con el artículo 31 de esta ley.

1. La admisibilidad de cualquier solicitud administrativa de autorizaciones que se presente a la Administración Pública y esta deba acordar en el ejercicio de las funciones públicas de fiscalización y tutela o cuando se trate de solicitudes de permisos, exoneraciones, concesiones o licencias. Para efectos de este artículo, se entiende a la Administración Pública en los términos señalados en el artículo 1 tanto de la Ley General de la Administración Pública como de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. En relación con las personas jurídicas, la inscripción de todo documento en los registros públicos mercantil, de asociaciones, de asociaciones deportivas y el Registro de organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, excepto los expedidos por autoridades judiciales.

3. Participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública. En todo contrato administrativo, deberá incluirse una cláusula que establezca como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social.

4. El otorgamiento del beneficio dispuesto en el párrafo segundo del artículo 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

5. El disfrute de cualquier régimen de exoneración e incentivos fiscales. Será causa de pérdida de las exoneraciones y los incentivos fiscales acordados, el incumplimiento de las obligaciones con la seguridad social, el cual será determinado dentro de un debido proceso seguido al efecto.

La verificación del cumplimiento de la obligación fijada en este artículo, será competencia de cada una de las instancias administrativas en las que debe efectuarse el trámite respectivo; para ello, la Caja deberá suministrar mensualmente la información necesaria. El incumplimiento de esta obligación por parte de la Caja no impedirá ni entorpecerá el trámite respectivo. De igual forma, mediante convenios con cada una de esas instancias administrativas, la Caja Costarricense de Seguro Social podrá establecer bases de datos conjuntas y sistemas de control y verificación que faciliten el control del cumplimiento del pago de las obligaciones con la seguridad social."

El requisito establecido por el artículo 74 cumple una función social invaluable. En efecto, tiende a garantizar que en su actuación con la Administración Pública los particulares, personas físicas o jurídicas, involucrados respeten las obligaciones derivadas del sistema de seguridad social del país, en tanto este es la base del Estado Social de Derecho. Sistema cuya eficacia, cobertura, calidad e incluso permanencia corre riesgo por la morosidad y evasión en el pago de las cuotas obrero-patronales que lo afecta. Es por ello que para realizar trámites administrativos o participar en la contratación administrativa se establece como requisito el estar al día en el pago de las obligaciones que se establecen en el artículo 31 de la Ley Constitutiva de la Caja.

La Sala Constitucional se ha referido a dicho fin en diversas resoluciones. Así, al conocer de la consulta de constitucionalidad del Proyecto de Ley de Protección al Trabajador, la Sala expresa sobre la reforma al artículo 74:

"En este artículo se reforma el artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el que se obliga a los todos los patronos y personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o asalariadas, su deber de estar al día con el pago de sus obligaciones ya que ello constituye requisito, entre otros, para el trámite de admisibilidad de cualquier solicitud administrativa de autorización, y para la inscripción de todo documento en el Registro Público Mercantil. El contenido del artículo consultado, no puede ser inconstitucional, pues el legislador está plenamente facultado para regular las circunstancias de conveniencia y oportunidad, como lo es el establecimiento de requisitos para la tramitación administrativa y registral". Sala Constitucional, resolución N° 643-2000 de 14:30 hrs. de 20 de enero de 2000.

Criterio que reafirma al conocer de una Acción de Inconstitucionalidad contra el artículo 74 de mérito, poniendo de manifiesto que la disposición protege “intereses y valores superiores contenidos en la Constitución” que deben prevalecer sobre otros:

“De este modo, no solo toma preponderancia los cometidos constitucionales de la Caja Costarricense de Seguro Social, sino que, también, en el presente estadio de interpretación jurisprudencial, se puede afirmar, sin duda alguna, que las decisiones de este Tribunal se han orientado diferentemente al precedente citado por el accionante, y existe doctrina que interpreta hermeneúticamente la Constitución Política. Se trata pues, de un texto normativo que no puede entenderse aisladamente, sino que debe hacerse en armonía con los valores sociales y democráticos que la inspira, (...).

Como se ve de la anterior cita, la Sala analizó el artículo impugnado por el accionante sin que se detectara infracción alguna al orden constitucional, y por el contrario, responde a los criterios de oportunidad y conveniencia que tiene el legislador de dotar a la Caja Costarricense de Seguro Social de mecanismos de coerción y de potestades de imperio que le permitan mantener su equilibrio económico. Y si bien, la impugnación se sustenta en un antecedente de esta Sala, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la jurisprudencia y antecedentes de esta jurisdicción son vinculantes erga omnes, salvo para si misma. De este modo, toca declarar que la disconformidad presentada por el recurrente no lesiona los derechos invocados por el accionante, según lo señala la Sala en su sentencia 2000-00643, con lo que la sentencia No. 1994-00787 no puede controlar más lo argüido por el interesado, en cuanto la Sala sostuvo: ...”. Sala Constitucional, resolución N° 4888-2002 de 15:03 hrs. de 22 de mayo de 2002.

En igual sentido, en resolución N° 8583-2002 de 14:51 hrs. de 4 de septiembre de 2002, la Sala reafirma la resolución N° 3465-1993 de 15 horas del 20 de julio de 1993, en que manifestó que el cobro de las cuotas obrero patronales no puede ser considerado un problema de índole financiero y privado, como lo puede ser el cobro de una suma de un particular a otro. Está en juego el principio de seguridad social presente en el artículo 73 de la Constitución Política:

“III.- Sustentado en la jurisprudencia indicada en el considerando primero de esta sentencia y de la cual se deriva la protección que se ha dado del régimen de seguridad social, debe confirmarse el criterio alegado por la parte accionante en la acción que nos ocupa, ya que en interpretación conforme al Derecho de la Constitución y como resultado de la valoración de dos regímenes en pugna, en cuanto a los bienes tutelados en ambos, en el primero la generalidad de los habitantes del país en protección de los derechos a la salud y la vida humana, derechos fundamentales de primordial jerarquía; y el segundo, referido a la posibilidad de contratar con la administración, la Sala, aplicando una ponderación de esos valores y derechos, opta

por dar prioridad a la necesidad de mantener un sistema universal de seguridad social que depende para su subsistencia de aportes tripartitos (patrono-trabajadores y Estado), siendo una necesidad básica que las diferentes partes cumplen con su obligación de cotización, de lo cual es bien sabido que existe una gran morosidad, situación que, entre otras, generó que el legislador promulgara la Ley de Protección al Trabajador, con el fin de proteger el régimen de seguridad social, principalmente tendiente a que las pensiones sean sostenibles a futuro, pues del análisis mencionado, se concluye que una de las formas mediante las cuales se evita la morosidad, es la prevista en el párrafo segundo del artículo 74 bajo examen, mediante el cual se obliga – como que es un deber constitucional-, estar al día en las cotizaciones al régimen de seguridad social, por lo que, reafirmar aquella obligación fundamental en una ley ordinaria que persigue el mismo fin constitucional, no resulta violatorio a los derechos de las empresas, que ante la posibilidad de contratar con la administración, se les exija, como requisito previo, que se encuentren al día en sus obligaciones para con la Caja Costarricense de Seguro Social. De este análisis, por la jerarquía establecida en líneas anteriores, también concluye la Sala en que no se da una violación del principio de razonabilidad. Por el contrario, el criterio aquí sentado, se inscribe dentro de la consideración especial que la Sala le ha otorgado a la seguridad social que se protege por el artículo 73 de la Constitución Política”.

Dado ese fin social, el requisito se impone a toda la Administración Pública. Así lo ha indicado la Procuraduría General en diversos pronunciamientos. Entre ellos, en el C-004-2001 de 11 de enero del 2001, se indicó:

“Por otra parte, también la norma es precisa al indicar que este requisito debe ser cumplido en todas las solicitudes que se presenten ante los diversos órganos o entes que conforman la Administración Pública. En este sentido, tampoco existe la menor duda, toda vez que el legislador recurrió a dos artículos claves de nuestro ordenamiento jurídico, al primero de la Ley General de la Administración Pública y al primero de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para fijar un concepto amplio de la Administración Pública y, de esa forma, evitar que quedara fuera de él un determinado órgano o ente o, dicho en forma positiva, para incluir en él a todos los órganos y entes públicos existentes”.

En ese mismo dictamen, la Procuraduría señaló que el cumplimiento del requisito, que en modo alguno puede considerarse irrazonable, sino todo lo contrario, “está ubicado en la esfera del administrado y no en el de la Administración Pública”. El administrado está en el deber de cumplir las obligaciones económicas derivadas de la seguridad social. Este deber es general y no deriva del artículo 74. Este simplemente tiende a hacerlo realidad.

Es por ello que el pago de las obligaciones deviene un requisito para realizar diversas gestiones administrativas e incluso para contratar con la Administración Pública.

B. UN REQUISITO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

PROCOMER consulta con el objeto de que se le indique si a pesar de que a los procesos de contratación que realiza no les resulta aplicable la Ley de Contratación Administrativa, debe aplicar lo dispuesto en el artículo 74, inciso 3, de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Entre los procedimientos administrativos para los cuales los particulares requieren estar al día en el pago de las obligaciones con la seguridad social, se encuentra la contratación administrativa. Dispone el inciso 3 del referido artículo 74:

“3.- Participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública. En todo contrato administrativo, deberá incluirse una cláusula que establezca como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social”.

Se establece un requisito de contratación administrativa que obliga a quienes pretendan participar en los procesos de contratación administrativa. La Administración que contrata debe hacer respetar dicho requisito.

En la resolución N° 787-1994 de las 15:21 horas del 8 de febrero de 1994, la Sala Constitucional acogió una acción de Inconstitucionalidad contra el texto anterior del artículo 74 de mérito, en cuanto establecía una obligación coactiva de estar al día con las obligaciones de la seguridad social para efectos de la contratación administrativa. Consideró la Sala que la norma era contraria al principio de razonabilidad y excedía los fines de la contratación administrativa, por ser un mecanismo para compulsar ilegítimamente el pago de las cuotas obrero-patronales. No obstante, en la resolución N° 8583-2002 antes transcrita modificó su criterio a partir de la ponderación de los fines de la seguridad social y los propios de la contratación administrativa.

Se afirma, empero, que ese requisito se impone en los contratos administrativos sujetos a la Ley de Contratación Administrativa o a la Ley de Concesión de Obra Pública. Por lo que no se aplicaría a PROCOMER.

C. LA SITUACION DE PROCOMER

La Ley N° 7638 de 30 de octubre de 1996, Ley de Creación del Ministerio de Comercio Exterior y de la Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica, crea PROCOMER como un ente público no estatal. Una calificación que es discutible si tomamos en cuenta que PROCOMER no es un ente corporativo, representativo de intereses profesionales o sectoriales y que sus fines son propios del Estado, además de su sistema de financiamiento. Es por ello que dicha calificación sólo puede entenderse como una manifestación del interés de excluir la Entidad de la aplicación de determinadas disposiciones que rigen la Administración Pública en su aspecto financiero, como es lo relativo a la competencia de la Autoridad Presupuestaria, la aprobación del presupuesto, la aplicación de la Ley de Equilibrio Financiero para el Sector Público, los artículos 9 y 10 de la Ley de Planificación Nacional y Política Económica o bien, dar mayor flexibilidad en la gestión, situación que se pretende obtener con la exclusión del Estatuto de Servicio Civil, del refrendo para actos y contratos o del Libro II de la Ley General de la Administración Pública.

Se inscribe dentro de ese objetivo lo dispuesto en el artículo 11, inciso a) de esa misma Ley:

“ARTICULO 11.- Atribuciones de la Junta Directiva. Serán atribuciones de la Junta Directiva:

a) Dictar las normas y los reglamentos relativos a la organización y el funcionamiento de la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica. Los reglamentos sobre contratación de esta Promotora no estarán sujetos a los procedimientos de la Ley de Contratación Administrativa, No. 7494, de 2 de mayo de 1995, ni a su reglamento; pero se subordinarán a los principios generales de contratación y a las prohibiciones contenidas en esa ley”.

Lo fundamental de este inciso es lo relativo a la potestad reglamentaria de la Junta Directiva en orden a la organización y funcionamiento. Dicha potestad abarca, empero, la posibilidad de emitir reglamentos sobre contratación administrativa. Una facultad que puede considerarse presente en los artículos 54 y 109 de la Ley de Contratación Administrativa.

El principio contenido en la Ley de Contratación Administrativa es la sujeción de esos reglamentos a lo dispuesto en la Ley y a su Reglamento Ejecutivo, lo que no es sino consecuencia del principio de jerarquía normativa. Sin embargo, con el inciso a) del artículo 11 se produce una inaplicación parcial de dicho principio y ello en materia de procedimiento de contratación. Expresamente se dispone que los reglamentos emitidos por la Junta Directiva de PROCOMER no estarán sujetos a los procedimientos de la Ley de Contratación Administrativa. Ello implica que la Junta Directiva, en

ejercicio de su potestad reglamentaria, puede regular los procedimientos de contratación al interno de PROCOMER en forma diferente de lo dispuesto en la Ley.

Sin que la Procuraduría pretenda sustituirse a la Contraloría General en el ejercicio de su competencia consultiva en materia de contratación administrativa, cabe señalar que la exclusión es parcial. El inciso a) de mérito señala que los reglamentos se subordinarán a los principios generales de la contratación administrativa y a las prohibiciones contenidas en la Ley de Contratación Administrativa. El punto es si eso significa que el reglamento puede innovar otros aspectos contractuales, regulándolos de manera diferente a lo dispuesto por la Ley de la Contratación Administrativa. Tal es el caso de los requisitos para contratar, los derechos y deberes de las partes contratantes, el régimen sancionatorio y de control dispuestos en la Ley.

Como se indicó, la Ley N° 7638 sólo excluye la regulación de los procedimientos de contratación. El principio de legalidad determina que las normas inferiores, como lo son los reglamentos emitidos por PROCOMER, se subordinan enteramente a las normas superiores, salvo expresa disposición en contrario. En el caso que nos ocupa, la excepción expresa está referida a los procedimientos de contratación, sin que en modo alguno se pueda entender que abarca otros ámbitos normativos y, en concreto, los requisitos para contratar. En ese sentido, es opinión no vinculante de la Procuraduría General que en el tanto en que el legislador no haya dispuesto que PROCOMER puede innovar el ordenamiento disponiendo requisitos para contratar distintos de los dispuestos en la Ley de Contratación Administrativa o en otras leyes, dicha potestad no existe y el reglamento interno que disponga en forma contraria a lo preceptuado en la ley adolecerá de un problema de validez.

En el mismo sentido, es opinión no vinculante de la Procuraduría que eximir del requisito que nos ocupa por el hecho de que la entidad con que se contrata esté eximida de la aplicación de los procedimientos de contratación administrativa, podría conducir a un efecto no querido por el legislador y, ante todo, un efecto que lesiona la Seguridad Social, cual es el permitir que un particular incumpliente de sus obligaciones, pueda acceder o mantener la contratación administrativa a su favor, efecto que se excluye en relación con el resto de la Administración. En todo caso, implicaría una diferencia de trato entre administrados, puesto que dependiendo de cuál sea la esfera de actuación de la Administración, algunos podrían verse constreñidos a cumplir sus obligaciones y para otros ese cumplimiento podría no ser requerido. Empero, el fin que el requisito busca no está en función de la Administración contratante, sino de la seguridad social y de lo que ella significa dentro del Estado costarricense.

Por otra parte, la exclusión está referida a los procedimientos dispuestos por la Ley de Contratación Administrativa. Eso significa que ámbitos de la contratación

administrativa que sean regulados por otras leyes no están a la disposición de los reglamentos de PROCOMER y que, en consecuencia, deben ajustarse a lo que dichas leyes dispongan. Es este el caso del requisito establecido en el artículo 74 de mérito, tal como lo ha indicado el órgano competente para pronunciarse sobre la contratación administrativa.

D. PROCOMER DEBE ESTARSE A LO SEÑALADO POR LA CONTRALORÍA GENERAL

Aduce PROCOMER que determinar si procede aplicar el artículo 74 de mérito es un asunto de interpretación legal que se enmarca en la competencia de la Procuraduría.

El artículo 74 de repetida cita establece una obligación para la Administración y para los administrados. Obligación que se impone ante diversas gestiones que estos deban realizar ante la Administración Pública y en la contratación administrativa. El fin de la norma es hacer respetar una obligación de la seguridad social, al menos en lo que se refiere a la Administración Pública y al administrado. La Administración se convierte, así, en un mecanismo de control del cumplimiento de las obligaciones del administrado con la seguridad social. Desde esa perspectiva (fin y extensión) podría considerarse que la interpretación de la norma es parte de la función consultiva de la Procuraduría General.

No obstante, el artículo 74, inciso 3, concierne un requisito de la contratación administrativa. De acuerdo con dicho requisito, para participar en la contratación administrativa, para devenir cocotratante de la Administración y para ejecutar el contrato administrativo, se requiere que el administrado esté al día en el cumplimiento de sus obligaciones con la seguridad social.

Es constante la jurisprudencia de este Órgano Consultivo en el sentido de que la función consultiva que el ordenamiento jurídico le asigna tiene como uno de sus límites la competencia consultiva de la Contraloría General en materia de contratación administrativa. Es el Órgano de Control quien interpreta en forma general y concreta las normas que se refieren a los requisitos de la contratación administrativa. En ese sentido, el alcance del inciso 3 del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social es materia de competencia de la Contraloría General. De allí que la Procuraduría, tal como señaló en el dictamen N° C-338-2005 de 28 de septiembre último no puede emitir un dictamen vinculante sobre ese punto. Máxime que la Contraloría ya se pronunció sobre la aplicación del inciso 3 del artículo 74 a PROCOMER.

En oficio N° 16319 (DAGJ-3477-2004 de 17 de diciembre de 2004, a solicitud de la Auditoría Interna de PROCOMER, la Contraloría se pronunció sobre diversos aspectos

relacionados con la aplicación del artículo 74 de cita. En relación con el inciso 3 manifestó:

“En cuanto a la contratación administrativa, como quedó expuesto líneas atrás, Procomer se encuentra sometida a los principios propios de esa materia, por así disponerlo expresamente el artículo 1° de la Ley de Contratación Administrativa. Por tanto, esta norma es de acatamiento obligatorio y debe ser considerada al momento de elaborar reglamentos, establecer procedimientos o fijar políticas propias de la contratación administrativa”.

Parte la Contraloría de que conforme con la jurisprudencia constitucional, el artículo 74 de mérito tiene como objeto que todos quienes contraten con la Administración demuestren estar al día con las obligaciones con la Caja Costarricense de Seguridad Social y “no sólo aquellos que contraten con administraciones a las que les aplique la Ley de Contratación Administrativa”.

Dado que la Contraloría se ha pronunciado en el ejercicio de sus competencias, mal podría la Procuraduría pronunciarse en forma vinculante sobre ese extremo y en particular, manifestar un criterio distinto al del Órgano Contralor. Por demás, el ejercicio correcto de la facultad de consultar en puntos como el que nos ocupa, requiere que la Administración ponga en conocimiento del órgano consultivo el hecho de que existe pronunciamiento expreso del órgano competente o de aquél cuya competencia se discute, en relación con el punto consultado.

En apoyo de la solicitud de reconsideración, PROCOMER cita el oficio 3815 (DAGJ-768-2004) de 13 de abril de 2004 de la Contraloría General. En dicho oficio el Órgano de Control evacuó una consulta del entonces Ministro de Hacienda sobre la posibilidad de que la Administración excluya a un oferente de un concurso regulado por la Ley de Contratación Administrativa, si por los medios probatorios que tenga a su alcance, demuestra que la persona efectivamente tiene trabajadores laborando para ella, aún y cuando la certificación de la Caja Costarricense de Seguro Social indique que la persona no aparece inscrita como patrono.

La Contraloría considera que se está ante un problema de competencia. Estima, en principio, que en virtud de que es la Ley la que define las competencias, la Administración “no podría excluir una plica de un concurso, si acompaña una certificación de estar al día con sus obligaciones con la CCSS, o bien que no es patrono. Lo anterior no implica que si una Administración encuentra una situación irregular por incumplimiento de las obligaciones obrero patronales, deba mantener una actitud pasiva y no actuar, lo que comportaría desconocer normas de carácter social que redundan en el bienestar de los trabajadores. En tal caso debe informar lo que corresponda a la Caja para que ésta actúe conforme con sus competencias legales ya citadas”.

Además, la Contraloría recuerda que existe una facultad para cualquier ciudadano y una obligación para el funcionario público de denunciar las violaciones al régimen de seguridad social. No obstante, precisamente porque se está ante el problema de definir la existencia o no de una facultad para la Administración, aspecto de la competencia administrativa que es resorte de este Organo Consultivo, indica la Contraloría:

“Este criterio se rinde como opinión jurídica, ya que si bien el punto cuestionado se relaciona con la contratación administrativa –ámbito de nuestra competencia-, el elemento central gira en torno a competencias e interpretación de normas, donde la propia CCSS podría emitir su posición al respecto, o bien solicitar criterio a la Procuraduría General de la República”.

En consecuencia, no puede considerarse que la Contraloría haya manifestado que la interpretación del inciso 3 del artículo 74, en tanto requisito de la contratación administrativa, sea parte de la competencia de este Organo Consultivo. Por el contrario, a partir de otros oficios cabría afirmar que la Contraloría ha asumido su competencia en esta materia.

Así, por ejemplo, en el oficio N° 10325 (DAGJ-1559-2001 de 17 de septiembre de 2001, la Contraloría manifiesta:

“De conformidad con lo expuesto, al no poderse tener por demostrado que una firma adjudicataria se encuentra al día en el pago de las obligaciones de la seguridad social, pues la entidad aseguradora le reporta una morosidad que se encuentra en discusión entre las partes en sede judicial, pero que ha sido debidamente declarada y definida por la Administración competente, se concluye que **no se puede perfeccionar un contrato con dicha empresa** bajo esas condiciones, pues no cumple con la obligación de aportar la certificación requerida en el cartel del concurso, y en la normativa actual.

Queda a salvo, por supuesto, **el derecho de la firma** ahora adjudicataria perjudicada con la declaración de morosidad emitida por la CCSS, -en el evento de que una vez resuelto el juicio pendiente se decida a su favor-, de reclamar los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado con esa declaratoria de morosidad que consecuentemente le ha hecho perder el negocio que ya se le había adjudicado. Pero esto no enerva la obligación que tiene esa Municipalidad en este estadio, de apegarse a lo preceptuado por el principio de legalidad y cumplir con la normativa vigente para el caso, en especial lo señalado por el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública.

(...)

Mientras no exista una declaratoria de inconstitucionalidad dictada por la Sala Constitucional, la obligación de encontrarse al día en el pago de las obligaciones de la

seguridad social para poder participar válidamente en cualquier proceso de contratación pública (trámites previos hasta la formalización del contrato e incluso durante su etapa de ejecución) deberá ser constatada y verificada obligatoriamente por las oficinas administrativas en las que debe efectuarse el trámite correspondiente”.

CONCLUSIÓN:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1. El inciso 3 del artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social establece un requisito de la contratación administrativa.
2. La interpretación de los alcances de ese requisito, incluido el definir si X Administración Pública resulta vinculada, corresponde a la Contraloría General de la República.
3. Consecuentemente, no existen motivos para reconsiderar el dictamen N° C-338-2005 de 28 de septiembre de 2005 en los términos que se solicita. En consecuencia, se rechaza la solicitud por Ud. planteada.

De Ud. muy atentamente,

Dra. Magda Inés Rojas Chaves

Procuradora Asesora

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 17 del veintidós de octubre de 1943. **Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social CCSS**. Versión de la norma: 7 de 7 del 08/02/2011. Publicada en: Colección de leyes y decretos: Año: 1943 Semestre: 2 Tomo: 2. Página: 299.

ⁱⁱ PODER EJECUTIVO. Decreto Ejecutivo 28770 del seis de julio de dos mil. **Reglamento al Artículo 74 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social**. Vigente desde: 14/07/2000. Versión de la Norma: 1 de 1 del 06/07/2000. Publicada en Gaceta N° 136 del 14/07/2000.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 14 de las once horas del veintisiete de febrero de dos mil trece. Expediente: 10-001585-1028-CA.

^{iv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 1479 de las siete horas con treinta minutos del veintiséis de abril de dos mil diez. Expediente: 09-003406-1027-CA.

^v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 74 de las dieciséis horas con quince minutos del veintiuno de enero de dos mil nueve. Expediente: 08-000243-1027-CA.

^{vi} PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 427 del ocho de diciembre de dos mil cinco.