

## DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

**Al contestar refiérase  
al oficio No. 07659**

18 de agosto de 2011  
**DCA-2108**

Señor  
Edgar E. Mora Altamirano  
Alcalde Municipal  
**Municipalidad de Curridabat**

Estimado señor:

**Asunto:** se contesta la aclaración solicitada sobre el régimen de prohibiciones que cubre a la empresa MATRA LTDA y su aplicación al contrato suscrito con la Municipalidad de Curridabat, y se rechaza la solicitud de reconsideración de la denegatoria de refrendo de dicho contrato.

Nos referimos a su oficio AMC-0399-08-2011 del 4 de agosto del presente año, mediante el cual solicita la aclaración y reconsideración referida en el asunto.

### **I. Antecedentes.**

- 1) Que mediante oficio N° 03571 del 25 de abril de 2011 (DCA-1041) se denegó el refrendo contralor al contrato suscrito entre la Municipalidad de Curridabat y la empresa MATRA LTDA para la compra de dos vagonetas, por encontrarse esta última cubierta por el régimen de prohibiciones para contratar con la Administración.
- 2) Que en dicho oficio se dijo sobre la prohibición que cubría a la empresa MATRA LTDA lo siguiente: *“se configuraron los supuestos de la causal de prohibición que prevé los incisos h) e i) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, dado que hasta el día catorce de marzo del corriente, el señor Rodolfo Echeverría Martín, sobrino de la señora Viviana Martín Salazar, ostentaba la calidad de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa adjudicataria. Mientras que ese poder fue revocado hasta el día catorce de marzo del 2011 y en consecuencia mantuvo durante todo ese tiempo la representación de la empresa adjudicataria. En virtud de las anteriores consideraciones, debe reiterar este órgano contralor que el hecho generador de la prohibición es el nombramiento de la señora Viviana Martín Salazar como Diputada, siendo que de forma expresa indica el artículo 22 bis de la citada norma, que los diputados a la Asamblea Legislativa se encuentran cubiertos por el régimen en estudio y que por tratarse de un puesto de elección popular, los efectos de la prohibición para estos sujetos surgen a partir de la declaratoria de elección, la cual en el presente caso la realiza el Tribunal Supremo de Elecciones”*.

- 3) Que en dicho oficio se concluyó lo siguiente: “*dado que las condiciones del contrato no se ajustan al ordenamiento jurídico por estar cubierta la empresa adjudicataria por el régimen de prohibiciones, y por lo tanto, carecer de capacidad de jurídica para contratar con la Administración, procede la denegatoria del refrendo contralor para el contrato de mérito, esto de conformidad con los incisos 4) y 7) del artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.*”

*Finalmente, se indica a la Municipalidad Licitante que deberá proceder con la aplicación de las sanciones que resulten procedentes, de conformidad con la Ley de Contratación Administrativa”.*

- 4) Que en el oficio AMC-0399-08-2011 la Municipalidad de Curridabat solicita que se le aclare el alcance de la prohibición que cubre a la empresa MATRA LTDA, ya que considera que ninguno de los incisos a), h) e i) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa establece que la prohibición aplica para toda la Administración Pública.
- 5) Sustentan su solicitud en la posición que ha mantenido la Contraloría General de la República en cuanto a la aplicación restrictiva que debe tener el régimen de prohibiciones al ser un impedimento a la libertad de comercio tutelado constitucionalmente y a lo dicho por la Sala Constitucional por lo que no es posible que la prohibición se aplique por una posición interpretativa y no por la existencia de una norma legal expresa.
- 6) Aunado a lo anterior, la gestionante hace una analogía entre el régimen de prohibiciones y el régimen de sanciones establecido en la misma Ley de Contratación Administrativa, (analizado por la Sala Constitucional en el Voto N°2009-14027 de las 14:45 horas del 1 de setiembre de 2009) indicando que respecto al régimen de sanciones la Sala indicó que se trata de un tema de reserva de ley y que debido al voto citado se reformó de forma que se establece claramente en el artículo 100 Bis en cuales de los incisos del artículo 100 la sanción de inhabilitación es aplicable solamente a los procesos de contratación de la misma entidad que impuso la sanción y en cuales incisos la sanción cubre a las contrataciones de toda la Administración Pública.
- 7) Finalmente solicita que de considerarse que el régimen de prohibiciones aplicable a la empresa MATRA LTDA no cubre las contrataciones efectuadas con la Municipalidad de Curridabat se proceda a reconsiderar el refrendo denegado por este órgano contralor.

## II. Criterio del Despacho.

En primera instancia, para atender la solicitud planteada por la Municipalidad de Curridabat, este Despacho considera importante realizar un estudio detallado del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, el cual establece que las causales que generan prohibición para contratar con la Administración, así como el alcance de dicha prohibición.

El mencionado artículo esta compuesto de un encabezado y varios incisos. Así, se establece en el encabezado lo siguiente:

*“Artículo 22 bis. Alcance de la prohibición. **En los procedimientos de contratación administrativa que promuevan las instituciones sometidas a esta Ley, tendrán prohibido participar como oferentes, en forma directa o indirecta, las siguientes personas (...)**”* (Resaltado no es del original).

Como vemos, de la literalidad de la norma se extrae que la voluntad del legislador fue la aplicación del régimen de prohibiciones para contratar con toda la Administración Pública regida por la Ley de Contratación Administrativa y a aquellas que aunque se rijan por su propia normativa especial de contratación se someten al régimen de prohibiciones de esta ley. En esta primera parte de la norma no se hace distinción sobre con cual institución o instituciones aplica la prohibición, sino que claramente indica que la prohibición aplica para “*los procedimientos de contratación administrativa que promuevan las instituciones sometidas a esta Ley*” y seguidamente procede a indicar quienes son las personas que no podrán participar en dichos procesos concursales:

*“a) El presidente y los vicepresidentes de la República, los ministros y los viceministros, los diputados a la Asamblea Legislativa, los magistrados propietarios de la Corte Suprema de Justicia y los del Tribunal Supremo de Elecciones, el contralor y el subcontralor generales de la República, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el tesorero y el subtesorero nacionales, así como el proveedor y el subproveedor nacionales. En los casos de puestos de elección popular, la prohibición comenzará a surtir efectos desde que el Tribunal Supremo de Elecciones declare oficialmente el resultado de las elecciones.”* (Resaltado no es del original).

Por lo tanto, es desprendible de la literalidad del artículo que lo dicho en su encabezado cubre a las personas que ocupan los cargo mencionados en el transcrito inciso a) y por consiguiente a las personas y empresas mencionadas en los incisos h) e i) del mismo artículo al hacer referencia a su relación con las personas mencionadas en el inciso a).

No es esta una interpretación extensiva de esta Contraloría General, sino que es la interpretación literal de la norma y de la voluntad del legislador, ya que si hubiera querido que las personas que ocupan los cargos indicados en el inciso a) fueran excluidas de lo dicho en el encabezado del artículo respecto al alcance de la prohibición, habría hecho la diferenciación que, como se analizará seguidamente, sí hizo en los siguientes incisos de dicho artículo, indicando en que casos aplica la prohibición aplica de forma distinta a la establecida al inicio del artículo.

El artículo 22 bis en análisis continúa:

*“b) Con la propia entidad en la cual sirven, los miembros de junta directiva, los presidentes ejecutivos, los gerentes y los subgerentes, tanto de las instituciones descentralizadas como de las empresas públicas, los regidores propietarios y el alcalde municipal.*

*c) Los funcionarios de las proveedurías y de las asesorías legales, respecto de la entidad en la cual prestan sus servicios.*

*d) Los funcionarios públicos con influencia o poder de decisión, en cualquier etapa del procedimiento de contratación administrativa, incluso en su fiscalización posterior, en la etapa de ejecución o de construcción.*

*Se entiende que existe injerencia o poder de decisión, cuando el funcionario respectivo, por la clase de funciones que desempeña o por el rango o jerarquía del puesto que sirve, pueda participar en la toma de decisiones o influir en ellas de cualquier manera. Este supuesto*

*abarca a quienes deben rendir dictámenes o informes técnicos, preparar o tramitar alguna de las fases del procedimiento de contratación, o fiscalizar la fase de ejecución.*

***Cuando exista duda de si el puesto desempeñado está afectado por injerencia o poder de decisión, antes de participar en el procedimiento de contratación administrativa, el interesado hará la consulta a la Contraloría General de la República y le remitirá todas las pruebas y la información del caso, según se disponga en el Reglamento de esta Ley.***

*e) Quienes funjan como asesores de cualquiera de los funcionarios afectados por prohibición, sean estos internos o externos, a título personal o sin ninguna clase de remuneración, respecto de la entidad para la cual presta sus servicios dicho funcionario". (Resaltado no es del original).*

Como es posible observar, los incisos b), c) y e) indican claramente respecto a cual entidad aplica la prohibición de contratar, por lo que se desaplica la norma general de tener prohibida la contratación con todas las instituciones regidas por la Ley de Contratación. A su vez, el inciso d), se hace alusión a dos posibilidades de actuación, sea por injerencia o por que toma decisión, pero referido específicamente a una contratación determinada, sea a un caso concreto. Además, en todo caso, esta causal de prohibición dejó abierta la posibilidad de que un interesado consulte a la Contraloría General en caso de duda, y en eso se diferencia también de inciso a).

Ahora bien, ahondando en lo ya dicho respecto a los incisos h) e i) del mismo artículo, la persona que genera la prohibición es quien trasmite dicha condición a las personas físicas y jurídicas ahí establecidas, y por ello la prohibición que transmiten es la que los cubre, es decir, si se trata de una prohibición para contratar con las instituciones que aplican la Ley de Contratación Administrativa, sus familiares y empresas tendrán dicha prohibición en forma absoluta; si la prohibición es para contratar con la misma institución a la cual sirven, igualmente sus familiares y empresas solamente estarán inhibidos de participar solamente en dichas contratación. Lo anterior con la salvedad de que cuando la prohibición ocurra por encontrarse en la condición descrita en dichos incisos, es posible solicitar el levantamiento de la prohibición, según lo establecido en el artículo 23 de la misma ley.

Como se dijo ya en repetidas ocasiones, la aplicación de la norma en el sentido ya expuesto no corresponde a una interpretación extensiva de la misma, ya que, como bien indica la municipalidad gestionante, el régimen de prohibiciones es un tema de reserva de ley y su aplicación es restrictiva por tratarse de una limitación al derecho constitucional de libertad de comercio, contenido en el artículo 46 de nuestra Carta Magna.

Si bien es cierto, la redacción de los artículos de la Ley de Contratación Administrativa que corresponden al régimen de sanciones hacen una distinción más clara de en cuales situaciones la sanción aplica para toda la Administración y en cuales solo respecto a la institución con la cual se cometió la falta, esto no es un asunto que genere analogía simple en su aplicación, pues fue la voluntad del legislador utilizar una forma distinta para el caso de las prohibiciones, usando un encabezado general aplicable a algunos incisos y otros incisos que contuvieran excepciones, y además, ambos regímenes -prohibiciones y sanciones- son independientes entre sí, sin negar que se puedan relacionar.

Por todo lo anteriormente dicho, este Despacho procede a rechazar la solicitud de reconsideración de la denegatoria de refrendo al contrato suscrito por la Municipalidad de Curridabat con la empresa MATRA LTDA por encontrarse esta última cubierta por el régimen de prohibiciones establecido en los incisos a) e i) el cual cubre a los procesos concursales realizados por las instituciones sometidas a la Ley de Contratación Administrativa, incluyendo a todo el régimen municipal y en particular a la Municipalidad de Curridabat.

Se mantienen las condiciones establecidas en el oficio N° 03571 del 25 de abril de 2011 (DCA-1041), incluyendo la orden dada a dicha municipalidad para que aplique de las sanciones que resulten procedentes, de conformidad con la Ley de Contratación Administrativa.

Atentamente,.

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada  
**Gerente Asociado**

Bach. Ana María Lobo Calderón  
**Fiscalizadora Asociada**

AMLC/yhg  
NI: 13343  
Ci: Archivo central  
**G: 2010002285-6**