

**DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

---

**Al contestar refiérase  
al oficio No. 08536**

09 de setiembre, 2011  
**DCA-2316**

Señor  
Giancarlo Protti Ramírez  
Director Ejecutivo  
**Teatro Popular Melico Salazar**

Estimado señor:

**Asunto:** Se deniega autorización para celebrar un procedimiento de contratación directa con la finalidad de contratar los servicios que se detallan en el oficio TPMS-DE-219-2011, para el Taller Nacional de Danza, la Compañía Nacional de Teatro, la Compañía Nacional de Danza.

Nos referimos a su oficio TPMS-DE-219-2011 de fecha veintinueve de julio de dos mil once, recibido en este órgano contralor el día cinco de agosto del mismo año; mediante el cual requiere que se le autorice la celebración de un procedimiento de contratación directa para contratar los servicios que se detallan en éste oficio para el Taller Nacional de Danza, la Compañía Nacional de Teatro, la Compañía Nacional de Danza.

Mediante DCA- 2116 de fecha dieciocho de agosto del corriente este órgano contralor requirió información adicional la cual fue atendida de conformidad con los términos del oficio TPMS-DE-0278-2011 de fecha veintiséis de agosto del corriente, recibido en este órgano contralor en misma fecha.

**I. Antecedentes**

Se tiene que mediante oficio TPMS-DE-219-2011 de fecha veintinueve de julio de dos mil once, la Administración explica que fue creada con la finalidad de fomentar y desarrollar las artes del espectáculo y la popularización de la cultura.

Así las cosas, cuenta con una serie de programas artísticos especializados que hacen posible la programación de espectáculos, la producción artística y de eventos culturales, tales como festivales de arte, encuentros, giras nacionales por múltiples comunidades del país y programadas pedagógicos de desarrollo en la formación de nuevos artistas y promotores culturales. Siendo que las acciones que realiza constituyen materia ejecutiva de carácter ordinario.

Asimismo, indica la Administración que las responsabilidades de cada uno de los programas, que justifican y delimitan las funciones sustantivas de la Institución, son:

1. El Teatro Mélico Salazar que dentro de la estructura organizativa cuenta con la unidad de producción escénica encargada de producir el encuentro nacional de teatro y el festival nacional de danza.
2. La Compañía Nacional de Teatro, la cual entre otros eventos organiza el concurso público anual para directores escénicos profesionales de teatro.
3. La Compañía Nacional de Danza, la cual entre otros eventos produce anualmente el evento Mudanza.
4. El Taller Nacional de Danza.
5. El Taller Nacional de Teatro.
6. El Programa Nacional para el Desarrollo de las Artes Escénicas PROARTES.

Con formato: Numeración y viñetas

Sin embargo, en la gran mayoría de los casos, para promover el desarrollo de estos proyectos de orden artístico, la Institución no cuenta con las plazas necesarias, de modo que al efecto requiere contratar servicios profesionales, a través del procedimiento establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, ya sea por concurso o aplicando las excepciones previstas en los incisos a) y b) del artículo 131.

Continúa explicando la Administración que en el ámbito de las artes escénicas en Costa Rica no son muchas las personas preparadas para trabajar de modo profesional en la producción de espectáculos y eventos culturales, lo cual suscita que en la mayoría de concursos participen los mismos oferentes; porque son quienes cumplen con los requerimientos que se necesitan tanto para el cumplimiento de las metas del Teatro y sus programas, como para del Plan Nacional de Desarrollo.

Esta situación provoca a criterio de la Administración que con el paso de dos o más años, estas contrataciones sean vistas como un tipo de “fraude laboral,” ya que este órgano contralor en reiteradas ocasiones ha indicado que los servicios profesionales no podrán ser continuos y permanentes, como son algunos de los casos que “nos ocupan,” ya que las necesidades de este tipo corresponde atenderlas mediante el establecimiento de una relación jurídica laboral.

En este sentido considera la Administración que existe una contradicción entre la normativa que regula sus funciones y el ordenamiento jurídico que dificulta la creación de plazas, pero que también prohíbe atender las necesidades permanentes vía contratación administrativa y que pueden ser consideradas como acciones ordinarias de la institución.

Así las cosas, indica el Teatro que su intención y deber así como de los programas, es cumplir con las metas sin obviar lo que establece la normativa, pero de no contratar los servicios profesionales no se podría llevar a cabo las labores pretendidas, ni cumplir con los objetivos de cada uno de los decretos que cita en su oficio de solicitud; poniendo incluso en dificultad el cumplimiento de su propia Ley constitutiva.

En consecuencia, para cumplir con los fines públicos que le han sido encomendados y no incurrir en acciones que puedan ser interpretadas como fraude laboral o violaciones la ordenamiento jurídico costarricense, inda la Administración que se le autorice de forma expresa a contratar para el período dos mil once, los siguientes servicios:

1. Para el Taller Nacional de Danza:
  - a. Un productor de espectáculos.
  - b. Un asistente de producción.

Con formato: Numeración y viñetas

- c. Un coordinador de proyectos.
- d. Un asistente pedagógico.
- e. Profesores de Danza.

← --- **Con formato:** Numeración y viñetas

2. Para la Compañía Nacional de Teatro:

- a. Un asistente de producción.
- b. Un coordinador de Desarrollo Profesional.
- c. Un coordinador de Teatro y Educación.

← --- **Con formato:** Numeración y viñetas

3. Para la Compañía Nacional de Danza:

- a. Un asistente de producción.
- b. Un productor.

← --- **Con formato:** Numeración y viñetas

Tomando en cuenta al efecto que, existe una necesidad que no puede ser atendida conforme los procedimientos ordinarios, por lo que procede considerar si puede atenderse bajo los términos del artículo 2 bis inciso c de la Ley de Contratación Administrativa

Ahora bien, a criterio de la Administración existe una situación atípica para la cual el Teatro ha tomado medidas, en donde se encuentra realizar contrataciones, las cuales no pueden ser promovidas en forma directa con fundamento en las disposiciones que al momento fueron analizadas y por ello resulta necesaria la autorización de este órgano contralor.

Así las cosas, considera la Administración que ha quedado demostrado la necesidad de las contrataciones y la excepcionalidad de la necesidad, dado que la situación genera el no cumplimiento de los objetivos de la institución.

Aunado a lo anterior se tiene que este órgano contralor mediante el DCA-2116, requirió información adicional, como parte de ésta solicitud requirió que la Administración remitiera el acuerdo de Junta Directiva en el cual se autorizaba al Director Ejecutivo para requerir la presente solicitud de contratación. Respecto de lo cual, mediante el oficio TPMS-DE-0278-2011, la Administración aporta copia del acuerdo No. 14 tomado en la sesión ordinaria No. 684 del veintinueve de junio de dos mil once, en el cual se establece:

“Habiendo conocido oficio No. Criterio Jurídico No. 002-2011, de fecha 21 de junio del 2011, suscrito por el Lic. Saidem Vidurre Arredondo, Asesor Legal TPMS y la Licda. Heilyn Vásquez Hernández, Asesora Legal Proveeduría TPMS, referente a Informe Criterio Jurídico sobre contratación de servicios profesionales para el Teatro Mélico Salazar y sus programas, la Junta Directiva conoce el criterio y acuerda enviar a consulta a la Contraloría General de la República adjuntando el criterio. Acuerdo firme.”

Asimismo, en el oficio DCA-2116 este órgano contralor requirió que la Administración definiera el objeto contractual, por cuanto en el oficio de solicitud se indican los servicios que se requieren contratar, pero no se detallan las labores que realizaría cada una de las personas que sería contratada.

Sobre el particular la Administración indicó en el oficio TPMS-DE-0278-2011, que tal y como se señaló en el oficio de solicitud el Teatro no cuenta con las plazas en materia de producción, programación y circulación escénica, por lo que se hace necesario contratar los servicios de productores, asistentes de producción, coordinadores de desarrollo profesional y teatro, profesores de teatro y danza. Siendo que el objetivo de estos servicios es cumplir con cada uno de los proyectos artísticos y eventos culturales enmarcados en el ámbito de las artes escénicas que los diferentes programas del Teatro realizan con fin de buscar vínculos con las comunidades del país para fomentar el arte y para ello se deben de llevarse a cabo

---

festividades de arte, eventos culturales, espectáculos de producción artística, programas pedagógicos de desarrollo de formación de nuevos artistas y promotores culturales, tanto de teatro como de danza.

Estas actividades las debe realizar la Compañía Nacional de Teatro, la Compañía Nacional de Danza, el Taller Nacional de Teatro y el Taller Nacional de Danza, actividades ligadas al cumplimiento de objetivos institucionales. Aunado a lo anterior, explica el Teatro que el plazo de la contratación es por el presente período dos mil once, pero dado que únicamente quedan cuatro meses para que concluya el mismo, se solicita que se estudie la posibilidad de autorizar la contratación de los servicios durante el período dos mil doce.

En cuanto a la solicitud que planteó este órgano contralor para que se explicarán ampliamente las razones por las cuáles en el presente caso la utilización de un procedimiento ordinario de contratación no resulta conveniente para la satisfacción del interés general. Explica la Administración que la Proveeduría realizó los procedimientos ordinarios de contratación para contratar los servicios de un productor de espectáculos, un asistente pedagógico en danza y un coordinador de producción, solicitados por el Taller Nacional de Danza, pero la Asesoría Jurídica de la Institución no otorgó la correspondiente aprobación interna.

Asimismo, en cuanto a la solicitud de indicar la estimación de la contratación señala el Teatro que cuenta con un monto estimado de ¢ 120.000.000,000 y para el período dos mil doce está presupuestada la suma de ¢ 203.900.000,00. Siendo que la subpartida para hacer frente a las contrataciones requeridas sería la 10499 “Otros Servicios de Gestión y Apoyo.”

Aunado a lo anterior, explica la Administración que ante una eventual autorización, se realizarían las contrataciones mediante los procedimientos de licitación o contratación directa concursada (artículo 136 RLCA), según corresponda por el monto disponible para cada caso.

Por último debe indicarse que este órgano contralor requirió a la Administración que explicara a qué se refiere en su oficio de solicitud al indicar: “(...) existe una situación atípica para la cual el Teatro ha tomado medidas a fin de atender la misma, no obstante uno de los punto acordados requiere realizar contrataciones las cuales no pueden ser realizadas en forma directa (...)”

Solicitud ante la cual la Administración señaló que tiene la necesidad permanente de atender y cumplir con algunos programas, sin que exista el personal para ello; además el trámite de creación de plazas es complejo y en la actualidad está congelado. Asimismo indicó que a través del tiempo se ha venido contratando a las mismas personas para atender estas necesidades; sin embargo, existe el peligro de que se conciban obligaciones propias de una relación laboral. Situación por la cual plantea la solicitud de autorización para contratar y así cumplir con el fin público.

## **II. Criterio para Despacho**

En el presente caso estima este órgano contralor que no resulta procedente otorgar la autorización requerida por las razones que de seguido se detallan.

En primer término debe señalarse que mediante el DCA-2116, se requirió que la Administración aportará el acuerdo de Junta Directiva por medio del cual se autorizaba al Director Ejecutivo para plantear ante este órgano contralor, la presente solicitud de autorización de contratación directa. Sin embargo, tal y como consta en el aparte de antecedentes del presente oficio, el acuerdo al cual llega la Junta Directiva de

---

la Administración, es enviar una consulta ante este órgano contralor y no que el Director Ejecutivo nos requiera la solicitud de autorización de contratación directa de mérito.

Aunado a que en este acuerdo se indica que se adjuntará un criterio, el cual no fue remitido y se hace referencia a un criterio jurídico No. 002-2011, mismo que tampoco fue remitido con la documentación de la presente gestión.

De igual forma resulta relevante destacar que se requirió a la Administración que definiera el objeto contractual de su solicitud, por cuanto en la misma se indicaron los servicios que se requerían, con lo que resultaba indispensable el nivel de detalle de las actividades, plazos y productos concretos derivados de la contratación; pero no se detalló esta información en el oficio de respuesta.

No obstante lo anterior, de frente a este requerimiento en el oficio TPMS-DE-0278-2011, la Administración señala que no cuenta con plazas especializadas en materia de producción, programación y circulación escénica y que por ello requiere contratar los servicios de productores, asistente de producción, coordinadores de desarrollo profesional y teatro, profesores de teatro y danza. Aunado a que la Administración expone que el objetivo de estos servicios es cumplir con cada uno de los proyectos artísticos y eventos culturales enmarcados en el ámbito de las artes escénicas que los diferentes programas del Teatro realizan con fin de buscar vínculos con las comunidades del país para fomentar el arte y para ello se deben de llevarse a cabo festividades de arte, eventos culturales, espectáculos de producción artística, programas pedagógicos de desarrollo de formación de nuevos artistas y promotores culturales, tanto de teatro como de danza. Actividades que debe realizar la Compañía Nacional de Teatro, la Compañía Nacional de Danza, el Taller Nacional de Teatro y el Taller Nacional de Danza, actividades ligadas al cumplimiento de objetivos institucionales.

En consecuencia, de la anterior explicación se desprende que la Administración no remitió un detalle de cual puedan desprenderse las labores específicas o concretas que requiere se realicen por medio de cada uno de los servicios profesionales a contratar, para que así quede claramente definido el objeto contractual.

Así las cosas, a la fecha no se conocen las labores concretas que para el Taller Nacional de Danza, realizaría el productor de espectáculos, el asistente de producción, el coordinador de proyectos, el asistente pedagógico y los profesores de danza; en caso de que se otorgara la presente autorización.

Igualmente tampoco detalla la Administración las labores específicas que se espera realice el asistente de producción., el coordinador de Desarrollo Profesional y el coordinador de Teatro y Educación; para la Compañía Nacional de Teatro. Siendo que lo mismo sucede respecto del asistente de producción y el productor que solicita contratar para la Compañía Nacional de Danza.

Por ende, en virtud de la indeterminación del objeto contractual por parte de la Administración, se vuelve imposible para este órgano contralor autorizar la presente contratación, por cuanto no puede realizar un análisis del mismo para determinar las labores concretas que se requieren llevar a cabo con los servicios profesionales referidos en el oficio de solicitud. En consecuencia, considera este órgano contralor que en los términos en que ha sido planteada la presente autorización, de llegar a otorgarse la misma, no se estaría autorización la contratación de profesionales para solventar necesidades puntuales de la Administración. Sino que por el contrario se estaría autorizando la contratación de servicios profesionales con la finalidad de que realizasen en el día a día, durante lo que resta del período dos mil once y el período dos mil doce, las labores indeterminadas que se presenten y se requirieran para el cumplimiento de los fines asignados a la Administración.

Aunado a lo anterior, se tiene que la misma Administración reconoce en su oficio TPMS-DE-0278-2011, que se trata de una necesidad permanente, por cuanto no cuenta con el personal necesario para cumplir con algunos de sus cometidos y que el trámite de creación de plazas es complejo y se encuentra congelado. Siendo que incluso la Administración ha indicado que de contratar por concurso o aplicando las excepciones dispuestas en los incisos a) y b) del artículo 131, puede llegar a materializarse un fraude laboral. Al respecto, se tiene que a pesar de existir una necesidad que debe ser satisfecha en aras de que la Administración cumpla con los cometidos legales que le han sido impuestos por el ordenamiento jurídico; no puede perderse de vista que el artículo 163 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, dispone que la contratación de servicios profesionales propios de una relación de empleo público está excluida de la Ley de Contratación Administración y su Reglamento. Razón por la cual para este tipo de contrataciones se seguirán las disposiciones propias del régimen ordinario del nombramiento de funcionarios.

En este sentido resulta de interés señalar que este órgano contralor mediante el oficio No. 08232 (DCA-2520) del veinticuatro de julio de dos mil siete, precisó:

“La contratación administrativa no puede prestarse para el “fraude laboral”, esto es, como un mecanismo que encubra una relación de empleo público. Insistimos que su objeto contractual debe ser específico, esto es, referirse a una necesidad administrativa puntual, susceptible de ser verificada en el cumplimiento de las obligaciones y derechos asumidos previamente. (...) (Véase el oficio 3984 (DGCA-414-97) del 1º de abril de 1997). / Lo anterior supone que como primera premisa, la contratación de servicios técnicos o profesionales es abiertamente permitida por la legislación aplicable, siempre que se cumple con la condición de no llegar a desnaturalizar su aplicación para propiciar relaciones de empleo público encubiertas.1 / Cabe señalar que ya esta Contraloría General, en el oficio 0533 de 21 de enero de 1998 (DGCA-72-98) de la entonces Dirección General de Contratación Administrativa, delimitó algunas de las características propias de la contratación administrativa de servicios, tales como especificidad del contrato, posibilidad de verificar sus resultados, forma de pago (pago de honorarios profesionales), ocasionalidad de las necesidades que satisface, entre otros. /A la vez, se le distinguió de la relación jurídica de orden laboral, en la cual se identifican como características esenciales los elementos de la subordinación jurídica, una relación continua y permanente, pago mediante sueldo fijo, entre otras. /Tal y como le fue señalado, en una gestión similar a las autoridades del Teatro Popular Melico Salazar mediante oficio 06366 (DCA-2034) del 22 de junio de 2007, debe quedar claro que efectivamente no procede procurar la satisfacción de necesidades continuas a través de la contratación administrativa de servicios profesionales o técnicos. En caso de hacerlo podríamos caer en fraude de ley al encubrir una relación de empleo, al querer contratar mediante un procedimiento de contratación administrativa, servicios permanentes que impliquen relación de subordinación jurídica, como ya se ha dicho. / Conforme a lo anterior es claro que *“La contratación administrativa de servicios, por su naturaleza y fines debe estar referida a un objeto que no implique relación de subordinación jurídica laboral con la Administración, de manera que resulta improcedente para atender necesidades continuas y permanentes de la Administración, por personas físicas bajo su cargo”* (Véase el oficio 0533 de 21 de enero de 1998 (DGCA- 72-98). En ese sentido, si las funciones que realizaba determinada persona continúan siendo indispensables para el funcionamiento en el puesto dejando, estamos en presencia de un régimen de índole laboral. /De lo indicado en el oficio de consulta, independientemente de las razones que dan origen a la situación que enfrenta el Centro Nacional de la Música, nos encontramos en presencia de una escasez de recurso humano a efectos de solventar las necesidades de mantenimiento de su edificio. Inclusive se reconoce que se trata de necesidades que deberían solventarse a través del nombramiento de puestos de naturaleza o índole laboral, por tratarse de necesidades continuas o permanentes.”

Conforme la cita anterior, tenemos que si bien existe una necesidad de la Administración, debe tenerse presente que la posibilidad de contratar servicios profesionales con sustento en el artículo 163 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, implica que exista un objeto contractual específicamente definido, en función de determinado proyecto, con tareas delimitadas y no

---

así para atender necesidades permanentes que se reflejen en forma continúa,<sup>1</sup> tal y como la misma Administración reconoce que sucede en el presente caso.

En consecuencia, no resulta factible otorgar la autorización requerida en el tanto la Administración no solo no ha remitido la información requerida oportunamente, sino en tanto no se está solicitando que se autorice la contratación de servicios profesionales, para que las personas que se contraten realicen determinadas labores; sino que como ella misma lo ha indicado se trata de un situación permanente, la cual como ha sido expuesta debe ser solventada mediante el establecimiento de una relación jurídica laboral y no por medio de la celebración de procedimientos de contratación administrativa.

En virtud de las anteriores consideraciones, determina este órgano contralor que no se encuentra facultado para otorgar la autorización requerida y por ende lo procedente es la denegatoria de la misma.

Atentamente,

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Olga Salazar Rodríguez  
**Fiscalizadora Asociada**

OSR/chc  
NI: 13382-14777(DCA-2316)  
G: 2011001865-1

---

<sup>1</sup> En este sentido puede consultarse los oficios No. 08832 (DCA-2550) del veinticuatro de julio de dos mil siete y No. 08232 (DCA-2520) del veinticuatro de julio de dos mil siete.