

## DIVISIÓN DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA

---

Al contestar refiérase  
al oficio No **13051**

03 de diciembre, 2012  
DCA-2904

Señora  
Rosario Segura Sibaja  
Proveedora Institucional  
**Ministerio de Educación Pública**

Estimada señora:

**Asunto:** Requerimiento de control de legalidad de la actuación administrativa con relación al procedimiento de resolución contractual en contratación directa 2011CD-000378-55100 promovida por el Ministerio de Educación Pública.

Nos referimos a su oficio D.PROV.I. 480-2012 de fecha 19 de noviembre de 2012, recibido en esta Contraloría General el 22 del mismo mes y año, por medio del cual realizan el planeamiento.

### **I. Antecedentes de la Solicitud.**

Expone la Proveedora Institucional que remite el expediente original de la contratación enunciada, con motivo del procedimiento iniciado para resolver el contrato por incumplimiento al contratista al no hacer entrega de lo ofertado y adjudicado por la Administración.

Que se remite de conformidad con el Manual de Procedimiento Administrativo de la Procuraduría General de la República que indica *“así no solo debe seguirse el procedimiento ordinario, sino que además, una vez finalizado este y antes del dictado final, el expediente debe trasladarse a la Contraloría General de la República en tratándose de actos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la Contratación Administrativa, o la Procuraduría General, en los demás casos. En estos casos ambos órganos tienen la función de ejercer un control de la legalidad de la actuación administrativa”*.

Que el procedimiento de órgano director fue iniciado por dicha proveedora, en ejercicio de las potestades legales que el ordenamiento jurídico le confiere, en concordancia con el decreto 36451-MEP Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública, artículo 58 inciso I), así como criterio de la Dirección Jurídica MEP DAJ-075-C-2012 y oficio DGABCA-NP-1266-2012.

Que con relación al procedimiento administrativo ordinario, conviene indicar que se encuentra regulado en los numerales 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, y exige su necesaria utilización cuando el acto final pueda causar afectación o variación de la situación

jurídica del administrado, causándole perjuicio. Que ese procedimiento debe seguirse con el fin de que el sujeto beneficiado –o en sentido contrario- perjudicado, pueda invocar una serie de principios constitucionales y legales, que son de observancia obligatoria para toda la Administración Pública, dentro de los que figuran el debido proceso; intimación e imputación; informalidad; motivación de los actos; comunicación de los actos, celeridad; oralidad; acceso al expediente, entre otros.

Que partiendo de lo anterior, conforme con lo dispuesto en el artículo 314 de la Ley General de la Administración Pública, el órgano director de un procedimiento administrativo puede ser unipersonal; y que en ese sentido la Procuraduría General de la República ha resuelto que la *“determinación del número de funcionarios que integran el órgano director deberá tomar en consideración el mejor logro del objeto del procedimiento y los principios de economía, simplicidad, celeridad y eficiencia dentro del respeto al orden y a los derechos e intereses del administrado (artículo 269)”*. Dictamen No. C-173-1995 del 7 de agosto del 2005.

Que la Administración determinó integrar el órgano director unipersonal en virtud del bajo nivel de complejidad del caso en estudio.

Que una vez concluido el procedimiento, concediendo las garantías constitucionales pertinentes, remiten el expediente original de la contratación de marras, el cual contiene el informe final, para que este órgano contralor ejerza la función de control de legalidad de la actuación administrativa.

## **II. Criterio de la División.**

De conformidad con lo expuesto, procede de primera entrada hacer las siguientes consideraciones:

Tal y como lo menciona el Ministerio, se remite el expediente relacionado con la contratación de cita, dentro del cual se observan algunos documentos relacionados con la misma, proceso que se entiende fue promovida en el sistema de compras electrónicas Compra@Red y que por los mismos documentos remitidos se entiende adjudicada a la empresa Corporación Andrea Centroamérica S.A, (ver entre otros folio 108 del expediente enviado), por un monto de ¢744.000,00 según se menciona en el folio 81 del mismo expediente, y entre otros documentos en el folio 84 se solicita por la Directora de la Proveduría Institucional y la Jefe del Departamento Administración de contratos, se inicie el procedimiento de resolución contractual, luego de referenciar supuestos incumplimientos en la ejecución de contrato por parte de la empresa contratista.

Se observa además en el folio 97 del mismo expediente, oficio D.PROV.I-444-2012 donde se nombra como órgano director al Lic. Helmut Fung Díaz y en folio 98 se convoca a audiencia de intimación e imputación de cargos contra la empresa de cita, y la propia intimación e imputación de cargos está en el folio 102 del mismo expediente referenciado. Asimismo consta celebración de audiencias (folio 104 mismo expediente), y el informe final suscrito por el Lic. Fung Díaz, órgano Director del Proceso (folio 124).

El informe en mención, en lo que interesa expone:

*“...De conformidad con el artículo 214 de la Ley General de la Administración Pública, el órgano director considera que ha cumplido con su obligación de instruir el proceso, en busca de la verdad real de los hechos. Sin embargo, ante la ausencia de las partes a las distintas etapas del proceso y en especial el silencio y la inacción del contratista presuntamente incumpliente Corporación Andrea de Centroamérica S.A, no existe en el expediente nuevos elementos probatorios APRA resolver. Se traslada el asunto para que sea resuelto por parte del Órgano decisor quien es el competente para dictar la decisión final del asunto...”*

Destacado lo anterior, procede indicar que lo que la Administración remite tal y como lo informa, es el expediente mencionado a efectos de que este órgano contralor, ejerza la función de “control de legalidad de la actuación administrativa” en ese procedimiento de resolución contractual llevado a cabo.

Procede entonces indicar que dentro de las competencias de este órgano contralor, no se encuentra el efectuar el control referenciado por el Ministerio, siendo que el proceso de resolución contractual ante incumplimientos de contratos, resulta de exclusiva responsabilidad de la Administración contratante, la cual debe llevar a cabo ese procedimiento de resolución con total respeto y apego al ordenamiento jurídico, por lo que la remisión del caso a esta Contraloría General para la tarea requerida, resulta improcedente.

En ese mismo orden de ideas, se debe adicionar que el requerimiento que hace el Ministerio, lo fundamenta en el Manual de Procedimiento Administrativo de la Procuraduría General de la República, ante lo cual se debe destacar que, revisando el mismo, se observa que el extracto citado por el ente en su oficio de solicitud, se encuentra en el apartado de “Introducción” de dicho manual y en el se indica -y citamos con mayor precisión, lo siguiente:

*“...Posteriormente se analiza el tema de la anulación o revisión de oficio de actos administrativos favorables o declaratorios de derechos, lo que constituye una excepción a la doctrina de la inderogabilidad e intangibilidad de los actos propios. La Ley General de la Administración Pública posibilita a la administración a anular de oficio actos administrativos declaratorios de derechos, siempre y cuando dicha nulidad se absoluta, evidente y manifiesta, estableciéndose un procedimiento especial para tal efecto. Así no solo debe seguirse el procedimiento ordinario, sino que además, una vez finalizado este y antes del dictado final, el expediente debe trasladarse a la Contraloría General de la República en tratándose de actos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la Contratación Administrativa, o la Procuraduría General, en los demás casos. En estos casos ambos órganos tienen la función de ejercer un control de la legalidad de la actuación administrativa...”*

Se desprende entonces que lo enunciado por el Ministerio, es extractado en parte, eliminando la referencia que se hace a temas de anulación de actos administrativos declaratorios de derechos lo cual no guarda ajuste con el caso remitido a estudio, que como se ha expuesto, es la realización de un procedimiento de resolución contractual por incumplimiento, más no se observa -al menos de los documentos enviados-, que se esté anulando algún acto administrativo.

Lo citado por el Ministerio, según la misma Introducción del manual, guarda relación con lo que regula el manual en su capítulo 4 que establece el tema de la *“Anulación o revisión de oficio de actos administrativos favorables o declaratorios de derechos,* y en el expediente no se ha observado ningún proceso de nulidad que pudiera siquiera asociarse con lo requerido por el ente ministerial.

Lo que el manual describe, y que en todo caso no genera ninguna competencia este órgano contralor, en el control de legalidad que destaca el Ministerio, parece más bien asociarse con la posible actuación que sí podría llegar a tener en este caso éste órgano contralor, por requerimiento de ley de conformidad con lo que regula el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública que reza en lo que interesa: *“... Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, No. 3667, de 12 de marzo de 1966, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República. Cuando la nulidad versare sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen favorable...”*, lo cual como se expuso no es el caso concreto.

En conclusión al tenor de las consideraciones de hecho y derecho, el control de legalidad requerido a este órgano contralor, resulta improcedente, por lo que la realización del procedimiento de resolución de contrato por incumplimiento incoada por el Ministerio contra la sociedad citada supra, debe ser llevado a cabo el Ministerio bajo su exclusiva responsabilidad.

Atentamente,

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

Msc. Kathia G. Volio Cordero  
**Fiscalizadora**

KGVC/yhg  
Ni: 24328  
CI: Archivo central  
G: 2012003143-1