

Al contestar refiérase
al oficio N° **16692**

20 de noviembre de 2018
DCA-4070

Señora
Karlina Lizano Villarreal
Auditora Interna
CABLE VISIÓN DE COSTA RICA (CVCRSA)

Estimada señora:

Asunto: Se emite criterio relacionado con varios temas en materia de contratación administrativa, conforme a la normativa que rige a las sociedades propiedad del Instituto Costarricense de Electricidad.

Se da respuesta al oficio No. CVAI-118-2018 de fecha 09 de octubre del presente año, por medio del cual solicita criterio sobre varios temas en materia de contratación administrativa, conforme a la normativa que rige a las sociedades propiedad del Instituto Costarricense de Electricidad.

Indica en el oficio que se contesta las consultas se realizan de acuerdo con situaciones que se han presentado en esa empresa con algunas contrataciones ejecutadas por las autoridades de esa sociedad.

I. Criterio de la División.

1. Sobre los alcances de nuestro pronunciamiento.

El ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, se regula en el artículo 29 de la Ley No. 7428 del 4 de setiembre de 1994 y el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República, Resolución No. R-DC-197-2011.

Este órgano contralor, de conformidad con los artículos 8 y 9 del citado Reglamento, no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas que deben ser resueltas por la Administración Pública respectiva o en su caso por la Auditoría Interna en el ejercicio de sus competencias, de tal manera que lo que se emiten son criterios generales sobre los asuntos consultados, debiendo analizar lo indicado para que adopte las decisiones que correspondan.

Lo anterior se funda en el interés de no sustituir a las entidades consultantes en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir un pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, por lo que solo se atenderá la consulta en términos generales.

2. Sobre la ejecución de contrataciones sin contar con el requisito del refrendo de contratos.

En primer lugar se consulta si el hecho de haber ejecutado un contrato sin contar con el refrendo de la contratación, se puede justificar en el entendido de que la norma interna de una Administración no lo solicita. Sobre el particular, el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República determina lo siguiente:

“ARTICULO 20.- POTESTAD DE APROBACION DE ACTOS Y CONTRATOS. Dentro de un plazo que no podrá exceder de treinta días hábiles, la Contraloría aprobará los contratos que celebre el Estado y los que por ley especial deben cumplir con este requisito. No están sujetos a este trámite obligatorio, los contratos de trabajo ni los que constituyan actividad ordinaria, de conformidad con la ley. La falta de pronunciamiento dentro de este plazo da lugar al silencio positivo. La administración obligada deberá gestionar y obtener la aprobación, previamente a dar la orden de inicio de ejecución del respectivo contrato. La Contraloría General de la República determinará, reglamentariamente, las categorías de contratos que, por su origen, naturaleza o cuantía, se excluyan de su aprobación; pero, en este caso, podrá señalar, por igual vía, cuáles de estas categorías estarán sometidas a la aprobación por un órgano del sujeto pasivo. En todos los casos en que un acto o contrato exija legalmente la aprobación de la Contraloría General de la República o de otro ente u órgano de la Hacienda Pública, la inexistencia o la denegación de la aprobación, impedirán la eficacia jurídica del acto o contrato y su ejecución quedará prohibida, so pena de sanción de nulidad absoluta. Cuando la ejecución se dé, mediante actividades o actuaciones, estas generarán responsabilidad personal del servidor que las ordene o ejecute.”

Como se aprecia del artículo anterior, no se encuentra establecido algún supuesto fáctico o jurídico que exima de la obligación de las contrataciones de contar con el refrendo contralor o el refrendo interno, según corresponda, cuando así se exija en una ley o conforme al “Reglamento sobre el Refrendo de las contrataciones de la Administración Pública”.

En el caso específico del ICE y de las empresas de su propiedad, la materia del refrendo se regula inicialmente en la Ley 8660 “Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones”, que en el artículo 29 regula lo siguiente:

“ARTÍCULO 29.- Refrendo

El trámite de refrendo de las licitaciones públicas del ICE deberá ser resuelto por la

Contraloría General de la República, en un plazo que no podrá exceder de veinte (20) días hábiles, a partir de la fecha en que la solicitud haya sido presentada ante el órgano contralor.

Los requisitos para la solicitud del refrendo se establecerán en el Reglamento de refrendo de las contrataciones, emitido por el órgano contralor, conforme a las disposiciones especiales establecidas para el ICE en esta Ley.

Los contratos y convenios que no requieran refrendo contralor, estarán sujetos a la aprobación de la Unidad de Asesoría Jurídica Institucional del ICE; esta última resolverá con independencia del criterio de la Proveeduría y de la Auditoría Interna. El procedimiento interno de aprobación será establecido reglamentariamente.

No estarán sujetas al refrendo las modificaciones contractuales que realice el ICE. Será responsabilidad exclusiva de la administración garantizar la legalidad de las modificaciones citadas, aspecto que estará sujeto a la fiscalización posterior facultativa de la Contraloría General de la República.”

La norma transcrita es clara en determinar que las contrataciones del ICE, entendiendo a sus empresas en lo que corresponda, no se excluyen del control del refrendo, sino, que se les da un trámite diferente, quedando sujeta a refrendo interno los contratos que no correspondan ser presentados para aprobación de la Contraloría General de la República. De manera que, como se determinó en el oficio 16202-2017 (DCA-3543) del 10 de diciembre del 2017, el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República le resulta aplicable a los contratos del ICE o sus empresas que deban ser refrendados por la CGR o por la unidad interna de cada Entidad, según corresponda.

3. Sobre la aplicación del artículo 218 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa a las empresas del ICE.

Se consulta si es aplicable el numeral 218 del RLCA a las empresas propiedad del ICE. Al respecto se debe considerar lo señalado en el artículo 20 de la Ley 8660, que indica:

“ARTÍCULO 20.- Regulación de la contratación

La adquisición de bienes y servicios que realice el ICE estará sometida a las disposiciones especiales contenidas en esta Ley y en su Reglamento. La Ley de Contratación Administrativa, N.º 7494, de 1º de mayo de 1996, sus reformas, y su Reglamento se aplicarán de manera supletoria.

La adquisición de bienes y servicios, que realicen las empresas del ICE constituidas como una sociedad anónima, quedarán excluidas de la Ley de Contratación Administrativa.

El ICE y sus empresas contarán con una Junta de Adquisiciones Corporativa cuyo objetivo es ejecutar los procedimientos de contratación administrativa correspondientes, incluyendo la adjudicación y las impugnaciones. La Junta se regirá por su reglamento autónomo.

Las resoluciones con efecto suspensivo que se dicten en sede administrativa o en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda en materia de contratación administrativa serán excepcionales. Para efectos de proteger el interés público, cuando se solicite la suspensión del acto, al solicitante se le fijará una caución, sin perjuicio de que el ICE y sus empresas, según corresponda, aporten la contracautela o garantía que se le fije. Una vez rendida la contracautela o garantía se levantará de oficio la suspensión del acto.

La Contraloría General de la República ejercerá sus competencias bajo la modalidad de control posterior.”

El párrafo segundo de ese numeral excluye a las empresas del ICE de la aplicación de las normas de la Ley de Contratación Administrativa, por lo que no regula los procedimientos de contratación administrativa que lleven a cabo esas sociedades.

Ahora bien, no puede obviarse que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha determinado con su jurisprudencia que existe un principio constitucional en materia de contratación administrativa denominado “control de los procedimientos”, al cual ha definido de la siguiente manera:

“(…) principio por el cual todas las tareas de la contratación administrativa son objeto de control y fiscalización en aras de la verificación, al menos, de la correcta utilización de los fondos públicos. De manera que es necesaria, en todo el procedimiento de la contratación administrativa, cuando menos, la verificación de los siguientes controles: **el jurídico**, para comprobar que ninguna entidad o funcionario realice acto alguno o asuma conductas que transgredan la Ley, realizado mediante la verificación de la existencia previa de recursos económicos; **el contable**, que es el examen o juzgamiento de las cuentas de las dependencias y de los funcionarios que tienen a su cargo de la administración de fondos y bienes del Estado, que deriva de la revisión constante y sistemática de todas las operaciones que afectan los créditos presupuestarios aprobados por la Asamblea Legislativa o la Contraloría, a fin de que los gastos tengan su respaldo financiero y se ajusten a la clasificación establecida, realizado por las oficinas de control de presupuesto y contabilidad de cada ente o institución contratante; **el financiero**, que consiste en la fiscalización de la correcta percepción de ingresos y de la legalidad del gasto público, de competencia de las propias oficinas financieras de las instituciones, la Tesorería Nacional, la Oficina de Presupuesto, y la Contraloría General de la República; y **el control económico o de resultados**, que se realiza sobre la eficiencia y eficacia de la gestión financiera, es decir, sobre los resultados de dicha gestión, la determinación del cumplimiento de las metas establecidas y el aprovechamiento óptimo de los recursos, control que se lleva a cabo muy parcialmente por parte de las instituciones y no se ha concebido como un efectivo instrumento para el desarrollo gerencial e institucional.” (Ver Voto 998-98)

Por lo tanto, aun cuando no exista una norma expresa que regule el deber de verificación por parte de la normativa de compras públicas de una Administración, el anterior principio es de aplicación obligatoria por ser una fuente de rango constitucional, conforme lo determinó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al indicar en el Voto referido que: *“En virtud de lo anterior, debe entenderse que del artículo 182 de la Constitución Política se derivan todos los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado.”*

4.- Sobre las contrataciones que requieren de refrendo contralor.

Al respecto, debe considerarse que este tema ya fue consultado por esa Administración y fue atendido con el oficio 16202-2017 (DCA-3543) del 10 de diciembre del 2017, por lo que se remite a lo dispuesto en ese documento.

5.- Sobre los límites económicos de Cablevisión de Costa Rica S.A.

Se consulta sobre ¿cuáles son los límites económicos que se deben utilizar para determinar los tipos de procedimientos a seguir por parte de CVCRSA? Al respecto se deberá aplicar lo dispuestos en la Resolución R-DC-15-2018 (Publicada en el Alcance No. 42 a La Gaceta No. 37 del martes 27 de febrero de 2018).

De esta forma, se da por atendida su consulta.

Atentamente,

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División



AUR/apus
Ci: Archivo Central
NI: 26368
G: 2018003442-1