

Al contestar refiérase
a los oficios N°

12413

12416

14 de julio de 2025
DCP-0175
DJ-1300

Lic. Harold Cordero Villalobos
Gerente General
INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD
Correo: gerenciageneralice@ice.go.cr

Estimado señor:

Asunto: *Consulta relacionada con el inciso b) del artículo 125 de la Ley General de Contratación Pública.*

Damos respuesta a su oficio n° 5500-0585-2025 del 28 de mayo de 2025, mediante el cual plantea al Órgano Contralor una consulta relacionada con el alcance de la causal de responsabilidad regulada en la norma de referencia, respecto a la participación de servidores de dicha entidad en actividades organizadas por entidades o empresas del sector público.

Al respecto, en el memorial de consulta se señala que la causal de interés, tiene como finalidad evitar que el funcionario público participe en actividades organizadas por proveedores o sujetos privados, por lo que no existiría alguna conducta reprochable o sancionable y, por ende una transgresión a la norma, si las actividades son organizadas por entidades o empresas del sector público, siempre que su propósito sea la colaboración interinstitucional en asuntos de interés común.

A modo ilustrativo, menciona invitaciones a foros o eventos organizados por el Ministerio de Hacienda, bancos estatales, el Instituto Nacional de Seguros, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados o la propia Contraloría General de la República, entre otros.

I. Sobre la admisibilidad de la consulta.

El ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General se encuentra regulado, en el artículo 29 de su Ley Orgánica y en el “*Reglamento sobre la recepción y*

atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República”, los cuales establecen las condiciones que rigen el trámite y atención de dichas consultas.

Ahora bien, un elemento fundamental que debe tomarse en cuenta es que, como es de su conocimiento, con la entrada en vigencia de la Ley General de Contratación Pública, se materializó un cambio importante en la gobernanza de las compras públicas del país, al crear un órgano rector a nivel de toda la Administración Pública en esa materia, la Autoridad de Contratación Pública. Además, se creó un órgano ejecutor de dicha Autoridad, la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda, a la que se asigna, como parte de sus atribuciones, la función consultiva que oriente las decisiones de las Administraciones gestoras de compras públicas, sea de la Administración Central o Descentralizada.

En ese tanto, se entiende que la Dirección de Contratación Pública es la encargada de emitir criterio en relación con todos los temas que desarrolla la nueva Ley General de Contratación Pública y su Reglamento, con excepción de aquellos que por disposición legal se asignan a la Procuraduría General de la República, conforme al artículo 3, inciso b) de su Ley Orgánica No. 6815 del 27 de setiembre de 1982 y a la Contraloría General de la República al amparo de los artículos 8 y 29 de su Ley Orgánica en el ámbito de sus competencias.

En razón de lo anterior, al versar la consulta sobre la interpretación del inciso b) del artículo 125 de la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP), cuyo texto refiere a una de las causales de responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, que puede ser aplicada por este Órgano Contralor en el ejercicio de la potestad sancionadora que dispone el artículo 127 de esa misma ley, se procede a emitir criterio vinculante sobre la consulta planteada en los siguientes términos.

II.- Sobre el deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos.

Derivado de los principios de legalidad, responsabilidad y rendición de cuentas que señala el artículo 11 de la Constitución Política, surge el deber de objetividad e imparcialidad de las personas servidoras públicas en el ejercicio de su función.

En ese tanto y sobre la base de dicho deber, en el ordenamiento jurídico costarricense existen una serie de reglas tendientes a prevenir la generación de conflictos de intereses actuales y potenciales, entre las que se pueden mencionar: las prohibiciones para contratar de la Ley General de Contratación Pública; el deber de probidad y las incompatibilidades de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y las causales de recusación y abstención de la Ley General de la Administración Pública.¹

Ahora bien, en relación con este tema vale tener presente, que un conflicto de intereses *“Es la situación en la que se encuentra una persona servidora pública cuando sus intereses privados tienen la capacidad de influir indebidamente en el ejercicio correcto*

¹ Al respecto ver artículos 24 al 30 de la Ley General de Contratación Pública; 3 y 18 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y 230 a 238 de la Ley General de la Administración Pública.

*de sus deberes y responsabilidades, entrando en conflicto con su deber público.*², lo cual genera como resultado que su objetividad e imparcialidad en el desempeño de sus funciones puedan verse afectadas o bien generar dudas razonables sobre ello.

En tal sentido, este tipo de conflictos son situaciones de riesgo objetivo para el interés público, que deben ser gestionadas desde la prevención para evitar prácticas corruptas o bien desde la parte sancionatoria, cuando el accionar del servidor en un caso concreto va en contra de lo que establecen las regulaciones normativas aplicables al ejercicio de la función pública.

Así las cosas y enfatizando en lo preventivo, se activa la obligación de los jerarcas y titulares subordinados de tomar medidas de control interno para atender los riesgos asociados a los conflictos de intereses, a fin de evitar la afectación que estos puedan generar en la integridad pública; atender de forma oportuna y transparente los reportes de las personas servidoras sobre posibles conflictos de intereses y, finalmente, adoptar medidas que den una solución efectiva a los conflictos identificados de forma oportuna, aspectos que aborda el Manual titulado *“Guía básica para prevenir, identificar y gestionar los conflictos de intereses en el sector público”* elaborado por la Procuraduría de la Ética Pública.

Por lo demás, en esa Guía se mencionan algunas áreas a las que se les debe prestar especial atención en materia de conflictos de intereses como son: la selección y nombramiento de personal, el fenómeno de la “puerta giratoria”, la contratación pública y los riesgos en oficinas regionales o muy especializadas.

En el caso particular de la contratación pública, la Guía enfatiza la relevancia de los conflictos de intereses en contratación pública, acudiendo al autor Agustí Cerrillo I. Martínez, que señala: *“Los conflictos de intereses surgen con frecuencia en la contratación pública por la estrecha relación que existe entre las administraciones públicas y el sector privado, los amplios márgenes de discrecionalidad que la caracterizan y el elevado impacto económico que tiene. Estos conflictos de intereses se pueden concretar en opacidad, abuso en las adjudicaciones, influencia indebida de intereses privados, parcialidad, favoritismos en la preparación, adjudicación o ejecución de los contratos públicos”*.

En esa línea, se señalan algunos ejemplos de situaciones de conflictos de intereses que se constituyen en corrupción, como el asesoramiento a oferentes mientras se ejercen funciones públicas, el uso de información conocida en el ejercicio del cargo público con posterioridad al cese del cargo en empresas contratistas y la aceptación de regalos u otros beneficios por parte de las personas servidoras públicas que participan en los procedimientos de contratación provenientes de interesados.

Cabe indicar, que esta última conducta se encuentra regulada como causal de responsabilidad en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública como incumplimiento al deber de probidad (artículo 3); así como causal de

² Ver Guía básica para prevenir, identificar y gestionar los conflictos de intereses en el sector público, Procuraduría General de la República, 2023, diapositiva 24.

responsabilidad originada en el desempeño de actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público (inciso b), infracción al régimen de donaciones y obsequios (inciso e) o percepción de retribuciones, honorarios o beneficios patrimoniales de cualquier índole, provenientes de personas u organizaciones que no pertenezcan a la Administración Pública, por el cumplimiento de labores propias del cargo o con ocasión de estas, dentro del país o fuera de él (inciso m), todos del artículo 38 de la Ley.

Asimismo, encuentra respaldo en el principio de integridad (artículo 8) y el deber de actuar ético de la Administración (artículo 10), así como causal de responsabilidad originada en la participación en actividades organizadas o patrocinadas por los proveedores ordinarios o potenciales (inciso b) o recepción de dádivas (inciso m), ambos del artículo 125 de la Ley General de Contratación Pública.

III.- Sobre la causal de responsabilidad del artículo 125 inciso b) de la LGCP.

Teniendo claro el amplio alcance del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos y, en específico, la obligación de gestionar de manera adecuada los conflictos de intereses reales o potenciales que puedan surgir durante el desempeño del cargo público que corresponda, procederemos a analizar la causal de referencia en los términos señalados en su consulta.

En ese sentido, como primer punto debemos señalar, que la participación en actividades organizadas por proveedores ordinarios o potenciales no se limita a la causal del artículo 125 inciso b) de la LGCP, restricción que debe ser entendida e integrada con todo el régimen preventivo antes mencionado, de manera que los funcionarios públicos en general deben evitar colocarse en situaciones que puedan generar un conflicto de intereses actual o potencial, originados -o no- en la participación en actividades organizadas por proveedores privados o públicos.

No obstante lo anterior, el legislador ordinario consideró importante establecer una causal específica de responsabilidad, para garantizar la objetividad e imparcialidad en el trámite de las compras públicas, sancionando la participación de funcionarios públicos *“en actividades organizadas o patrocinadas por los proveedores, ordinarios o potenciales, dentro o fuera del país”*, sin hacer distinción de la condición público o privada de dichos proveedores.

Es por ello que, a juicio de esta Contraloría General, el conflicto de intereses también podría presentarse con motivo de actividades organizadas por proveedores públicos, cuando éstos participan en un mercado en competencia, en el que están habilitados legalmente a ofrecer servicios a clientes privados o públicos.

Es importante recordar, que la LGCP aplica a toda la actividad contractual que emplee total o parcialmente fondos públicos, por lo que en este supuesto se debe aplicar en su totalidad el régimen preventivo antes mencionado, incluido lo relacionado con el deber de probidad y, con ello, la gestión de los conflictos de intereses.

En ese sentido, se puede observar que aun en el trámite de una contratación entre entes de derecho público, regulada por el inciso b) del artículo 3 de la LGCP, lo único que exceptúa la norma es la aplicación de los procedimientos ordinarios de contratación (licitación mayor, menor o reducida), por lo que el resto de la normativa, incluido el régimen preventivo y sancionatorio resulta de acatamiento obligatorio.

Esto lleva a señalar, que la causal del artículo 125 inciso b) de la LGCP puede aplicarse en actividades organizadas o patrocinadas por proveedores públicos que prestan servicios en competencia, en tanto puedan representar un medio para obtener una ventaja indebida respecto de los demás competidores del mercado o bien, afectar la imparcialidad y objetividad de los funcionarios públicos ante la posibilidad real o eventual de que dichos proveedores públicos puedan ser contratados para la compra de un bien, servicio u obra.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior es importante recordar, que la causal de responsabilidad en consulta establece una excepción a la regla de no participación en actividades organizadas o patrocinadas por los proveedores ordinarios o potenciales, a saber, que formen parte de los compromisos de capacitación formalmente adquiridos por la entidad que promueve el concurso o sean parte del proceso de valoración objetiva de las ofertas. Excepción que se extrae de la aplicación, en sentido contrario, de la oración “... *cuando no formen parte de los compromisos de capacitación formalmente adquiridos por la entidad que promueve el concurso, o no sean parte del proceso de valoración objetiva de las ofertas.*”

Nótese, que esta excepción confirma que la objetividad e imparcialidad en las compras públicas es el bien jurídico tutelado por la norma en consulta, en tanto el legislador habilita la participación de los funcionarios en actividades que se enmarcan dentro de un compromiso de capacitación formalmente adquirido o sean parte del proceso de valoración objetiva de las ofertas.

En esa misma línea, el segundo párrafo del inciso b) señala que “*Dentro del alcance de esta infracción se incluye la asistencia a congresos, seminarios o cualquier otra actividad, por cuenta de un proveedor, **excepto si forma parte de los planes de capacitación ordinarios o las actividades autorizadas expresamente por el superior jerárquico, en forma razonada, con la cual demuestre el beneficio para la Administración.***”, ratificando nuevamente el bien jurídico tutelado con la conducta sancionable.

IV.- Sobre las actividades de coordinación y cooperación entre entes públicos.

Teniendo claro el alcance de la causal de responsabilidad en estudio, es importante hacer la distinción de ésta en relación con la participación de un funcionario público, en actividades organizadas por entidades públicas en el marco de la cooperación y colaboración institucional.

En ese sentido, se debe recordar que los convenios de colaboración entre entes de derecho público, entendidos como aquellos acuerdos que se realizan dentro del ámbito de competencia legal de cada sujeto, donde hay paridad entre las obligaciones de las partes

y se busca un mismo fin común, sin mediar pago alguno, están excluidos de la LGCP (artículo 2 inciso f), por lo que los entes públicos que desarrollen este tipo de convenios no tienen la condición de proveedores y, por consiguiente, las actividades que realizan no se enmarcan en el supuesto del artículo 125 inciso b).

En ese sentido, se debe recordar que existe un principio de coordinación y colaboración que debe articular la actividad administrativa, reconocido por la Procuraduría General de la República en el dictamen C-171-2012 de 05 de julio de 2012, en el cual se indicó lo siguiente:

“... B. SOBRE LA RELACIÓN DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN CON LOS ÓRGANOS DESCONCENTRADOS. Ya la jurisprudencia administrativa de este Órgano Superior Consultivo ha tenido la oportunidad de reconocer la existencia de un principio de coordinación y colaboración que debe articular la actividad administrativa y que vincula con especial intensidad a los órganos administrativos integrados dentro del Poder Ejecutivo. Este principio de coordinación y colaboración tiene su fundamento constitucional en la disposición del inciso 18 del artículo 140 de la Ley Fundamental, norma que establece que es una potestad del Poder Ejecutivo vigilar por el buen funcionamiento de las dependencias y servicios administrativos. Amén de los principios de eficiencia y eficacia. Al respecto, conviene citar el dictamen C-272-2011 de 7 de noviembre de 2011: “A. EN ORDEN AL DEBER DE COORDINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS. Indudablemente existe un principio de coordinación que debe articular la actividad administrativa y que vincula con especial intensidad a los órganos administrativos integrados dentro del Poder Ejecutivo, pero que también alcanza a la Administración Descentralizada. Este principio de coordinación tiene su base constitucional en diversas disposiciones de la Ley Fundamental. En este sentido, debe advertirse en primer lugar, que ya desde el numeral 140, inciso 8, de la Constitución (CPCR) se establece una potestad general del Poder Ejecutivo de vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas. Potestad que, como es natural, comprende de forma necesaria un deber correlativo de las Administraciones Públicas de coordinar el ejercicio de sus competencias. Al respecto, debe citarse el dictamen C-145-2009 de 25 de mayo de 2009: “1. EL DEBER DE COORDINAR ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Indudablemente, la Constitución Política de Costa Rica (CCR) impone a las Administraciones Públicas el deber de cooperar entre sí. Particularmente, en el supuesto de las Administraciones Públicas comprendidas dentro del Poder Ejecutivo, esta obligación encuentra su reconocimiento expreso en el artículo 140, inciso 8 CCR. La norma en comentario establece, que es atribución del Poder Ejecutivo supervisar el buen funcionamiento de las dependencias y servicios administrativos. Esta norma, de un extremo, garantiza la subordinación de los servicios y dependencias administrativos de la Administración Central, a la dirección política del Poder Ejecutivo. Luego, la prescripción constitucional establece que es deber del Poder Ejecutivo asegurar que la acción administrativa sea eficaz e idónea. Esto conlleva el principio de coordinación inter – administrativa. Este principio de coordinación alcanza aún a los órganos desconcentrados.”

Es por ello que aquellas actividades que organice o patrocine una entidad pública, fundamentada en el principio de coordinación y colaboración, no estarían cubiertas por la causal en estudio, aun tratándose de entidades públicas que sean proveedoras de servicios en un mercado en competencia, siempre que así se justifique y acredite en la motivación de la decisión.

Lo anterior en el entendido, claro está, que la participación de servidores del ICE en actividades organizadas por entidades o empresas del sector público debe responder a asuntos propios de su quehacer, de las funciones específicamente asignadas o bien a temas de capacitación.

V.- Conclusiones.

1.- El deber de objetividad e imparcialidad obliga a los funcionarios públicos, a gestionar adecuadamente los conflictos de intereses actuales o potenciales que puedan presentarse durante el desempeño del cargo público que corresponda.

2.- El régimen preventivo de la LGCP incorpora este deber, mediante una serie de disposiciones normativas que, junto con otras como -por ejemplo- la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, sancionan su incumplimiento por parte de los funcionarios públicos.

3.- La causal de responsabilidad administrativa regulada en el artículo 125 inciso b), tipifica como infracción administrativa la participación de los funcionarios públicos en actividades organizadas o patrocinadas por los proveedores, ordinarios o potenciales, sin distinguir la naturaleza privada o pública de dichos proveedores.

4.- El conflicto de intereses que previene la norma en estudio puede presentarse con motivo de actividades organizadas por proveedores públicos, cuando éstos participan en un mercado en competencia, dada su habilitación legal para ofrecer servicios a clientes privados o públicos.

5.- La participación en actividades organizadas o patrocinadas por proveedores privados o públicos no genera responsabilidad administrativa, cuando formen parte de los compromisos de capacitación formalmente adquiridos por la entidad que promueve el concurso o sean parte del proceso de valoración objetiva de las ofertas. Asimismo, cuando formen parte de los planes de capacitación ordinarios o las actividades autorizadas expresamente por el superior jerárquico, en forma razonada, con la cual demuestre el beneficio para la Administración, de conformidad con el artículo 125 inciso d) de la Ley General de la Contratación Pública. Todo lo cual deberá estar debidamente motivado, en relación con el beneficio esperado con la participación de los funcionarios en la actividad correspondiente.

En los términos anteriores se deja atendida su gestión.

Atentamente,

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División
División de Contratación Pública

Jaínse Marín Jiménez
Gerente Asociado
División Jurídica