

11909

DFOE-CIU-0416

R-DFOE-00002-2026. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Área de Fiscalización para el Desarrollo de las Ciudades. San José, a los diez días del mes de setiembre de dos mil veintiséis, en la hora que consta en firma digital.

Recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado por **Mónica Navarro del Valle**, de calidades puestas en conocimiento en el documento presentado, en su condición de **Ministra del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE)**, **Gabriela Chacón Fernández** en su condición de **Presidenta Ejecutiva del Instituto Nacional de Seguros (INS)**, **Marco Vinicio Acuña Mora**, en su condición de **Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE)**, en contra del oficio N.º 09680 (DFOE-CIU-0287) del 28 de julio de 2026 que contiene la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026 sobre la incompatibilidad de la utilización de la figura de asociación empresarial con sujetos de derecho privado en los procesos de contratación directa entre entes de derecho público, bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y 138 de su Reglamento y artículo 3 inciso b) de la Ley N.º 9986. Además, el ICE presenta recurso de revocatoria y apelación en subsidio en contra lo establecido en el oficio 09693 (DFOE-CIU-0293) que justifica el rechazo de la confidencialidad alegada de acuerdos e informes de asociación empresarial del sector telecomunicaciones del ICE en el proceso de investigación realizado por la Contraloría General de la República (CGR). **Mónica Gabriela Taylor Hernández**, en su condición de Presidenta Ejecutiva de la **Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS)**, solicita que se tenga a su representada en calidad de **coadyuvante activa** de las gestiones recursivas promovidas por el Instituto Nacional de Seguros y por el Instituto Costarricense de Electricidad contra la orden DFOE-CIU-ORD-00002-2026 girada en el oficio N.º 09680 (DFOE-CIU-0287) Asimismo, interpone de manera concomitante incidente de suspensión de los efectos del punto 4.4 contenida en la orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026 de fecha 28 de julio de 2026.

RESULTANDO

I.- Que el 28 de julio de 2026 mediante oficio N.º 09680 (DFOE-CIU-0287) que contiene la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026 sobre la incompatibilidad de la utilización de la figura de asociación empresarial con sujetos de derecho privado en los procesos de contratación directa entre entes de derecho público, bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y 138 de su Reglamento y artículo 3 inciso b) de la Ley N.º 9986, se notificó al señor Marco Vinicio Acuña Mora, Presidente Consejo Directivo del INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD (ICE), a la señora Yara Jiménez Fallas, Presidenta del Directorio Legislativo de la ASAMBLEA LEGISLATIVA, a la señora Mónica Taylor Hernández, Presidenta Ejecutiva de la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL (CCSS), a la señora Lourdes Sáurez Barboza, Presidenta Ejecutiva del INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS (AyA), al señor Marcos Vargas Borges, Presidente Ejecutivo del INSTITUTO COSTARRICENSE DE TURISMO

DFOE-CIU-0416

2

10 de setiembre, 2026

(ICT), a la señora Carolina Delgado Ramírez, Presidenta Ejecutiva del INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES (INAMU), a la señora Gabriela Chacón Fernández, Presidenta Ejecutiva del INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS (INS), a la señora Mónica Navarro del Valle, Ministra del MINISTERIO DE AMBIENTE Y ENERGÍA (MINAE), al señor Rodrigo Chaves Robles, Ministro del MINISTERIO DE HACIENDA (MH), a la señora Aura Yamileth López Obregón, Alcaldesa Municipal de la MUNICIPALIDAD DE UPALA y a la señora Katrin Aason Bucher Directora del MUSEO DE ARTE COSTARRICENSE (MAC).

II.- Que el 28 de julio de 2026 fue remitido al Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad el oficio 09684 (DFOE-CIU-0289) que contiene la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00003-2026 relacionada con debilidades en el control y la gobernanza de las asociaciones empresariales en el sector telecomunicaciones del ICE.

III.- Que el 28 de julio de 2026 mediante oficio 09693 (DFOE-CIU-0293) fue remitido al presidente ejecutivo del ICE el rechazo de la confidencialidad alegada de acuerdos e informes de asociación empresarial del sector telecomunicaciones del Instituto Costarricense de Electricidad en el proceso de investigación realizado por la Contraloría General de la República.

IV.- Que el 30 de julio de 2026, **Mónica Navarro del Valle**, en su condición de **Ministra de Ambiente y Energía**, mediante oficio CARTA-MINAE-DM-454-2026, presenta ante esta Área de Fiscalización recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra del oficio N.º 09680 (DFOE-CIU-0287) del 28 de julio de 2026 que contiene la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026, con el fin de que se revoque “parcialmente...únicamente en lo referente al Ministerio de Ambiente y Energía”.

V.- Que el 31 de julio de 2026, **Gabriela Chacón Fernández** en su condición de Presidenta Ejecutiva del **INS**, mediante oficio PE-00569-2026 presenta ante esta Área de Fiscalización, recurso de revocatoria con Apelación en Subsidio en contra del oficio N.º 09680 (DFOE-CIU-0287) del 28 de julio de 2026 que contiene la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026, con el fin de revocar y dejar sin efecto las órdenes 4.3 y 4.4. De manera subsidiaria solicita revocar parcialmente las órdenes 4.3 y 4.4 en lo que se refiere al INS, de forma tal que se establezca que estas medidas aplican únicamente con respecto a la línea 4-Servicios SDWAN de la contratación 2023 PX-000128-0001000001, “Servicios de Telecomunicaciones para el Grupo INS, según demanda”. Asimismo, presenta solicitud de medida cautelar de suspensión inmediata de la ejecución y del cómputo de los plazos establecidos en las citadas órdenes mientras el presente recurso de revocatoria y la apelación subsidiaria no sean resueltos en firme, por cuanto afirma que la ejecución intempestiva de dichas órdenes causaría perjuicios graves e irreparables a la continuidad de las plataformas tecnológicas, financieras y de ciberseguridad del Grupo INS.

VI.- Que el 31 de julio de 2026, **Marco Vinicio Acuña Mora**, en su condición de Presidente Ejecutivo del **ICE**, por medio del oficio 0060-397-2026 interpone ante esta Área de Fiscalización, recurso de Revocatoria y Apelación en Subsidio contra el oficio N° 09680 (DFOE-CIU-0287 del 28 de julio de 2026) que contiene la Orden N° DFOE-CIU-ORD-00002-2026 y el oficio N°09693 (DFOE-CIU-0293 del 28 de julio de 2026), con el objetivo de que se dejen sin efecto ambos oficios, además que se reconozca la vigencia y eficacia de la declaratoria de confidencialidad por el Consejo Directivo del ICE, con base en el artículo 35 de la Ley N.° 8660, mientras dicho acuerdo no sea anulado o dejado sin efecto por las vías jurídicamente procedentes.

VII.- Que el 10 de agosto de 2026, **Mónica Gabriela Taylor Hernández**, en su condición de Presidenta Ejecutiva de la **CCSS**, mediante el oficio JD-0464-2026 se apersona a solicitar que se tenga a su representada en calidad de coadyuvante activa de las gestiones recursivas promovidas por el Instituto Nacional de Seguros (oficio PE-00569-2026) y por el Instituto Costarricense de Electricidad (oficio 0060-397-2026) contra las órdenes DFOE-CIU-ORD-00002-2026 giradas en el oficio N.° 09680 (DFOE-CIU-0287) de fecha 28 de julio de 2026. Asimismo, interpone de manera concomitante incidente de suspensión de los efectos de la Orden 4.4 contenida en el citado oficio N.° 09680 (DFOE-CIU-0287) y de los plazos de cumplimiento dispuestos a la CCSS, pretendiendo que dicha suspensión se decrete hasta tanto sean resueltos en firme los citados recursos y se regularice la integración plena de la Junta Directiva de la Institución (la cual se encuentra transitoriamente desintegrada y sin quórum estructural); o de manera subsidiaria, requiere se dispongan las medidas de adecuación, regularización o ejecución gradual que resulten procedentes a fin de tutelar de forma efectiva el interés público y garantizar la continuidad ininterrumpida de los servicios de salud y de pensiones a su cargo.

VIII.- Que en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N.° 7428, y de lo regulado en los artículos 343 y 346 de la Ley General de la Administración Pública, N.° 6227, se procede a resolver los recursos de revocatoria planteados.

CONSIDERANDO

I.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y ADMISIBILIDAD

De conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N.° 7428, los actos finales que dicte el Órgano Contralor que no atiendan a la materia presupuestaria, aprobación de contratos administrativos o que se dicten en procedimientos de contratación administrativa, estarán

DFOE-CIU-0416

4

10 de setiembre, 2026

sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, contenidos en la Ley General de la Administración Pública, N.º 6227, cuando se considere que lesionan derechos subjetivos o intereses legítimos o que impidan su origen.

Según la norma contenida en el artículo 346 de la citada Ley N.º 6227, la interposición de los recursos ordinarios debe darse dentro de los tres días siguientes al que se comunicó formalmente el acto final a las partes involucradas. De esta forma, debido a que las órdenes emitidas mediante oficio N.º 09680 (DFOE-CIU-0287) DFOE-CIU-ORD-00002-2026, y el oficio N.º 09693 (DFOE-CIU-0293) se notificaron respectivamente a las instituciones recurrentes respectivamente el 28 de julio de 2026, sirviendo esta fecha de partida para contabilizar el plazo legal de tres días hábiles para la interposición de los recursos ordinarios, se constata que el recurso de revocatoria con apelación en subsidio del MINAE fue presentado el 30 de julio de 2026 y las gestiones del INS y el ICE fueron interpuestas el 31 de julio de 2026, terminándose válida y oportuna la presentación de todas las gestiones recursivas planteadas al haber ingresado dentro del término legal.

Por otra parte, el artículo 347 de la Ley en referencia, establece la posibilidad de usar ambos recursos ordinarios (revocatoria y apelación) o uno solo de ellos. En el caso concreto se presentan de forma concomitante ambos por lo que esta Área de Fiscalización se abocará a resolver el recurso de revocatoria planteado.

En lo que respecta a la gestión formulada por la CCSS mediante el oficio JD-0464-2026 se constata que su apersonamiento se registró el 10 de agosto de 2026, donde no acude a interponer un recurso ordinario en contra de las órdenes emitidas por esta Área de Fiscalización, sino que solicita formalmente que se le admita en calidad de coadyuvante activa de los recursos oportunos presentados por el INS y el ICE contra la orden DFOE-CIU-ORD-0002-2026. De conformidad con el artículo 276 de la Ley General de la Administración Pública, la intervención de terceros coadyuvantes es admisible en cualquier etapa del procedimiento cuando posean un interés relacionado con las resultas del asunto, posición que ha sido respaldada por la jurisprudencia al habilitar su apersonamiento en fase recursiva.

En la especie, se acredita que la CCSS ostenta un interés jurídico, directo, concreto y actual, dado que es destinataria directa de las obligaciones contenidas en la orden 4.4 de la Orden DFOE-CIU-0002-2026 y es la titular de los contratos vigentes con el ICE que son base para las acciones correspondientes y la responsable de realizar el plan de transición que se ordenan en el acto impugnado. Por consiguiente, en aplicación del principio de informalismo y con el fin de dotar a este Órgano de elementos de juicio completos para salvaguardar el fin público, se considera admisible la coadyuvancia activa de la CCSS, disponiéndose la acumulación procedimental de sus alegatos para ser analizados y

resueltos de forma conjunta con los recursos principales, procediendo asimismo a admitir y resolver el incidente de suspensión de efectos solicitado por la CCSS.

II. SOBRE LAS PREMISAS DE LA ORDEN DFOE-CIU-ORD-00002-2026

La Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026 se enmarca bajo el criterio base de que la licitación pública (o el proceso concursado) es la regla constitucional ordinaria para las compras del Estado (art. 182 Constitucional) y que bajo principios de transparencia y libre concurrencia se obtenga más y mejores ofertas en precio y calidad; así, las excepciones al principio de licitación, por su propia naturaleza excepcional y de acuerdo con las regulaciones en la materia, deben interpretarse de manera estrictamente restrictiva y justificada mediante una acreditación idónea, previa y motivada como la mejor forma de satisfacer la necesidad pública. Asimismo, tratándose del mercado de telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones (N.º 8642), el Tratado de Libre Comercio CAFTA-DR (Capítulo Noveno) y las directrices de la OCDE imponen tutelar la competencia efectiva, la transparencia, la no discriminación y la neutralidad competitiva. Por tanto, las empresas públicas que compiten en este sector no pueden utilizar regímenes o prerrogativas de excepción para eludir los concursos abiertos, ni otorgar ventajas competitivas indebidas a aliados privados.

En la investigación desarrollada según las competencias constitucionales y legales de fiscalización superior (art. 21 de la Ley N.º 7428) la Contraloría General de la República delimita que la subcontratación accesorio (prevista en la excepción de contratación directa entre entes públicos) es una figura complementaria que permite al contratista estatal adquirir y aprovisionarse de un proveedor de derecho privado, de aquellos insumos especializados o accesorios que le permitan cubrir el objeto principal de la Administración, bajo estricta condición de realizar los procesos ordinarios establecidos a nivel legal, sin que tal prerrogativa le permita delegar en el sujeto privado las prestaciones esenciales o sustanciales del objeto principal ni que éste pueda superar su participación sobre los límites legales cuantitativos (hasta un 50% en la anterior Ley N.º 7494 y un 30% en la vigente Ley N.º 9986).

Por el contrario, la asociación empresarial o alianza estratégica (autorizada en la Ley N.º 8660) a favor del ICE y sus empresas, es una figura comercial asociativa y sustantiva basada en la corresponsabilidad de riesgos y utilidades para competir en el mercado abierto de las telecomunicaciones, con el fin de obtener ventajas competitivas en negocios que por sí mismo no tendría capacidad de llevar a cabo. Adicionalmente, por su naturaleza teleológica esta figura de coparticipación no constituye un mecanismo de adquisición ni de subcontratación pública.

La excepción de contratación directa entre entes de derecho público (art. 2 inc. c de la Ley N.º 7494 y art. 3 inc. b de la Ley N.º 9986) exige obligatoriamente un presupuesto subjetivo y sustancial: que ambos contratantes sean exclusiva y verdaderamente entes públicos dotados de la idoneidad técnica e institucional para ejecutar por sí mismos la prestación sustancial del objeto. La instrumentalización de alianzas o asociaciones empresariales con sujetos de derecho privado dentro de una contratación directa convierte en la especie ese vínculo en un "consorcio público-privado de facto" que de forma ilegítima desarrolla una intermediación formal, lo cual desnaturaliza la excepción de contratación entre entes de derecho público, vulnera el principio de legalidad (art. 11 Constitucional y 11 de la Ley General de la Administración Pública) y constituye un uso ilegítimo de la vía excepcional para ingresar a terceros privados sin concurso previo.

La Contraloría General tiene total claridad de que el ICE y sus empresas mantienen intacta su facultad legal (prevista en los artículos 6 y 8 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, N.º 8660) para suscribir alianzas estratégicas, acuerdos comerciales o asociaciones empresariales con sujetos de derecho privado, sin embargo, con base en la normativa especial de contratación pública, la Ley General de Telecomunicaciones N.º 8642 y la propia Ley N.º 8660, precisa que esta facultad fue otorgada por el legislador para equiparar al ICE en condiciones de competitividad frente a otros operadores en el mercado abierto de telecomunicaciones, permitiéndole generar valor agregado, compartir riesgos/beneficios e ingresar a nuevos negocios, pero no para evadir procesos de contratación donde como proveedor del Estado está sujeto a todas las reglas establecidas a nivel general.

En la investigación efectuada, de ninguna manera desconoció dicha habilitación ni pretendió restringir el uso de las alianzas como herramienta comercial competitiva en el mercado libre de las telecomunicaciones. Lo que la Contraloría General evidencia como contrario a derecho es que esa facultad comercial sea instrumentalizada dentro de la excepción de contratación directa entre entes de derecho público. Si el ICE acude como proveedor de bienes y servicios ante la Administración bajo la figura de alianza con un sujeto de derecho privado, el ente público contratante está en la obligación de realizar un concurso público, no pudiendo realizarse una contratación directa bajo la excepción en esta circunstancia, ya que al utilizar alianzas o asociaciones con privados el ICE como proveedor público está evidenciando su falta de idoneidad técnica para suplir la necesidad pública, y no puede además, trasladar la ejecución del objeto contractual a un tercero privado, ya que esto elude el proceso concursal que exige el artículo 182 Constitucional.

Asimismo, la situación fáctica analizada en la investigación tuvo como criterio el deber de control y verificación continua de la legalidad del procedimiento de contratación que es imperativo para las administraciones contratantes según los artículos 21 Ley N.º 7494 y 103

Ley N.º 9986. Al constatarse la irregularidad de estas contrataciones, la CGR requirió a las instituciones contratantes aplicar el régimen legal correspondiente al identificarse el uso ilegítimo de una excepción de contratación pública y ejecutar planes de transición para regularizar los servicios garantizando su continuidad y el interés público, conforme al principio de continuidad descrito en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública N.º 6227, neutralizando así cualquier riesgo de paralización o afectación a los usuarios finales. Así como de forma complementaria ordenó al ICE cesar el uso de asociaciones empresariales en contrataciones directas públicas, exigir que acredite su capacidad propia de ejecución.

III. SOBRE LOS ASPECTOS DE FONDO ALEGADOS Y CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

1. Argumentos del MINAE

El Ministerio de Ambiente y Energía representado por su ministra Mónica Navarro del Valle, rechaza la afirmación que se hace en la orden DFOE-CIU-ORD-00002-2026 en cuanto a que el Ministerio conocía y consentía la participación sustantiva de un tercero privado (el Consorcio CESA-ANPHORA) en la ejecución del contrato. Se afirma que tramitó el procedimiento excepcional bajo el artículo 2 inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa N.º 7494 y el artículo 138 de su Reglamento, verificando los requisitos legales aplicables mediante el oficio técnico-jurídico DGM-OD-230-2021, amparado en la declaración del propio Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) de que ejecutaría el servicio de forma directa con su infraestructura y personal.

Se añade que en la oferta del ICE solo se indicó de forma genérica que el servicio se daría "por sí mismo o con un socio comercial", sin revelar subcontrataciones, convenios, porcentajes de participación ni la identidad del Consorcio CESA-ANPHORA, por lo que la administración carecía de elementos objetivos en el expediente en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), para presumir la intervención de un tercero. A partir de ello, alega que la conducta del Ministerio se ajustó plenamente a los postulados de buena fe objetiva, confianza legítima, transparencia y coordinación administrativa, los cuales le daban derecho a presumir la legalidad de las actuaciones del ICE. Se enfatiza que toda la relación contractual, de facturación, pago y coordinación técnica se mantuvo única y exclusivamente con funcionarios del ICE, sin que existiera ningún vínculo con el socio privado, ni un deber legal de fiscalizar las estructuras contractuales internas que el Instituto no reveló.

Asimismo, concluye que la CGR violó el principio de seguridad jurídica al evaluar la legalidad de un acto de adjudicación del año 2021 utilizando "hechos sobrevenidos" o información posterior, específicamente el oficio del ICE N.º 9117-1108-2025 de noviembre

de 2025. Se afirma que dicho documento fue recabado de manera extemporánea durante la investigación de la CGR, cuando el contrato del MINAE ya había concluido, por lo que resulta improcedente e injusto derivar responsabilidades hacia el Ministerio a partir de pruebas que nunca formaron parte de su expediente original. Por tanto, la petitoria del MINAE es que se declare con lugar el recurso planteado y revocar parcialmente el oficio DFOE-CIU-0287 únicamente en lo que respecta al Ministerio, inclusive dejar sin efecto cualquier aseveración de que el MINAE conocía de la participación del consorcio privado y reconocer que la obligación de transparentar las alianzas comerciales recae en forma exclusiva sobre el ICE.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

La investigación de esta Área de Fiscalización constató un uso ilegítimo de la excepción de contratación directa entre entes públicos en el procedimiento N.º 2021 CD-000033-0010800001 (contrato N.º 0432021001200020-00), celebrado entre el MINAE y el ICE. Se determinó que el Instituto actuó como una especie de intermediario administrativo para el enlace, facturación y cobro, delegando la ejecución material y sustantiva de los servicios de conectividad y telefonía en un tercero privado. En concreto, el Consorcio CESA-ANPHORA —al amparo del acuerdo comercial AC-022-19 suscrito con el ICE— asumió por completo el suministro de equipos, licencias, instalación y mantenimiento de la solución tecnológica del MINAE (sin que este último tuviera control de ello), desnaturalizando la causal de excepción del proceso de contratación de compra pública.

Aunque el ICE manifestó explícitamente en su oferta "SAE 011-2021" que proveería el servicio "por sí mismo o con un socio comercial", el MINAE, -tal y como reafirma en los argumentos del recurso-, omitió de manera inexcusable verificar la validez y la procedencia de la participación de dicho empresario comercial del sector privado dentro de un régimen de excepción que está reservado de manera exclusiva para entes de derecho público. De este modo, la contratación directa careció de la debida fundamentación técnica de respaldo, quedando reducida la participación de la Administración Contratante a cumplir con la tramitología formal, con base únicamente en los documentos que aportaba el ICE, sin constatar realmente la idoneidad técnica del ente público contratado, contraviniendo el deber correlativo de control de la contratación, en sus diferentes etapas.

Es un hecho no controvertido que en el anexo 2 de la Oferta Comercial N.º SAE-033-2021 de agosto de 2021, denominado "Soporte para la Central Virtual", el ICE señaló expresamente al MINAE que para el mantenimiento correctivo a equipo activo y software, se incluían entre sus condiciones: "Nivel 2: gestión remota de incidentes por parte del ICE o

socio comercial. Nivel 3: Soporte técnico en sitio para gestión de incidentes **socio comercial.**” (El resaltado no es parte del original).

A partir de ello, desde etapas iniciales de este procedimiento de contratación directa, se comprueba que dadas las manifestaciones del ICE en la oferta y anexo, la Administración contratante estaba enterada de que el ICE no daría por sí mismo el objeto sustancial pretendido y que para lograrlo requería la participación de un socio comercial de derecho privado. Esta evidencia documental del propio expediente administrativo acredita que el Ministerio contaba con elementos sobre la advertencia del ICE que tendría la intervención de un sujeto privado. Esta comunicación lejos de ponderarse de acuerdo a los propios requisitos para implementar un proceso excepcional de contratación pública se obvió, y así, no se contempló como un factor de descalificación por la naturaleza de los sujetos que brindarían el servicio (ICE-Socio privado).

De parte de la Administración contratante tampoco se evidenció en la etapa previa al contrato ni durante la ejecución contractual, ningún control para valorar la ejecución de una excepción a los procesos licitatorios en bienes y servicios en competencia (telecomunicaciones), ni se constató la idoneidad del contratista público, simplemente se dio por hecho que el ICE -por su propia naturaleza jurídica- cubriría por sí mismo el objeto contractual.

Con la certificación 9117-1108-2025 del 10 noviembre de 2025, el ICE señaló a este Órgano Contralor que para brindar este objeto se utilizó una alianza estratégica con socio comercial, suscrita mediante el Acuerdo Comercial N.º AC-022-19 con el Consorcio CESA-ANPHORA desde el 5 de noviembre de 2019, casi dos años antes del inicio de la contratación con el MINAE (20/09/2021), una razón más para comprobar que desde el origen de la negociación como ente público contratado no contaba con la idoneidad propia ni previa para brindar el objeto contractual.

De igual manera, el MINAE desatendió su deber de verificación y control continuo de las contrataciones excepcionales, el cual es irrenunciable y exigible durante toda la fase de ejecución contractual según los artículos 11 y 182 constitucionales, el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública y la Ley General de Control Interno N.º 8292. Esta omisión de control propició el uso ilegítimo de la excepción de contratación directa entre entes de derecho público, prevista legalmente (en el artículo 2 inciso c) de la anterior Ley N.º 7494, el artículo 138 de su Reglamento, y el artículo 3 inciso b) de la Ley N.º 9986) que exige obligatoriamente que el contratista público posea la idoneidad técnica originaria para ejecutar el objeto contractual por sí mismo, como uno de los presupuestos básicos y obligatorios para la utilización de la causal de excepción.

A partir de los argumentos del recurrente, cabe destacar que el deber compartido de verificación de legalidad por parte de los contratantes públicos (tanto del MINAE como del ICE) es un principio de carácter bilateral derivado de la naturaleza del contrato administrativo, por el cual la comprobación de la conformidad del proceso de compra con el ordenamiento jurídico constituye una carga jurídica exigible tanto a la Administración como al contratista.

Esta corresponsabilidad impide que el contratista se desentienda del procedimiento adoptado o alegue desconocimiento de la normativa para justificar reclamos resarcitorios, pues no le es permitido descargar de manera exclusiva dicha obligación únicamente a la Administración contratante. Además, la Administración está obligada por ley a ejercer un control continuo y riguroso que no se agota con la adjudicación, impidiéndole ampararse pasivamente en una presunción de validez para obviar la idoneidad técnica del contratista.

De tal forma el ejercicio ilegítimo en el uso del régimen excepcional de contratación directa entre entes de derecho público no responde a una actuación aislada, sino a la concurrencia de dos conductas omisivas y activas de los contratantes que perfeccionan una transgresión sustancial al bloque de legalidad. Por un lado, el ente público oferente (ICE) incurrió en una instrumentalización ilegítima de la figura de las alianzas estratégicas para atribuirse capacidades y una idoneidad técnica originaria de la cual carecía por sí mismo, trasladando la ejecución sustantiva del contrato a un tercero privado no concursado. Por otro lado el Ministerio a partir de su omisión de valoración y control de los requisitos para ejecutar un proceso excepcional de contratación pública (en un mercado en competencia y mediante un oferente público sin la debida idoneidad técnica) muestra una pasividad que también repercute en el resultado evidenciado por la Contraloría General.

El uso de alianzas estratégicas o asociaciones comerciales que posibilita la Ley N.º 8660, empleado en el caso bajo análisis como un mecanismo para delegar las prestaciones sustanciales en terceros privados es jurídicamente incompatible con la causal de excepción empleada, ya que el tipo específico de excepción de contratación directa entre entes de derecho público, constituye una prerrogativa pública que no puede instrumentalizar para introducir a empresarios comerciales privados de forma directa, evadiendo el principio constitucional de licitación pública del artículo 182 de la Constitución Política.

La incorporación de un socio comercial privado para la ejecución sustantiva del objeto contractual desnaturaliza el presupuesto subjetivo que legitima la excepción de contratación directa entre entes de derecho público, convirtiendo la adquisición pública en un mecanismo anticompetitivo y no transparente que lesiona los principios de eficiencia, eficacia y economía en la gestión de los fondos públicos. Esta práctica no solo evidencia que el ICE no demostró la idoneidad técnica para cumplir el compromiso por sus propios medios

(aspecto advertido desde la oferta pero no valorado por MINAE), sino que además trasladó la ejecución a un tercero no habilitado para esta vía excepcional de contratación pública.

Esta forma irregular de contratación además materializó el riesgo de falta de control adecuado, al impedir que el MINAE conociera cuáles eran las empresas privadas, sus credenciales técnicas, financieras y legales, así como la forma de contratación en relación con el proceso excepcional seguido. El Ministerio tampoco tuvo control sobre el régimen de garantías y el nexo de responsabilidad contractual directa con el privado, dejando a la Administración desprotegida ante eventuales incumplimientos de un tercero con el cual no mantiene ningún vínculo jurídico formal.

En virtud que las soluciones ofertadas de telefonía en protocolo de internet (voz IP) pertenecen a un mercado de telecomunicaciones abierto plenamente a la libre competencia desde el año 2008 (al amparo de la Ley General de Telecomunicaciones N.º 8642), no existía asidero constitucional ni técnico que justificara eludir los procedimientos ordinarios de licitación. Utilizar esta excepción legal de la forma evidenciada se considera un mecanismo indirecto para beneficiar de forma exclusiva a un sujeto privado no concursado constituyendo una irregularidad que contraviene los principios de igualdad de trato, libre competencia y transparencia derivados del artículo 182 Constitucional; lo cual no garantiza que la Administración tuviera los servicios al mejor precio y condiciones del mercado.

De acuerdo con lo anterior, se mantienen las irregularidades detectadas y consecuentemente las órdenes giradas por la Contraloría General de la República mantienen vigencia para el MINAE, ya que van destinadas a corregir a futuro las falencias en los controles de los contratos directos entre entes de derecho público y asegurar el sistema de control interno institucional.

En relación con el alegato referente a que la Contraloría General ejerce su fiscalización con base en hechos posteriores de noviembre de 2025, cuando el contrato ya se encontraba finalizado, es pertinente recalcar que, de conformidad con los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y los ordinales 11, 12 y 22 de su Ley Orgánica N.º 7428, la potestad de control posterior e investigación de la Contraloría no se extingue por la consumación de las prestaciones, ni por el transcurso de los plazos contractuales; por el contrario, la emisión de las órdenes, aún en ese supuesto, mantienen su validez y la procedencia para que la Administración activa defina y ejecute las acciones correctivas inmediatas conforme al ordenamiento jurídico vigente y evitar que a futuro, la especie fáctica analizada se reitere en la gestión pública.

De igual forma, debe señalarse que en la certificación emitida en noviembre de 2025 por el ICE se indicó que el socio comercial debía dar la operación hasta el último servicio instalado

de soluciones Ip y/o gestión de redes LAN para los diversos clientes públicos y privados del ICE, uno de ellos el MINAE. Este insumo que parece resultar sorpresivo al Ministerio, comprueba la falta de idoneidad del proveedor público, a la vez que no debería interpretarse como hecho novedoso en la especie fáctica de la contratación, sino como una constatación de la debilidad de control en la ejecución del contrato y de que en ningún momento fue valorada por el ente público contratante en el ejercicio de ese control.

Determinar la existencia de vicios procedimentales graves que lesionen el bloque de legalidad constituye un deber ineludible de control, por lo que resulta jurídicamente improcedente pretender no evidenciar las falencias detectadas bajo el pretexto de la finalización temporal del contrato. El vencimiento del plazo de ejecución de un contrato no sana su ejecución irregular, ni inhibe la función preventiva y correctiva del Órgano Contralor. De este modo, las órdenes giradas son coherentes, necesarias y eficaces para que, a futuro, la Administración fortalezca su sistema de control interno bajo la Ley N.º 8292 y los procedimientos de contratación pública bajo la Ley N.º 9986, erradicando los riesgos y las falencias operativas detectadas por esta Área de Fiscalización.

Por lo tanto se rechazan los argumentos y pretensiones planteadas en el recurso de revocatoria planteado por el MINAE en contra de la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026 manteniendo incólume todo los análisis y las órdenes emitidas.

2. Argumentos del INS

El INS por medio de su presidenta ejecutiva interpuso un recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra las puntos 4.3 y 4.4 de la orden DFOE-CIU-ORD-00002-2026, dirigidas a revisar la validez de su contrato con el ICE (N.º 0432023745300684-00) por el uso de la alianza comercial AC-008-24 con el empresario del sector privado Componentes El Orbe, S.A. Se alega una incorrecta armonización entre las potestades de alianza comercial del ICE y el régimen de contratación pública, señalando que la Ley N.º 8660 (artículo 8) autoriza expresamente al ICE a suscribir alianzas estratégicas para competir en mercados abiertos. Que dicha “potestad diferenciada y mercantil flexible” está respaldada por el voto N.º 2024-022483 de la Sala Constitucional. Por tanto, el INS argumenta que la CGR realiza una interpretación restrictiva que elimina una habilitación legal, pues el uso de alianzas permite integrar capacidades técnicas de terceros sin que la empresa pública pierda la titularidad, la responsabilidad jurídica ni su condición de contratista principal frente a la Administración.

Asimismo, el INS sostiene que la CGR no motivó de forma suficiente la supuesta incompatibilidad abstracta de las alianzas dentro de las compras directas entre entes públicos (artículo 3 inciso b de la Ley N.º 9986), cuya normativa contempla la participación

de terceros para cuestiones especializadas. Refuta la tesis de la "mera intermediación" o la existencia de un "tercero oculto", dado que el ICE asume toda la dirección contractual, supervisión y responsabilidad jurídica frente al INS.

El recurso argumenta que la participación de la empresa privada responde a un esquema válido de aprovisionamiento e integración tecnológica y no a una subcontratación. Adicionalmente, el análisis fáctico demuestra que el socio Componentes El Orbe S.A. solo participa en la solución SD-WAN (numeral 4 de 13 servicios contratados), lo que representa una porción muy limitada del valor económico del contrato de telecomunicaciones, haciendo desproporcionado invalidar toda la relación contractual por un único componente técnico.

Desde una perspectiva de interés general, el INS aduce una afectación al fin público, ya que las órdenes de transición y posible rescisión ponen en riesgo la ciberseguridad del Grupo INS, paralizarían la emisión y cobro de pólizas, impedirían cumplir con exigencias de la Superintendencia General de Seguros (SUGESE) (Ley N.º 8653) y afectarían los servicios de salud de su red de centros médicos. El INS fundamenta su defensa en el Principio de Conservación del Contrato Público y la Teoría de la Invalidez Modulada, indicando que la nulidad no opera de forma automática y que la CGR está obligada a someter sus decisiones a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Forzar la sustitución del contrato sacrificaría el interés público primario y la seguridad colectiva en favor de meras formalidades de procedimiento.

Con base en estos fundamentos, el INS solicita a la CGR declarar con lugar el recurso en todos sus extremos, revocando y dejando sin efecto las órdenes 4.3 y 4.4 de la orden DFOE-CIU-ORD-00002-2026 y de manera subsidiaria, requiere la revocatoria parcial para que dichas órdenes se limiten exclusivamente a la línea 4 de servicios SD-WAN. De igual manera, presenta como medida cautelar, amparada en el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública, decretar la suspensión de efectos de las órdenes y de sus plazos de cumplimiento mientras se resuelve el fondo de la impugnación, para evitar perjuicios graves e irreparables en la continuidad operativa de sus plataformas financieras, médicas y de ciberseguridad estratégica.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

La oposición del INS contra el oficio DFOE-CIU-0287 carece de sustento jurídico-técnico al ignorar que la contratación directa por excepción entre entes de derecho público es de aplicación estrictamente restrictiva, de reserva legal y no puede emplearse como un medio para evadir el concurso público. Conforme al artículo 182 de la Constitución Política, la licitación pública es el mecanismo ordinario, obligatorio y óptimo para que el Estado obtenga las condiciones más favorables para el aprovisionamiento de sus bienes, obras y servicios.

El uso de la vía excepcional bajo el artículo 3 inciso b) de la Ley General de Contratación Pública N.º 9986 exige que el ente contratado posea por sí mismo la idoneidad jurídica y técnica desde el origen, para ejecutar las prestaciones sustanciales del objeto contractual.

Se debe tener presente que el modelo de contratación pública promueve procesos concursales y la licitación ordinaria para que las Administraciones adquieran bienes y servicios óptimos a nivel de precio y calidad, garantizando la satisfacción del interés público, más si se considera que los servicios adquiridos están dentro de un sector abierto a la competencia (telecomunicaciones) desde el año 2008. Además, este tipo de procesos, garantizan a la Administración la máxima publicidad, transparencia, igualdad de trato y libre concurrencia, facilitando un control ciudadano efectivo para evaluar la legalidad, eficiencia y oportunidad del uso de los recursos públicos por parte de la Administración.

El sometimiento a concursos públicos resguarda el principio de que el interés público debe prevalecer siempre sobre la conveniencia o los balances subjetivos de las instituciones públicas asegurando un marco de sana competencia que proteja la Hacienda Pública. Permitir que la Administración esquive este mandato recurriendo a una contratación directa mediante una excepción cuyo presupuesto base es el elemento subjetivo de los contratantes, que sean de naturaleza pública (entes de derecho público), para luego trasladar su ejecución sustancial al empresario comercial privado escogido discrecionalmente por el contratista público, desnaturaliza la figura excepcional, representa una transgresión directa al bloque de constitucionalidad y no garantiza la mejor manera de cubrir la necesidad pública.

El alegato del INS sobre una supuesta interpretación incorrecta por parte de esta Área de Fiscalización sobre el artículo 8 de la Ley N.º 8660, confunde los ámbitos de aplicación normativa, entre las regulaciones que le habilitan mecanismos al ICE para competir en el mercado abierto de las telecomunicaciones y el régimen de contratación pública para la adquisición de bienes, obras y servicios por parte del Estado. En este sentido, al fundamentarse el sistema de contratación pública costarricense, en el principio de libre concurrencia, exige procesos concursales y participativos que garanticen transparencia, igualdad de trato y la obtención de las mejores condiciones para el Estado. Los procesos excepcionales de compra directa tienen fines específicos y su ejecución es restringida a las causalidades expuestas de forma clara, por lo que los requisitos deben ser cumplidos a cabalidad por la Administración, Excepciones que la Ley justifica cuando los procedimientos ordinarios no resultan ser la mejor alternativa para la satisfacción de la necesidad e interés público.

Si bien el legislador otorgó al ICE la facultad de suscribir alianzas estratégicas o asociaciones empresariales con sujetos privados, -habilitación no desconocida ni

desvirtuada por este Órgano Contralor- dicha habilitación tiene el propósito instrumental y exclusivo de promover su competitividad frente a otros operadores en el mercado abierto de las telecomunicaciones. En consecuencia, no constituye un fuero de privilegio que exima al ICE de someterse a los procedimientos ordinarios de contratación cuando participa junto a un sujeto de derecho privado como proveedor del objeto sustancial pretendido por la Administración Pública.

Resulta jurídicamente inaceptable utilizar la figura de asociación o alianza con un socio privado como un mecanismo indirecto para encubrir la falta de idoneidad técnica imperativa e indispensable para fundamentar contrataciones directas entre entes de derecho público. Dicha práctica desnaturaliza la excepción legal, elude el rigor del escrutinio público y beneficia de forma arbitraria a un tercero privado que no se sometió a concurso, violentando el principio de legalidad (artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública).

De hecho, el principio de neutralidad competitiva de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y los compromisos del Capítulo Nueve del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (CAFTA-DR, por sus siglas en inglés) procuran que se impida que las empresas estatales otorguen ventajas artificiales a sus aliados privados o los introduzcan de forma directa en el manejo de fondos públicos eludiendo los procesos de contratación ordinarios, mediante prácticas anticompetitivas.

Asimismo, no es sostenible el argumento del INS de que el artículo 3 inciso b) de la Ley N.º 9986 ampara la integración tecnológica mediante terceros en una proporción de hasta el 30%. El ordenamiento legal es categórico al disponer que la participación de terceros privados en una excepción de contratación directa entre entes de derecho público está reservada estrictamente a la subcontratación accesorio, obligando a que la selección de dichos subcontratistas privados, no sea un acto discrecional, sino que debe realizarse de forma obligatoria mediante procedimientos concursales públicos para asegurar la transparencia y la libre competencia, siempre que el ente público tenga la idoneidad y ejecución de la prestación esencial o sustancial.

La orden emitida por la Contraloría General establece una clara distinción jurídica entre la subcontratación autorizada y una alianza o asociación empresarial. En el marco de la excepción de contratación entre entes de derecho público, la subcontratación procede únicamente cuando la entidad pública contratada acude a los procedimientos ordinarios para adquirir bienes o servicios accesorios y especializados. Estos insumos se integran bajo su entera responsabilidad para ejecutar el objeto contractual pretendido por la

Administración contratante, garantizando que la institución cumple, por sí misma y con idoneidad demostrada, la obligación principal pactada originalmente.

En contraste, la orden aclara que una asociación empresarial o alianza es una figura de derecho mercantil diseñada para incrementar la competitividad de los asociados, la cual exige la participación conjunta de dos o más sujetos en un negocio común, bajo una naturaleza colaborativa de riesgos y beneficios compartidos. Esta vinculación no constituye una relación sinalagmática típica entre ellos (como una simple compraventa), sino una colaboración integral donde los socios aportan capacidades para alcanzar un objetivo que no podrían cumplir por separado. En consecuencia, la alianza conlleva una corresponsabilidad ineludible: la recompensa económica depende de que un tercero adquiera el producto o servicio consorciado, asumiendo las partes, de forma proporcional a su aporte, tanto los beneficios como los riesgos y eventuales pérdidas del negocio.

Es imperativo precisar que la alianza instrumentalizada en este caso por el ICE para ejecutar el objeto contractual requerido por el INS involucra de forma directa a un sujeto de derecho privado. Esta circunstancia impide que se configure el presupuesto subjetivo indispensable que legitima la excepción de contratación directa entre entes de derecho público, la cual exige que el negocio se celebre y ejecute de manera sustantiva entre entidades estatales.

En la práctica, más que un contrato directo entre entes públicos lo que se estructuró y ejecutó fue la adquisición indirecta de prestaciones a un consorcio de naturaleza público-privada (constituido por el ICE y su socio privado) sin someterse a ningún concurso público. Esta fórmula operativa desnaturaliza la finalidad de la excepción legal, convirtiendo al ente público contratado en un intermediario que introduce de forma exclusiva a un tercero privado no concursado, lo cual va en detrimento de los principios constitucionales de igualdad, libre concurrencia y transparencia.

Por otra parte, no es de recibo la afirmación del INS de que no existió una intermediación o la figura de un tercero oculto bajo el alegato de que el aliado solo participa en la solución SD-WAN (línea 4 de 13 servicios) y que el ICE mantiene la representación contractual formal. La investigación fáctica de esta Área de Fiscalización comprobó que en dicha línea contractual el socio privado ejecuta la prestación en modalidad "llave en mano", en la cual aporta, instala y mantiene el hardware, software y las licencias de su exclusiva propiedad, las cuales retira al finalizar el contrato. A nivel fáctico la participación del ICE es administrativa, de intermediación entre el sujeto público contratante y el sujeto privado proveedor.

La afirmación que realiza el recurrente evidencia precisamente una falta de valoración adecuada en cuanto a la identificación de los requisitos que por Ley deben darse en este tipo de procedimientos excepcionales de compra pública y comprueba que no se constató por parte del INS la idoneidad del ente público contratado para lograr por sí mismo el objeto sustancial, ni en la ejecución del contrato existió el debido control que permitiera identificar que el ICE actuó como un intermediario administrativo y comercial que cobra al INS y traslada el beneficio económico a su socio privado, confirmando así la falta de capacidad técnica originaria propia del ICE para desarrollar el objeto sustantivo. Importante destacar que el análisis de legalidad no es meramente cuantitativo, sino sustancial y cualitativo: la falta de idoneidad técnica propia del ICE en un componente esencial del objeto imposibilita jurídicamente el uso de la excepción para la totalidad de dicha prestación contractual y consecuentemente, sin que se pueda convalidar parcialmente un acto que contiene un vicio en la idoneidad del contratista público. El hecho de que la irregularidad se concentre en un solo servicio no convalida la legalidad del procedimiento; ya que cada objeto contractual unitario debe someterse a la legalidad y a los límites porcentuales de ejecución directa en su integralidad.

La irregularidad no parte de un componente cuantitativo de participación sino cualitativo, siendo que el objeto sustancial contratado por el INS no era provisto por el ICE. Además, esta circunstancia no asegura que la Administración contratante justificara que la ejecución de la excepción de contratación directa garantizara ser una mejor opción que los procesos licitatorios para cumplir de forma eficiente y económica con el fin público, puesto que si se considera el costo de la intermediación del ICE en la ejecución directa de lo realizado por el socio privado se deriva un incremento innecesario asumido por el INS.

Por otra parte, la pretensión del INS de calificar el acuerdo AC-008-24 como una verdadera alianza estratégica de distribución de riesgos se desvirtúa por las cláusulas financieras internas analizadas por esta Área de Fiscalización. En el expediente de dicho acuerdo se constató la existencia de una cláusula de condicionamiento según la cual el ICE detiene o suspende el pago de las cuotas al empresario comercial del sector privado si el INS se atrasa en sus pagos. Esto demuestra la ausencia de un riesgo comercial compartido por el socio en el mercado y de un "Caso de Negocio" robusto, operando en la práctica como una simple contratación administrativa encubierta bajo cuotas mensuales predeterminadas, sin mediar un procedimiento de contratación ordinario, que dentro del propio régimen especial de contratación del ICE en el título segundo de la Ley N.º 8660 se debían realizar.

Incluso, a nivel contable, el ICE registra la totalidad del monto cobrado como un ingreso propio y los desembolsos al socio se tratan como un proveedor ordinario, confirmando la desnaturalización práctica de la figura asociativa que aduce el INS; por ende más que

afirmaciones constatables el recurrente expone en su narrativa errores de concepto sobre la naturaleza y alcance de la figura de alianza estratégica.

En lo que respecta a la invocación del Principio de Conservación del Contrato Público y la Teoría de la Invalidez Modulada —traídos a colación por la entidad recurrente al amparo de las tesis doctrinales de los juristas García de Enterría, Cassagne y Jinesta Lobo—, se estima indispensable precisar que dichas construcciones teóricas, no constituyen ni fundamentan una habilitación limitada para perpetuar en el tiempo vicios de ilegalidad sustancial, ni para justificar los procedimientos concursales bajo la figura de alianzas comerciales con terceros privados no concursados. Contrario a lo alegado por el INS, el legislador costarricense ya ha efectuado una ponderación del interés público y una modulación específica de los efectos de tales patologías mediante el diseño del Régimen de Contratación Irregular visible en el artículo 103 de la Ley General de Contratación Pública y el artículo 279 de su Reglamento.

Este régimen especial por sí mismo equilibra los intereses en conflicto: por un lado, tutela la buena fe de las partes y el provecho institucional reconociendo las prestaciones debidamente recibidas mediante una indemnización de costos desprovista de lucro para evitar un enriquecimiento sin causa de la Administración; pero por otro, salvaguarda la supremacía constitucional del concurso público. En consecuencia, no resulta jurídicamente procedente ampararse en el principio de conservación para mantener vigente una contratación interadministrativa que es materialmente ejecutada por un tercero privado de forma directa y sin concurso previo.

La tutela del bloque de constitucionalidad y legalidad frente al riesgo inherente de la contratación analizada no constituye un formalismo, sino un mandato ineludible de control interno, rendición de cuentas y protección del patrimonio público, tal como disponen los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública. Al haberse acreditado la aplicación ilegítima de una excepción de contratación para introducir a un tercero privado no concursado en la prestación sustantiva de servicios, el vínculo adolece de un vicio sustancial tipificado como una contratación irregular, a tenor del artículo 103 de la Ley General de Contratación Pública (N.º 9986) y el artículo 279 de su Reglamento. Dicho régimen normativo exige la actuación inmediata de la Administración para impedir que una relación jurídica continúe desplegando efectos de manera contraria al ordenamiento.

De conformidad con los artículos 146 y 148 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), la ejecutoriedad del acto administrativo constituye la regla general, por lo que su suspensión en vía recursiva es una medida cautelar de carácter eminentemente

excepcional que exige la verificación concurrente de un perjuicio grave o de imposible o difícil reparación producto de la ejecución del acto administrativo directamente.

En consecuencia, corresponde al recurrente la carga de la prueba para demostrar de forma excepcional la procedencia de la medida cautelar, aportando prueba técnica reforzada que demuestre de qué manera la ejecución del acto comprometería de forma irreversible la subsistencia de la entidad o causaría un cese irreparable de sus funciones públicas.

Conforme lo anterior, se estima que los alegatos del INS sobre un inminente colapso tecnológico y operativo —que supuestamente comprometería su ciberseguridad, la emisión de pólizas, el cumplimiento ante la SUGESE y la atención médica— carecen de sustento fáctico y resultan procesalmente inaceptables al basarse en conjeturas que no están respaldadas por prueba técnica idónea. De hecho, el INS incurre en una evidente y manifiesta contradicción: por un lado, en el fondo de su pretensión afirma que la participación del socio privado (Componentes El Orbe S.A., bajo el acuerdo AC-008-24) es marginal por limitarse a una sola de las trece líneas de servicios del contrato (Línea 4: SD-WAN Fortinet), mientras que las doce restantes dependen de la infraestructura del ICE; pero, por el otro, sostiene que detener la ejecución de esa única línea privada paralizaría por completo todos sus servicios críticos institucionales.

Esta incongruencia lógica y jurídica no solo resta credibilidad a la valoración de impacto realizada por el INS, sino que deja en entredicho la verdadera necesidad y sustancialidad de la participación del tercero privado en este negocio, demostrando que el componente ejecutado por el sujeto privado no es de la magnitud alegada para descalificar la orden de la Contraloría, o bien, comprueba que el INS ha incurrido en una absoluta dependencia de un sujeto privado sin tener como precedente un proceso concursal para su selección, en contravención al bloque de legalidad. Al no existir un nexo causal probado entre el acatamiento de la orden y el supuesto caos operativo -riesgo que además estaría plenamente mitigado por el Plan de Transición gradual y preventivo que exige la orden 4.4-, resulta jurídicamente improcedente suspender los efectos del acto, debiendo prevalecer el interés público superior de fiscalizar el uso de los recursos de la Hacienda Pública.

En este sentido, se aclara que la Contraloría General no ordenó la interrupción intempestiva de los servicios de telecomunicaciones. Por el contrario, en estricto cumplimiento del principio de continuidad de los servicios y actividades públicas descrito en el artículo 4° de la Ley General de la Administración Pública, la orden 4.4 establece de forma explícita a la Administración la elaboración de un Plan de Transición integral para adoptar medidas de contingencia que garanticen, en todo momento, la prestación continua, oportuna y eficiente de los servicios estatales dirigidos a la población en general.

Además, debe considerarse que el contenido de la orden 4.1 tiene por objeto el corregir y encauzar la conducta administrativa a futuro del ICE. En consecuencia, una vez que el Consejo Directivo emita la instrucción formal respectiva, la institución deberá cesar el uso de figuras asociativas o alianzas estratégicas con sujetos de derecho privado para proveer bienes o servicios bajo la causal excepcional de contratación directa entre entes de derecho público, garantizando de forma preventiva que toda nueva relación contractual con el Estado cumpla con los presupuestos de la excepción previstos en el artículo 3, inciso b), de la Ley General de Contratación Pública (Ley N.º 9986).

Por ello, se afirma que las órdenes de la CGR no interrumpen ni tienen la intención de generar los efectos citados por el recurrente sobre los servicios actuales ni rescindir intempestivamente los contratos vigentes, de ahí que no se acepten los alegatos planteados en este sentido.

Es responsabilidad exclusiva del INS asegurar la disponibilidad de recursos tecnológicos y gestionar eficientemente sus contratos. La utilización de excepciones de contratación -incluida la figura entre entes de derecho públicos- no constituye un mecanismo para eludir los principios rectores de la contratación pública. La Administración está jurídicamente obligada a motivar y acreditar la legalidad, eficacia, eficiencia y economía de la vía excepcional de compra, así como comprobar que es la mejor forma de satisfacer la necesidad pública, conforme al cumplimiento del interés público. En consecuencia, pretender trasladar a la Contraloría General la responsabilidad por supuestos fácticos no probados, o intentar condicionar el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales de investigación y fiscalización (artículo 22 de la Ley Orgánica de la CGR, N.º 7428), resulta jurídicamente improcedente.

Por lo tanto se rechazan los argumentos y pretensiones planteadas en el recurso de revocatoria presentado por el INS, así como la medida cautelar de suspensión en contra de la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026 manteniendo la validez y eficacia de todos los análisis y de las órdenes emitidas.

3. Argumentos del ICE

El Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio dirigiendo sus agravios contra el oficio N.º 09680 (DFOE-CIU-0287) del 28 de julio de 2026 que contiene la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026, así como en contra de lo establecido en el oficio 09693 (DFOE-CIU-0293) en el que se comunicó el rechazo de la confidencialidad alegada por el ICE sobre los acuerdos e informes de asociación empresarial del sector telecomunicaciones, en la investigación que generó las órdenes impugnadas.

Como punto de partida de su análisis el ICE sostiene que la Contraloría General tiene competencias constitucionales de control, pero carece de la potestad exclusiva o definitiva para delimitar el alcance de las normas o definir las competencias de otras entidades públicas, tareas reservadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, a la Sala Constitucional o, en sede consultiva, a la Procuraduría General de la República (PGR). En consecuencia, argumenta que la prohibición general y permanente impuesta por la CGR sobre el uso de asociaciones empresariales en procesos de compra con entes de derecho público desborda la legalidad e invade de forma directa su autonomía administrativa consagrada en los artículos 188 y 189 de la Constitución Política.

El ICE fundamenta la supuesta legalidad de su modelo operativo, en los artículos 6 y 8 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones N.º 8660, los cuales facultan la suscripción de alianzas estratégicas o cualquier otra asociación con sujetos públicos o privados para promover su competitividad. Además, ni el artículo 3 inciso b) de la Ley General de Contratación Pública, ni el artículo 6 de su Reglamento, ni la Ley N.º 8660 contienen una prohibición explícita para el uso de alianzas comerciales en la ejecución de contratos con el Estado. Al contrario, el ICE señala que tanto el anterior artículo 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa como la vigente Ley N.º 9986 autorizan expresamente complementar la oferta interadministrativa con la participación de terceros especializados (en proporciones del 50% y 30% respectivamente), por lo que es lícito incorporar a un socio comercial en vez de un subcontratista, ya que la ley no restringe la naturaleza de ese vínculo contractual.

Asimismo, el ICE alega que la CGR, en la orden, contradice su propio criterio, vertido en el oficio N.º 11095 (DCA-2512) del 22 de octubre de 2012, en el cual avaló que el ICE complementara sus ofertas en contrataciones con sujetos de derecho público mediante alianzas estratégicas con terceros privados, siempre que el Instituto aportara una parte sustancial del objeto (al menos el 50% o el 70% actual), límite porcentual que el ICE afirma haber respetado rigurosamente en todos sus negocios. El recurso destaca que este cambio interpretativo lesiona la seguridad jurídica de las entidades fiscalizadas, al pretender calificar de forma retroactiva como "irregulares" contratos vigentes, lo que genera una severa disrupción comercial y financiera de alto impacto, poniendo en riesgo la continuidad de servicios públicos esenciales, por ejemplo en materia de salud (CCSS) y agua (AyA).

Por otra parte, respecto al rechazo de la confidencialidad de sus alianzas en el oficio DFOE-CIU-0293, el ICE argumenta que la CGR incurre en una usurpación de funciones al desconocer la competencia exclusiva y excluyente otorgada al Consejo Directivo por el artículo 35 de la Ley N.º 8660. Dicha norma faculta únicamente a este órgano colegiado para declarar la confidencialidad de la información comercial, industrial y de sus clientes,

cuando por razones de competencia o estrategia mercantil no sea viable su divulgación a terceros. El Instituto defiende que al ser una atribución exclusiva del Consejo Directivo concretar dichos conceptos indeterminados, la CGR no puede sustituir la valoración técnica y estratégica de la administración activa para calificar por sí misma qué información constituye o no secreto comercial.

Aunado a lo anterior, el recurrente alega la violación al principio de presunción de legitimidad, validez y ejecutoriedad de los actos administrativos regulado en los artículos 128 y 129 de la Ley General de la Administración Pública N.º 6227. El recurso sostiene que la declaratoria de confidencialidad adoptada formalmente por el Consejo Directivo en la Sesión Ordinaria 6700 del 12 de agosto de 2025, constituye un acto administrativo firme, válido y eficaz. Por ende, la CGR no puede privar de efectos jurídicos a un acuerdo firme de manera unilateral a través de un oficio de fiscalización, sino que está jurídicamente obligada a reconocerlo y respetarlo mientras dicho acto no sea anulado o suspendido mediante los procedimientos de impugnación e invalidez formalmente establecidos.

Desde el plano técnico-mercantil, el ICE sostiene que los acuerdos de asociación, cuotas de distribución de ingresos, proyecciones comerciales y métricas de rendimiento contienen información altamente sensible que devela el núcleo de su estrategia competitiva frente a otros operadores privados en un mercado de telecomunicaciones abierto. Divulgar estos datos bajo el régimen ordinario de publicidad administrativa eliminaría la novedad de sus planes de negocio y colocaría al Instituto en una clara desventaja competitiva. Esta posición se respalda en el Voto N.º 13750-2010 de la Sala Constitucional, el cual validó que la información financiera y operativa del ICE (como planes de mercadeo o uso de espectro radioeléctrico) se puede calificar justificadamente como secreto comercial al amparo del artículo 35 de la Ley N.º 8660 y el artículo 24 de la Constitución Política para resguardar su competitividad en el mercado.

Finalmente, el ICE solicita formalmente a la Contraloría: 1) Declarar con lugar el recurso de revocatoria en todos sus extremos; 2) Dejar sin efecto en su totalidad tanto el oficio N.º 09680 (DFOE-CIU-0287) que contiene la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026 como el oficio N.º 09693 (DFOE-CIU-0293); 3) Reconocer plenamente la vigencia y eficacia de la declaratoria de confidencialidad de la Sesión Ordinaria 6700 tomada al amparo del artículo 35 de la Ley N.º 8660; y 4) De manera subsidiaria, en caso de que se rechace la revocatoria, elevar el expediente ante el jerarca superior para que conozca y resuelva el recurso de apelación en subsidio.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

La Contraloría General de la República es el órgano de rango constitucional, rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública. De conformidad con los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y el artículo 12 de su Ley Orgánica N.º 7428, sus disposiciones, normas, políticas y directrices son de acatamiento obligatorio y prevalecen sobre cualquiera de los sujetos pasivos que se le opongan. La CGR goza de absoluta independencia funcional y administrativa, y sus criterios interpretativos en el ámbito de su competencia son vinculantes para las entidades fiscalizadas, contando con la potestad legal para dictar instrucciones, órdenes e instruir sumarios e investigaciones, tal como lo establecen los artículos 12, 17 y 22 de la Ley N.º 7428. Por tanto, carece de sustento el alegato del ICE sobre exceso de competencia o invasión de su autonomía de gobierno, al confundir el ejercicio legítimo del control de constitucionalidad y legalidad con una supuesta indebida injerencia administrativa.

Debe quedar claro que como operador jurídico la CGR cuenta con total facultad para conocer e interpretar conforme a Derecho las normas que sirven de criterio para ejercer correctamente sus funciones constitucionales y legales, de ahí que se cuenta con la debida legitimación para emitir los análisis y conclusiones sobre las acciones de los entes públicos fiscalizados, y a partir de ello, emitir los productos de fiscalización adecuados en procura de que se mantenga la legalidad, eficacia, eficiencia y economía en la administración de la hacienda pública en el sector público.

Teniendo presente lo anterior, debe considerarse que el artículo 8 de la Ley N.º 8660 faculta al ICE para suscribir alianzas estratégicas o asociaciones empresariales, con el fin exclusivo de dotar al ICE de flexibilidad comercial para competir en el mercado frente a operadores privados. No obstante, dicha prerrogativa no otorga una ventaja competitiva o privilegio estatal para actuar como un intermediario que introduzca de manera directa a empresas privadas dentro de contrataciones del Estado, eludiendo los procedimientos ordinarios de concurso. El uso de alianzas en la venta directa a entes públicos bajo un régimen excepcional vulnera el principio constitucional de licitación pública contemplado en el artículo 182 de la Carta Magna, el cual exige procesos competitivos y abiertos para el uso y administración de fondos públicos.

Asimismo, resulta jurídicamente improcedente alegar una vulneración a la autonomía administrativa y mercantil del ICE consagrada en los artículos 188 y 189 de la Constitución Política. Como lo ha delimitado la Sala Constitucional, la autonomía de gobierno y administración de los entes descentralizados no es un poder soberano ni absoluto, sino que se encuentra estrictamente subordinada a la ley y a los principios generales del bloque de legalidad. La autonomía administrativa constituye un marco de gestión funcional, pero de

ningún modo un fuero de impunidad para esquivar el régimen de compra pública. Dicha autonomía faculta al ICE a definir de forma flexible sus estrategias de mercado, pero no lo exime del sometimiento imperativo al régimen constitucional de la contratación pública (artículo 182 de la Constitución Política) ni le autoriza a sustraerse de la fiscalización superior de la Hacienda Pública que realiza la CGR.

Sostener la tesis del ICE implicaría admitir la existencia de una excepción de control constitucional, donde una entidad mercantil del Estado podría definir de forma unilateral y discrecional los límites de su propio marco legal, así como de su control administrativo, presupuestario y financiero, lo cual vaciaría de contenido las potestades de fiscalización de este Órgano Contralor y rompería el sistema de pesos y contrapesos democráticos de la República.

En este contexto, el régimen de excepción para la actividad contractual entre entes de derecho público (artículo 2 inciso c de la derogada Ley N.º 7494 y artículo 3 inciso b de la vigente Ley N.º 9986) es de aplicación estrictamente restrictiva. Esta causal exige que el ente contratado posea por sí mismo la idoneidad técnica originaria y ejecute de forma directa al menos el 50% o el 70% del objeto contractual. Al realizar una alianza comercial privada dentro de una contratación interadministrativa, se quebranta el requisito subjetivo indispensable de la excepción (la naturaleza estrictamente pública de los contratantes), convirtiendo la contratación en una práctica ilegítima de tercerización sin concurso público que evidencia la falta de idoneidad técnica propia del ICE para llevar a cabo el objeto del contrato.

El ICE confunde jurídicamente la subcontratación de bienes y servicios accesorios y especializados con la alianza comercial mediante la cual, -junto a su socio de derecho privado-, brinda el objeto sustancial requerido por la Administración pública contratante.

Valga aclarar que el marco legal ha permitido y validado que el adjudicatario público subcontrate insumos o tareas accesorias y especializadas bajo límites porcentuales (50% o 30% en la norma vigente), pero obliga a que dichos subcontratistas (del sector privado) sean seleccionados mediante procedimientos concursales públicos para salvaguardar la transparencia. Por el contrario, la asociación comercial según la Ley N.º 8660 implica un esquema asociativo de riesgos y beneficios compartidos donde el aliado es co-prestador del servicio sustantivo, lo cual es jurídicamente incompatible con la subcontratación accesorio de insumos y no puede ser adjudicado de manera directa a un socio privado discrecional, sin proceso previo de selección según su marco de compras (en este caso título II de la Ley N.º 8660).

La investigación efectuada por esta Área de Fiscalización, comprobó un patrón sistemático, que constituye un hecho no cuestionado por el recurrente, donde los empresarios comerciales del sector privado asumieron la ejecución material, técnica y sustantiva de las soluciones tecnológicas (aportando equipos de su propiedad, licenciamiento, instalación y mantenimiento "llave en mano"). En contraste, el ICE relegó su participación a labores puramente administrativas y comerciales, de enlace formal, cobro y traslado de los fondos públicos al socio privado, -actuando como un intermediario-, reteniendo el pago al socio únicamente si el cliente público incurre en mora. El hecho de que la propiedad de la infraestructura tecnológica y el hardware no pertenezca al ICE ni al cliente estatal, sino al privado (quien la retira al terminar el contrato), evidencia que la empresa pública no aporta capacidad técnica originaria propia en dichas líneas de servicio.

El ICE alega una supuesta contradicción de la CGR con su criterio histórico emitido en el oficio 11095 (DCA-2512) de octubre de 2012. Sin embargo, es importante advertir que si la participación del ente público en el contrato interadministrativo es marginal o con nulo valor agregado, y se utiliza a la institución como una fórmula para contratar directamente a un privado mediante alianzas, se configura un fraude de ley jurídicamente inadmisibles.

El criterio jurídico aludido merece entenderse en su real contexto, para lo cual debe tenerse presente que su emisión se dio, en atención a la consulta del auditor interno del AyA sobre las competencias del ICE (artículos 6, 8, 9, 10, 20 y 23 de la Ley N.º 8660), se dictó al amparo de la facultad consultiva abstracta prevista en el artículo 29 de su Ley Orgánica N.º 7428. Sus orientaciones de carácter general sirven de insumo para la toma de decisiones institucionales, sin absolver ni resolver casos concretos, ni eximir a la Administración activa de realizar la valoración de legalidad que le compete en cada expediente.

Dicho criterio reiteró que las contrataciones entre entes de derecho público exigen el actuar estricto dentro del ámbito competencial de ambos sujetos, la conservación de un equilibrio y la disponibilidad presupuestaria previa. En caso de contar con la presencia de un tercero privado (v.gr., alianzas estratégicas), el criterio expresamente advirtió: *"...debe analizarse reposadamente los alcances de su participación. Así las cosas, antes de acudir a la referida excepción deben ambas partes analizar al menos los siguientes aspectos: - El objeto contractual forma parte de sus respectivos ámbitos competenciales"*.

Asimismo, se recalcó que la alianza estratégica implica un negocio conjunto para un proyecto específico, donde cada parte aporta según su especialidad (capital, servicios, tecnología, etc.), comparte beneficios esperados y riesgos/pérdidas. En estas alianzas, existen actividades conjuntas durante la ejecución, a diferencia de la simple contratación por un precio, donde la ejecución es responsabilidad del contratista. Esta distinción es crucial, si

DFOE-CIU-0416

26

10 de setiembre, 2026

es un aprovisionamiento de bienes y servicios, se insistió en que deben usar los procedimientos ordinarios de contratación administrativa.

“Debe analizarse cuál es el fin que motiva a ambas administraciones a llevar a cabo una respectiva contratación, pues evidentemente el propósito no debería ser evadir la aplicación de los controles en materia de contratación administrativa, pues podría incurrir en fraude de Ley, que de acuerdo con los artículos 5 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito y artículo 1 inciso 21 del Reglamento a dicha Ley, se presenta cuando el servidor público en ejercicio de la función administrativa, o bien un sujeto de derecho privado en sus relaciones con la Administración, realice actos al amparo del texto de una norma jurídica persiguiendo un resultado que no es conforme a la satisfacción de los fines públicos y al ordenamiento jurídico vigente, lo cual no impedirá la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir”.

Además, se insistió que la contratación entre entes de derecho público debe implicar una participación relevante del ente público dentro de su competencia, no ser una simple intermediación para contratar directamente a un tercero privado. Usar esta excepción como "puente" para una contratación directa también se podría considerar fraude de ley. Entendiendo lo anterior, no puede afirmarse la existencia de un cambio en la visión que a nivel general se externó en el criterio emitido en 2012, ni podría ser sustentada la inmutabilidad del razonamiento de la Contraloría General en razón del análisis realizado en la investigación que dio como resultado la orden impugnada.

En adición téngase en cuenta que el parecer de la Contraloría General ha evolucionado (no distorsionado) en el oficio 18745 (DFOE-DEC-3207) del 20 de diciembre de 2023 sobre el uso particular de la implementación de una alianza estratégica para brindar un objeto en un proceso de contratación excepcional entre sujetos de derecho público, la Contraloría General de la República en atención de un caso particular valoró lo siguiente:

“[...] al no ser la alianza estratégica una forma de contratación ordinaria de cuestiones especializadas y accesorias, carece de relevancia valorar si RACSA tiene o no el 70% de participación establecido como requisito por la norma para la contratación entre entes públicos, toda vez que independientemente del peso porcentual otorgado a los escáneres, lo cierto es que se trata de una prestación sustantiva que para efectos de la contratación entre entes de derecho público necesariamente debería estar dentro del giro del negocio de la administración contratada. Debe considerarse que la filosofía del sistema de contratación pública, en relación con la excepción de contratación entre entes de derecho público, es que la Administración contratista asuma íntegra y efectivamente la atención del objeto contractual.”.

Asimismo, en oficio 09546 (DFOE-CIU-0192) del 19 de mayo de 2025 se emitió la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025 dirigida a RACSA (empresa pública que también conforma el Grupo ICE), relacionada con las contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y 138 de su Reglamento y la utilización de la figura de asociación empresarial, determinando que la excepción de contratación directa entre entes de derecho público exige que la entidad pública contratada asuma de manera íntegra, directa y efectiva el objeto contractual dentro de su giro ordinario. Así como que la alianza estratégica es por naturaleza incompatible con la subcontratación de cuestiones accesorias y especializadas, pues no genera una simple relación de compraventa de insumos, sino una colaboración de co-prestación que no puede trasladarse a una excepción de compra directa, menos cuando es implementada para suministrar en conjunto el objeto sustancial pretendido por la Administración contratante.

La inaplicabilidad de la excepción bajo esquemas asociativos con privados es una regla clara cuya inobservancia vicia de ilegalidad sustancial el procedimiento de contratación, catalogando como una contratación irregular.

En virtud de lo expuesto, se reafirma que la Contraloría General no ha avalado el uso de las alianzas estratégicas para que el ente público contratado pueda suplir el objeto pactado con la Entidad Pública contratante cuando dicha contratación se sustenta en la excepción de contratación directa entre entes de derecho público. Por ende, se descarta contradicción alguna en el razonamiento del Órgano Contralor considerándose infundada la existencia de inseguridad jurídica que alega la Administración en su recurso contra la orden emitida por esta Área de Fiscalización.

Por otra parte, resulta imprecisa la invocación del Voto N.º 2024-022483 de la Sala Constitucional como respaldo a la tesis del ICE. Dicho pronunciamiento restableció el régimen especial del Título II de la Ley N.º 8660 para eximir al Instituto de los procedimientos establecidos en la Ley General de Contratación Pública, sólo cuando actúa como comprador de bienes y servicios para su propia gestión. Esta habilitación no lo exime del estricto cumplimiento del artículo 182 constitucional ni del marco de la Ley N.º 9986 cuando asume el rol de proveedor de bienes y servicios frente al resto de la Administración Pública, máxime que los entes públicos que contrataron al ICE de forma directa, fundamentaron su selección amparados en este marco normativo de contratación pública.

Debe recalcar que la Contraloría General no desconoce el alcance de dicha resolución, ni tampoco de la habilitación legal para que el ICE pueda realizar alianzas en procura de mantener su competitividad en un sector en competencia, sin embargo, la implementación detectada de dicha figura en procedimientos excepcionales de compra directa entre sujetos de derecho público no es pertinente a la propia naturaleza, fines y requisitos establecidos

legalmente en este tipo excepcional de compra administrativa, por lo que en la orden 4.1 establece al ICE que se giren las instrucciones para que a futuro esta práctica no se implemente en procedimientos directos excepcionales de venta de bienes y servicios a la Administración.

A partir de lo expuesto, resulta indispensable precisar que lo indicado en la orden 4.1 de la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026 guarda congruencia con el análisis de fondo efectuado por este órgano de control y debe ser integralmente comprendida con respecto a las demás acciones ordenadas. En este sentido, dicha disposición tiene por propósito ordenar y corregir la conducta administrativa futura de la institución. De este modo, a partir de la debida instrucción que emita su Consejo Directivo, el ICE deberá cesar el uso de figuras asociativas o alianzas estratégicas con sujetos privados para proveer bienes y servicios a la Administración Pública cuando se de bajo la causal excepcional de contratación directa entre entes de derecho público, garantizando preventivamente que toda nueva relación contractual con el Estado se ajuste con estricto rigor legal a los presupuestos de la excepción dispuesta en el artículo 3, inciso b), de la Ley General de Contratación Pública (Ley N.º 9986). Téngase presente que esta orden 4.1 se complementa con la orden 4.4, que entre otros aspectos, se requiere a las entidades contratantes el plan de transición y las acciones para garantizar en todo momento la continuidad de los servicios a los usuarios.

Además, para la acreditación del cumplimiento de la citada orden 4.1, la Secretaria de Actas del Consejo Directivo del ICE presentó ante la CGR, el oficio 2026-08-28 / 0012-498-2026 en que se comunica que en el artículo 1 del Capítulo III de la sesión 6756 celebrada el 25 de agosto se cumplió con la orden referente a la comunicación del cese del uso de la figura de asociación empresarial o alianza estratégica con sujetos de derecho privado en contrataciones directas entre entes de derecho público y se adjuntó la Carta 5500-819-2026 del 26 de agosto de 2026 emitida por la Gerencia General mediante la cual consta la notificación de la instrucción del Consejo Directivos a las dependencias internas del ICE.

Es una manifiesta contradicción procesal que el recurrente pretenda obtener la revocatoria de los efectos de la orden alegando una supuesta imposibilidad jurídica o técnica de cumplimiento, mientras que, de forma paralela, realiza actos materiales y formales de ejecución que demuestran la viabilidad y legalidad de la orden emitida. Este reconocimiento implícito de la legitimidad de la orden, materializado mediante acuerdos de su propio Consejo Directivo, constituye un elemento probatorio que desvirtúa la veracidad de su alegato.

Aunado a lo anterior, resulta indispensable evidenciar la insostenible contradicción lógica y jurídica en la que incurre el recurrente al solicitar la revocatoria de la orden alegando una

supuesta “*imposibilidad jurídica o técnica*” para su cumplimiento. De conformidad con el régimen excepcional de contratación entre entes de derecho público (artículo 3, inciso b, de la Ley N.º 9986), el ICE está legalmente obligado a poseer la idoneidad técnica originaria y ejecutar por sí mismo la prestación sustancial y esencial del contrato, condición que el propio Instituto afirma cumplir al sostener en su recurso que la participación del socio privado es meramente accesorio, secundaria y sustituible sin afectar la continuidad del servicio público.

No obstante lo anterior, en una manifiesta contradicción procesal, el Instituto sostiene de forma paralela que prescindir de dicho socio o acatar la orden contralora le genera una imposibilidad técnica que compromete la ejecución del objeto contractual. Dicho planteamiento coloca al recurrente ante una disyuntiva que confirma, en cualquiera de sus extremos, la ilegalidad detectada por este Órgano Contralor: a) si el tercero privado es verdaderamente accesorio, secundario y reemplazable sin impacto en el servicio, no existe imposibilidad técnica ni jurídica alguna para que el ICE acate la orden, asuma directamente la ejecución o promueva los concursos ordinarios para aprovisionarse de dichos insumos; b) si, por el contrario, prescindir del privado genera un colapso operativo o una imposibilidad de ejecución, el propio ICE expresa su absoluta dependencia técnica del tercero y que este ejecuta el núcleo sustancial del objeto contractual. Esto último demuestra irrefutablemente que el Instituto carece de idoneidad técnica propia originaria y ratifica la desnaturalización de la excepción por triangulación e intermediación ilegítima.

Por otra parte, en adición a todo lo anterior, cabe señalar que la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-0003-2026 contenida en el oficio 09684 (DFOE-CIU-0289), aunque no fue recurrida por el ICE, determinó también graves debilidades de gobernanza y un patrón de desnaturalización de las alianzas estratégicas, las cuales operaron como una intermediación ilegítima para que empresas privadas ejecutaran soluciones tecnológicas llave en mano evadiendo concursos públicos. Ante el carácter preventivo de la orden y la detección de acuerdos financieros lesivos para la hacienda pública —donde el socio privado captaba entre el 75% y el 83% de los ingresos mientras el Instituto registraba márgenes negativos—, la CGR dispuso que la administración del ICE elabore un estudio técnico-financiero sobre sus acuerdos vigentes con márgenes bajos, negativos o desnaturalizados (disposición 4.2), con el fin de aplicar las acciones correctivas necesarias y resguardar el patrimonio público, aspecto que también contribuye a la necesidad que el Instituto asuma las acciones correctivas en el manejo de esta figura contractual.

Asimismo, respecto a los riesgos de continuidad operativa en salud o servicios críticos del Estado (como en la CCSS o el AyA), se aclara que las órdenes emitidas a las Administraciones contratantes (DFOE-CIU-ORD-0002-2026) no disponen ninguna paralización abrupta de los servicios públicos de telecomunicaciones a nivel estatal.

En ese sentido, en la Orden 4.4, se dispone a los entes públicos contratantes la obligación de formular e implementar un Plan de Transición con medidas de contingencia que garanticen en todo momento la continuidad, calidad, oportunidad y seguridad de las prestaciones dirigidas a la ciudadanía mientras se regulariza el esquema contractual, conforme a Derecho. Esta responsabilidad que deriva del ejercicio de sus deberes de mantener la legalidad, eficacia, eficiencia, economía de sus actuaciones, también es derivada del principio de continuidad de los servicios públicos descrito en el artículo 4 de la Ley N.º 6227, por lo que, la preocupación evidenciada por el recurrente no está fundamentada y constituye un argumento de mera conveniencia.

De igual manera, tal como se ha establecido, la emisión de la orden 4.1 de la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026 tiene por finalidad que se corrija por parte del ICE la conducta administrativa a futuro, consecuentemente, una vez el jerarca del Instituto emita la instrucción formal, se debe cesar el uso de figuras asociativas o alianzas estratégicas con sujetos de derecho privado para proveer bienes y servicios de forma directa al Estado, bajo la excepción del artículo 3 inciso b) de la Ley N.º 9986 y así atender de forma irrevocable o condicionada los presupuestos de dicha excepción de compra pública. A partir de ello, no se justifican ni evidencian los daños y perjuicios interpretados por el recurrente.

Por otra parte, sobre la impugnación al oficio DFOE-CIU-0293, relativo al rechazo de la declaratoria de confidencialidad emitida por el Consejo Directivo del ICE, este Órgano Contralor descarta que se configure una usurpación de funciones o un desconocimiento de la competencia conferida por el artículo 35 de la Ley N.º 8660. La determinación realizada no pretende calificar por sí misma qué información constituye un secreto comercial ni sustituir el criterio de la administración activa; por el contrario, consiste en un estricto examen de legalidad que verifica si el acto administrativo emitido cumple los requisitos de validez indispensables para activar el deber de resguardo de la confidencial a cargo de la CGR, previsto en el artículo 11 de la Ley N.º 8422.

Al amparo del artículo 30 de la Constitución Política y del régimen de transparencia de la Hacienda Pública, la reserva de información es de interpretación restrictiva. Para ser oponible, exige que el ICE: a) identifique con precisión el dato exacto objeto de secreto; b) clasifique la causal legal aplicable (secreto comercial, industrial o económico); c) acredite con un análisis técnico la "prueba de daño" individualizada para cada alianza; y d) delimite un plazo de vigencia proporcional. En el caso bajo análisis, el acuerdo de la Sesión Ordinaria N.º 6700 del 12 de agosto de 2025 constituye un acto administrativo incompleto e impreciso. Al decretar una reserva masiva, genérica y prospectiva sobre "toda la gestión operativa de la División Comercial por cuatro años", el ICE incurrió en una suerte de blindaje preventivo ilegítimo que desnaturaliza la excepcionalidad del artículo 35 de la Ley N.º 8660.

Puesto que la confidencialidad no opera por analogía ni sobre documentos futuros, un acuerdo genérico que carece de examen técnico por cada contrato pierde la eficacia jurídica necesaria para fundamentar el deber de reserva de esta Contraloría (artículo 11 de la Ley N.º 8422), resultando inoperante en el proceso de fiscalización sin que se requiera su previa anulación judicial.

Al respecto, se aclara al recurrente que la presunción de legitimidad, validez y ejecutoriedad de los actos administrativos (artículos 128 y 129 de la Ley General de la Administración Pública) es una garantía formal para los administrados, pero no resulta oponible frente a las potestades constitucionales de fiscalización superior de la Hacienda Pública (artículos 183 y 184 constitucionales y 22 de la Ley N.º 7428). Toda información vinculada a la gestión, inversión y destino de fondos públicos es de acceso libre para la ciudadanía. La omisión de una distinción precisa bajo un análisis técnico individualizado en los contratos de alianza comercial como fundamento de la declaratoria de confidencialidad representa un uso extensivo de la figura del secreto comercial que atenta contra los principios de transparencia y rendición de cuentas.

Respecto a la invocación que realiza el recurrente del Voto N.º 13750-2010 de la Sala Constitucional, esta Área de Fiscalización recalca que dicho precedente fue dictado bajo un marco normativo e histórico del artículo 35 de la Ley N.º 8660 que avanzó en su interpretación. Mediante la reforma introducida por la Ley N.º 9790 del 9 de diciembre de 2019, el legislador incorporó de forma expresa el inciso b) que *“la confidencialidad de la información solamente podrá aplicarse en aquellas actividades o servicios que se desarrollen bajo esquemas de libre competencia. No incluye procedimientos y actividades administrativas, ni los estados financieros y sus anexos que comprenden los ingresos, la custodia, la inversión, el gasto y su evaluación, así como el balance de situación, el estado de resultados y, en general, el resto de información contable y de sus subsidiarias que es de carácter público, en los segmentos de su actividad que se mantengan en monopolio”*.

Esta reforma legal fue necesaria para circunscribir el alcance de esta restricción al acceso de información pública y deslindar la potestad de una simple discrecionalidad administrativa, al someter la habilitación al principio de juridicidad.

Asimismo, la resolución responde a la línea jurisprudencial uniforme y vinculante que ha interpretado y consolidado la Sala Constitucional, que rige bajo el principio de la máxima publicidad, según el cual la transparencia y el libre acceso a la información administrativa (artículo 30 de la Constitución Política) constituyen la regla general indisponible, mientras que el secreto o la confidencialidad de datos son excepciones calificadas de interpretación estrictamente restrictiva.

En relación con las potestades de reserva del ICE al amparo del artículo 35 de la Ley N.º 8660, la Sala Constitucional ha delimitado de forma taxativa que dicha habilitación excepcional es exclusiva para proteger secretos comerciales, industriales o económicos frente a competidores en mercados abiertos a la libre competencia -como la telefonía móvil, la transmisión de datos y el internet-, declarando que es jurídicamente inválido extender dicha condición por analogía a sectores bajo monopolio o a la gestión administrativa ordinaria de fondos públicos.

De igual forma, el Tribunal Constitucional ha dictaminado la improcedencia de clasificar un expediente o documento de interés general en su totalidad como confidencial (v.g. un presupuesto institucional o acuerdos que involucren fondos públicos), imponiendo al ICE la obligación ineludible de segregar, individualizar y precisar el alcance de los datos que realmente requieren protección mediante la superación de una rigurosa "prueba de daño". Esta tutela de transparencia abarca también el ámbito de la función pública, (Votos 19467-2015 y 10667-2018), así como el de la fiscalización externa (Voto 26760-2023).

Existe una diferencia fáctica entre lo resuelto por la Sala Constitucional en el Voto N.º 13750-2010 y las contrataciones directas excepcionales analizadas. Mientras que en el 2010 la Sala tuteló los gastos de mercadeo y publicidad del ICE en el mercado competitivo abierto para evitar que operadores privados bloquearan su estrategia comercial; las contrataciones analizadas se enmarcan dentro del régimen excepcional de contratación directa entre entes de derecho público, que implica la administración de actuaciones y sobre todo la administración de fondos públicos, materia que corresponde a información de interés general, siguiendo lo establecido en el artículo 7 de la Ley N.º 8422.

Finalmente, incluso bajo las pautas del precedente constitucional de 2010, se determinó que la declaratoria de secreto comercial no es un acto discrecional, sino que debe someterse estrictamente a los principios de proporcionalidad y razonabilidad en cada caso concreto. En la especie, el acuerdo adoptado por el Consejo Directivo del ICE en la Sesión Ordinaria N.º 6700 del 12 de agosto de 2025 no precisa qué dato es confidencial ni identifica la característica y efecto de su alcance al decretar una declaratoria masiva, genérica y prospectivo sobre "toda la gestión operativa de la División Comercial por cuatro años".

Por lo tanto, al omitir además, una prueba del eventual daño técnico, motivado e individualizado por cada contrato de alianza comercial que justifique la afectación real a su posición de mercado; dicho acuerdo se aparta de la excepcionalidad exigida por el propio artículo 35 de la Ley N.º 8660 y por ende la CGR no cuenta con un sustento para ejercer el resguardo de dicha información al margen del conocimiento público.

Ante los argumentos expuestos se rechazan los alegatos expuestos por el ICE en contra de las órdenes emitidas, así como contra el oficio que rechaza la declaratoria de confidencialidad como sustento para mantener el resguardo de la información accedida en la investigación.

ARGUMENTOS DE LA CCSS

La CCSS se adhiere a los argumentos presentados por el INS y el ICE en contra de las órdenes giradas por esta Área de Fiscalización y además, fundamenta la interposición de medida cautelar de suspensión de la Orden 4.4 contenida en el oficio DFOE-CIU-0287 (09680-2026) alegando, en primer lugar, un riesgo grave e inminente sobre la continuidad de los servicios de salud y de pensiones a nivel nacional si se interrumpen o alteran de forma abrupta los contratos vigentes con el ICE.

La institución advierte sobre la extrema dependencia de plataformas vitales como el Expediente Digital Único en Salud (EDUS) —utilizado en 1.233 EBAIS y 29 Hospitales por más de 32.000 funcionarios—, indicando que una eventual degradación o cese de la conectividad paralizaría la emisión de citas asistenciales, bloquearía la precisión diagnóstica y obligaría a volver de forma caótica al expediente físico. La no disponibilidad de estas herramientas tecnológicas causaría una afectación asistencial masiva y un potencial costo institucional trimestral que ascendería a los ₡39.006.000.000.

En segundo lugar, la CCSS argumenta la imposibilidad material de ajustar su reacción administrativa a los plazos perentorios dictados por el órgano contralor debido a la dimensión de la red afectada. Sostiene que el despliegue físico de infraestructura, la instalación de equipamiento, las pruebas de aceptación y la migración controlada de servicios críticos no se pueden realizar de manera inmediata, ni siquiera acudiendo a contrataciones de urgencia bajo el artículo 66 de la Ley General de Contratación Pública.

Se afirma que bajo un escenario de prioridad institucional, la ejecución integral de estas actividades técnicas de sustitución demandaría un período de implementación prolongado que razonablemente superaría los veinte meses, haciendo inviable cumplir con los términos límites del apercibimiento.

Finalmente, la Caja califica la Orden 4.4 de prematura e intempestiva y amparada en el principio general del Derecho de que "nadie está obligado a lo imposible", alega que el órgano colegiado de la CCSS se encuentra incompleto y sin el quórum legal necesario para sesionar, lo que les impide emitir los acuerdos de Junta Directiva que la CGR exige certificar bajo apercibimiento. También acusa de una contradicción procesal en la orden, al exigir la apertura de un debido proceso para determinar la existencia de una contratación irregular y,

de forma paralela y concomitante, ordenar la formulación de un plan de transición cuyos alcances dependen del resultado de esa investigación que aún es incierta.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

De forma inicial ante la coadyuvancia presentada por la CCSS, se comunica el rechazo de los argumentos que tanto presentaron el ICE como el INS contra las órdenes giradas, por lo que asume las mismas consecuencias del rechazo de todos los argumentos emitidos por ambos recurrentes, manteniéndose incólume el análisis, conclusiones y órdenes giradas por este Órgano Contralor.

Ahora bien, sobre la medida cautelar de suspensión presentada se advierte que de conformidad con los artículos 146 y 148 de la Ley General de la Administración Pública, la ejecutoriedad del acto administrativo constituye la regla general, por lo que su suspensión en vía recursiva es una medida cautelar excepcional que exige la verificación concurrente de un perjuicio grave de imposible o difícil reparación provocado directamente por la ejecución del acto recurrido.

Bajo este riguroso marco, las alegaciones de la CCSS sobre un inminente colapso de los servicios de salud y un impacto trimestral estimado en ₡39.006.000.000 carecen de sustento fáctico y resultan procesalmente inaceptables, toda vez que la Contraloría General en ningún momento ordenó la interrupción o paralización de las telecomunicaciones que soportan la plataforma del Expediente Digital Único en Salud (EDUS). Estos alegatos son narrativa sin sustento probatorio y son una falacia el pretender atribuir a la orden un efecto suspensivo o paralizador que el propio acto explícitamente previene y evita. Las advertencias sobre la complejidad operativa de la red y el peso de suspender desembolsos de gran magnitud —tales como US\$1.094.225,07 por el EDUS Hospitalario, US\$158.559,68 por REDIMED y ₡152.918.964,45 por el EDUS de Primer Nivel— constituyen meras conjeturas abstractas que no cumplen con la carga de aportar una prueba técnica idónea de un daño irreparable.

Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia de la Procuraduría General de la República y del Poder Judicial coinciden en que esta valoración debe articularse bajo un análisis preliminar no exhaustivo regido por los principios de proporcionalidad, instrumentalidad y provisionalidad, estableciendo con absoluta claridad que el mero perjuicio patrimonial es insuficiente por sí mismo para decretar la suspensión por ser eventualmente resarcible en una sentencia de fondo.

Se recalca que la Contraloría General en ningún momento ha ordenado la suspensión intempestiva, la interrupción abrupta o la paralización inmediata de los servicios de

telecomunicaciones que soportan los sistemas médicos institucionales. Por el contrario, en estricto cumplimiento del principio de continuidad del servicio público (artículo 4° de la Ley General de la Administración Pública), la orden 4.4 establece de forma expresa la formulación e implementación de un Plan de Transición con medidas de contingencia diseñadas para garantizar la regularidad, calidad, seguridad y oportunidad de las prestaciones de salud dirigidas a los ciudadanos mientras se regularizan las relaciones contractuales.

De igual manera, la orden 4.1 de la Orden N.° DFOE-CIU-ORD-00002-2026 debe interpretarse de forma integral con el resto de las disposiciones expuestas, destacando su carácter estrictamente prospectivo. Esta orden no pretende interrumpir de manera abrupta las situaciones actuales. Su único propósito es corregir la conducta futura del ICE, de manera que una vez que el Consejo Directivo formalice la instrucción, la institución deberá cesar el uso de alianzas con privados en contrataciones excepcionales con entes de derecho público, garantizando que cualquier nuevo contrato para vender bienes y servicios a la Administración de forma directa, cumpla con lo establecido en el artículo 3, inciso b), de la Ley General de Contratación Pública vigente.

El supuesto daño irreparable es una conjetura institucional injustificada que desnaturaliza la finalidad protectora del erario y de la legalidad, eficiencia y economía de la administración de los fondos públicos y cumplimiento de los fines sociales que persigue el control posterior de este Órgano Contralor.

La afirmación de la CCSS en cuanto a la imposibilidad material de ajustar su reacción administrativa debido a que una eventual sustitución tecnológica de la infraestructura nacional demandaría al menos veinte meses, debe ser fundamentada con base en las valoraciones técnicas que la entidad ha de mostrar en el proceso de seguimiento del cumplimiento de la orden, ante el Área de Seguimiento para la Mejora Pública de este Órgano Contralor. Lo que resulta jurídicamente inadmisibles es pretender que la alegación de un plazo prolongado de adaptación técnica opere como una licencia para perpetuar de forma indefinida un esquema de contratación irregular contrario a la ley.

Es imperativo para la Administración estructurar el plan, delimitar técnicamente los plazos reales y justificar ante este Órgano Contralor el cronograma ordenado y gradual requerido para la migración técnica, sin que persistan los efectos indefinidos de una contratación irregular originada al margen de los procedimientos de licitación constitucional. Se rechaza categóricamente que la Orden 4.4 califique de "prematura" o "intempestiva" por el hecho de exigir la formulación del plan de transición de manera paralela a la instrucción de las acciones que legalmente debe realizar la Administración ante la irregularidad detectada.

DFOE-CIU-0416

36

10 de setiembre, 2026

La irregularidad detectada es de constatación objetiva, se determina de forma originaria desde el momento en que la Administración desvía la causal de excepción de contratación directa entre entes de derecho público para permitir, por la falta de controles debidos, el traslado directo de la ejecución sustantiva de un contrato público a sujetos de derecho privado sin pasar por procesos licitatorios (como ocurre en el contrato REDIMED, donde el socio privado SOIN-SIEMENS-CESA absorbe hasta un 73.40% de los ingresos totales brutos transferidos por la CCSS), configurando un esquema de intermediación ilegítima contraria al bloque de constitucionalidad y legalidad.

Finalmente, la falta de quórum ante la transitoria desintegración estructural de la Junta Directiva de la CCSS para adoptar acuerdos formales, no constituyen una causa de fuerza mayor o imposibilidad jurídica que exima a la institución del cumplimiento del apercibimiento bajo el principio de "nadie está obligado a lo imposible". Si bien las potestades resolutivas de la Junta Directiva están temporalmente suspendidas, las responsabilidades ejecutivas y de control interno de la administración activa, de la Presidenta Ejecutiva y de sus direcciones técnicas continúan plenamente vigentes. Las tareas esenciales de diagnóstico de conectividad, levantamiento de inventarios de hardware y licenciamiento propiedad de los socios comerciales, y la formulación del borrador técnico de contingencias del Plan de Transición son gestiones operativas que deben instruirse de inmediato por la vía jerárquica de la administración ejecutiva al amparo de los deberes de la Ley General de Control Interno.

Por todo lo anterior, al rechazarse los alegatos presentados por el INS y el ICE en sus recursos de revocatoria, la coadyuvancia presentada comparte el mismo resultado. Asimismo, se rechaza la medida cautelar de suspensión requerida, manteniéndose la validez y eficacia de todo lo expresado en la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-0002-2026.

POR TANTO

Con sustento en las consideraciones de hecho y de derecho que son fundamento de esta resolución, y lo establecido en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, ordinales 347, 349 y 350 de la Ley General de la Administración Pública, n.º 6227, y numeral 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n.º 7428; **SE RESUELVE: I.** Declarar sin lugar en todos sus extremos los recursos de revocatoria interpuestos por Mónica Navarro del Valle en su condición de Ministra del Ministerio de Ambiente y Energía; Gabriela Chacón Fernández en su condición de Presidenta Ejecutiva del Instituto Nacional de Seguros en contra del oficio N.º 09680 (DFOE-CIU-0287) de fecha 28 de julio de 2026 que contiene la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026; y Marco Vinicio Acuña Mora en su condición de Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Electricidad, en contra del oficio N.º 09680 (DFOE-CIU-0287) de fecha 28 de julio de 2026 que contiene la Orden N.º

DFOE-CIU-0416

37

10 de setiembre, 2026

DFOE-CIU-ORD-00002-2026, así como contra el oficio 09693 (DFOE-CIU-0293) emitido el 28 de julio de 2026, manteniendo incólumes todos los criterios y órdenes emitidas. **II.** Rechazar la solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos de las órdenes y de los cómputos de plazos planteada por el Instituto Nacional de Seguros de las órdenes giradas en el oficio N.º 09680 (DFOE-CIU-0287) de fecha 28 de julio de 2026 que contiene la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00002-2026. **III.** Al ser rechazados los recursos de revocatoria del INS y el ICE se rechaza también la pretensión de la coadyuvancia presentada por la CCSS y la medida cautelar de suspensión de la orden 4.4 de la Orden DFOE-CIU-ORD-00002-2026. **IV.** Trasladar el expediente administrativo al Despacho de la Contralora General de la República, a efecto de que pueda ser resuelto el recurso de apelación en subsidio interpuesto. **NOTIFÍQUESE.**

Atentamente,

Marcela Aragón Sandoval
GERENTE DE ÁREA

José Francisco Monge Fonseca
FISCALIZADOR

 **Firmado digitalmente**
Valide las firmas digitales

//fjc

G: 2025003657-8-9-10
Ni:16200, 16360, 16367, 17061.