



000074

DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

GERENCIA DE GESTIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS

Asignatio a: _____

Obsevaciones: _____

Fecha: _____ Fecha: _____

15 de abril de 2013
DCA-0804

Al contestar refiérase
al oficio No. **03621**

Señor
Carlos Solís Murillo
Director Ejecutivo a.i
Consejo Nacional de Vialidad

17ABR2013AM8:39

me
CONAVI LEGAL

Estimado señor:

0001038

Asunto: Se evacua consulta del Consejo Nacional de Vialidad en torno a la necesidad de exigir el cumplimiento de aprobación interna institucional, a los contratos derivados de licitaciones financiadas con préstamos del Banco Interamericano de Desarrollo, basados en la Ley N°8757.

Damos respuesta a su oficio DIE-07-13-0573 recibido en esta Contraloría General en fecha 22 de febrero del 2013, por medio del cual solicita nuestro criterio, en punto a la necesidad de exigir el requisito de aprobación interna institucional, a aquellos contratos derivados de licitaciones financiadas con recursos del Banco Interamericano de Desarrollo, con fundamento en la Ley N°8757, referida a la aprobación del Convenio de Cooperación para el Financiamiento de Proyectos de Inversión (CR-X1007) entre la República de Costa Rica y dicho organismo internacional, para financiar el Programa de Infraestructura de Transporte (PIT).

I.-Planteamiento de la consulta:

Nos indica en su oficio, que el Consejo Nacional de Vialidad tramita y ejecuta una serie de contratos financiados con el primer Programa de Infraestructura Vial (PIV-I), derivado del empréstito suscrito entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), aprobado mediante Ley N°8757 del 2 de julio del 2009.

Señala que producto de dicha Ley, se aprobó con posterioridad el Primer Contrato de Préstamo N°2007/OC-CR, cuyas adquisiciones con cargo a dicho préstamo se rigen principalmente por las normas regulatorias del BID, aplicándose supletoriamente la legislación interna.

En este orden de ideas manifiesta, que en una oportunidad anterior, y con ocasión de la tramitación de dichos procedimientos, ese Consejo consultó a este órgano contralor si los contratos derivados de estos requerían del refrendo como requisito de eficacia, concluyendo este órgano mediante oficio DCA-2437 del 22 de setiembre del 2011, que dicha exigencia sólo será necesaria si dichos procedimientos se tramitan conforme la normativa nacional, caso contrario no sería requerido en vista que de conformidad con el





artículo 3º del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, solo requieren refrendo aquellos contratos que se encuentren en los supuestos cobijados por dicha norma.

A partir de lo anterior consulta, teniendo en cuenta el antecedente comentado, si dichas contrataciones excluidas del refrendo contralor, requerirían en su defecto del requisito de aprobación interna, visto que el oficio citado no lo señaló expresamente.

Para este propósito, aporta el criterio jurídico respectivo, emitido por la Gerencia de Gestión de Asuntos Jurídicos mediante oficio GAJ-12-13-0374, el cual concluye que dichos contratos no requieren del cumplimiento del requisito de aprobación interna, en vista de no encontrarse ubicados en los supuestos que contempla el artículo 17 del Reglamento sobre refrendos anteriormente citado.

II.-Consideración Preliminar:

De previo a emitir el criterio solicitado es menester aclarar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de nuestra Ley Orgánica y en el Reglamento sobre la Recepción y Atención de Consultas dirigidas a la Contraloría General de la República, resolución R-DC-197-2011 del 13 de diciembre del 2011, publicada en el diario oficial La Gaceta N° 244 del día 20 de igual mes y año, únicamente se atienden las consultas que versen sobre materias propias de las competencias constitucionales y legales otorgadas a este órgano contralor, siempre que no se trate de situaciones concretas que debe resolver la Administración solicitante.

En ese sentido, no debe perderse de vista que la función consultiva de este órgano contralor consiste en emitir criterios jurídicos que planteen disposiciones y consideraciones desde una perspectiva general, a efectos de que la Administración consultante pueda valorar las circunstancias específicas de la situación concreta que le ocupa a la luz de los lineamientos que, en términos generales, se brindan.

III.-Criterio de la División:

Como bien lo indica la Administración consultante, este órgano contralor mediante el oficio 08983 (DCA-2437) del 22 de agosto del 2011, había expresado que los contratos derivados de la ejecución del contrato de préstamo suscrito con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para el financiamiento del Programa de Infraestructura de Transporte, aprobado mediante Ley N° 8757, no se encuentran sujetos al cumplimiento del refrendo contralor, en el tanto los procedimientos de adquisición de bienes y servicios fueran tramitados bajo la legislación reguladora del préstamo y no la normativa interna.

¹ En esa oportunidad se indicó que: "(...) Al respecto, del oficio No. 08914 (DJ-0843) del 26 de agosto del 2009 -citado en su solicitud-, emitido por la entonces División Jurídica de esta Contraloría General de la República, resulta de importancia mencionar que este órgano contralor ha sido del criterio que únicamente requieren del refrendo aquellos contratos que se enmarquen dentro de los supuestos establecidos en el artículo 3 del "Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública", con lo cual, queda fuera del ámbito de competencia de este Despacho, el conocimiento de todos aquellos contratos que no se contemplan en dicha norma. (...)". Adicionalmente, resulta importante señalar que mediante oficio No. 9772 (DJ-1211) del 21 de setiembre del 2009, la División Jurídica de esta Contraloría General, evacuó una consulta a través de la cual se ampliaron los términos del oficio No. 08914 antes indicado, disponiendo entre otras cosas, que: "... el artículo 3 del Reglamento de Refrendo no hace referencia alguna a brindar dicho trámite a contratos que se basan en procedimientos derivados de una normativa especial originada en un empréstito público, y que inclusive, el propio artículo 3 in fine de ese cuerpo reglamentario, excluye expresamente de nuestro conocimiento los contratos que no se encuentran referenciados en el artículo de mérito, entre los que encontrarían lógicamente aquellos derivados de la normativa propia del





Ahora bien, con la indicación de dicho antecedente la solicitante consulta, si estas contrataciones exentas del refrendo, requieren en su defecto de la aprobación interna institucional, aspecto sobre el que nos pronunciaremos de seguido.

El Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública regula en su artículo 3º, aquellos contratos administrativos sujetos al refrendo contralor. Por su parte, el artículo 17 de la misma reglamentación, señala los contratos que deben cumplir con el requisito de aprobación interna institucional. De la lectura de ambas normas puede concluirse, que estas constituyen una lista taxativa de tipologías contractuales que deben por su naturaleza cumplir con uno u otro requisito de acuerdo con dicha regulación, sin que pueda asumirse que aquellos contratos que no deban cumplir con el requisito de refrendo, deban por exclusión entonces, contar con el requisito de aprobación interna.

Esto por cuanto cada una de las normas indicadas resultan independientes entre sí, de forma tal que el artículo 17 no es consecuencia del artículo 3 del Reglamento indicado, en el sentido que todo lo que no se encuentra cobijado por esta última norma, deba entonces completarse con la primera. Lo anterior en primer término, porque ambas constituyen listas cerradas o taxativas sobre las que no es posible por seguridad jurídica aceptar interpretaciones, y en segundo lugar, por que la misma reglamentación no hace referencia expresa a esa posibilidad, aspecto que por demás ya ha sido abordado por este Despacho en ocasiones anteriores. Así, en el oficio 11208 (DCA-2988) del 14 de noviembre del 2011, esta Contraloría General indicó que:

"(...) Cabe advertir, que dicho artículo 17, al igual que el numeral 3 de ese mismo cuerpo reglamentario, establece expresamente los casos que requieren de la aprobación interna, de forma tal que lo no indicado no necesitan de este requerimiento. En ese sentido, el hecho que un contrato no se encuentre sujeto a refrendo contralor, no implica que de forma automática deba someterse a la aprobación interna. / Al respecto este órgano contralor dijo: / "Aquí surge otra diferencia importante que entrará en vigencia con el nuevo reglamento. Debe tenerse claro que no toda obligación contractual exenta del refrendo contralor, necesariamente deberá ser sometida a la aprobación interna de la unidad jurídica institucional. Esto porque la reciente normativa establece que no solo el refrendo contralor o la aprobación interna, son los únicos de mecanismos de control de legalidad afines para determinar la procedencia de un contrato, siendo posible también, utilizar otros mecanismos de control interno para llevar a cabo esa revisión y con ello posibilitar la ejecución contractual." (Oficio No. 13169 (DCA-3746) del 5 de noviembre de 2007). / En el mismo sentido, esta Contraloría General en oficio No. 04138 (DAGJ-0571-2008) señaló lo siguiente: / "Solo los contratos administrativos expresamente señalados en el

empréstito público. Ahora bien, en lo que se refiere específicamente al empréstito No. 1284.OC-07R, cabe resaltar que a pesar de contener ese instrumento anexos con procedimientos de contratación particulares, no es posible generalizar que todas las contrataciones derivadas de su normativa se encuentren exentas del trámite de refrendo, por cuanto observamos disposiciones como la contenida en el punto 2.06) del anexo B que indica en lo conducente: "La adquisición de bienes o la ejecución de obras por montos inferiores a los indicados en las Estipulaciones Especiales se registrarán, en principio, por lo establecido en la respectiva legislación local..." lo que implica acudir a las normas procedimentales contenidas en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, así como a las del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública." / Con base en lo anterior, se establece que aún en empréstitos que cuentan con regulación especial en materia de contratación administrativa, eventualmente podría darse el caso que para determinadas contrataciones legase a resultar aplicable la legislación local, con lo cual, para aquellos casos en que se emplee la normativa nacional, si resultaría necesario el refrendo contralor, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública (...)"



artículo 3 del nuevo Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, están sujetos al refrendo contratador, cualquier otro no indicado no requiere dicho trámite. / Solo la actividad contractual expresamente regulada en el artículo 17 del citado Reglamento está sujeta a la aprobación interna de cada administración, lo no contemplado no requiere dicho trámite. / Por lo tanto a partir de la vigencia del supracitado Reglamento los convenios regulados en el artículo 6 del citado Reglamento están excluidos del refrendo y de la aprobación interna de la administración, pero estarán sujetos a las medidas de control interno que deberá determinar discrecionalmente el jerarca de esa administración, de conformidad con la Ley de Control Interno, para garantizar que los fondos públicos señalados en el supracitado artículo 6 sean gestionados en estricto apego al ordenamiento jurídico vigente (...), siendo posible que una de esas medidas de control interno adoptadas por el jerarca sea el sometimiento de los convenios de referencia a la aprobación interna de la unidad jurídica de la institución." (...)"

De suerte tal, que solo los tipos de contratos regulados en el artículo 17 del Reglamento comentado son los que obligatoriamente deberán cumplir con el requisito de aprobación interna institucional, por lo que los contratos derivados de procedimientos especiales no sujetos a la legislación interna, regulados en este caso por el respectivo contrato de préstamo aprobado mediante Ley N°8757, al no formar parte de esta lista taxativa que cubre dicho artículo, no deben en consecuencia someterse al cumplimiento de este requisito de eficacia.

Ello no sustrae desde luego, la facultad para la Administración como una medida de control interno, disponer la regulación interna de exigir el requisito de aprobación interna para dichos contratos, visto que es una atribución que el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública deriva de sus artículos 16 y último párrafo del artículo 17. Sin embargo, como se indicó, es una decisión que la institución interesada podría realizar atendiendo a criterios de sana administración, no obstante encontrándose obligada únicamente, a lo expresamente dispuesto en el artículo 17 de repetida cita.

IV.-Conclusiones:

En virtud de lo anterior son conclusiones de este Despacho las siguientes:

1. Las regulaciones establecidas respectivamente en los artículos 3 y 17 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, para efectos de otorgar el refrendo y la aprobación interna como requisito de eficacia a los contratos administrativos, constituyen listas taxativas de manera tal que aquellas contrataciones que no se encuentren definidas expresamente en su contenido, no debe cumplir con dichos requisitos.
2. Los contratos derivados de procedimientos especiales amparados en la Ley N°8757, referida a la aprobación del Convenio de Cooperación para el Financiamiento de Proyectos de Inversión (CR-X1007) entre la República de Costa Rica y dicho organismo internacional, para financiar el Programa de Infraestructura de Transporte (PIT), no requieren del cumplimiento del requisito de aprobación interna, precisamente por no encontrarse prevista esa tipología contractual, dentro de



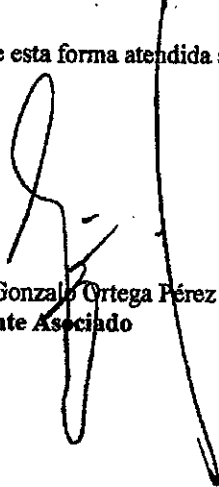


000078

los supuestos que el artículo 17 de la reglamentación antes citada, exige contar con la aprobación interna.

Dejamos de esta forma atendida su inquietud.

Atentamente,



Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado



Lic. Edgar Herrera Loaiza
Fiscalizador

EHL/ohc
NI:4779
G: 2013000240-6

