
**REVISIÓN Y REFRENDO EN SERVICIOS DE
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.**

1.INTRODUCCIÓN.

1.1 Origen.

El desarrollo del estudio es con base en el plan de trabajo actual de esta unidad.

1.2 Aspectos objeto de estudio.

Evaluar el procedimiento de contratación legal y administrativa asumida en el ICD.

1.3 Alcance.

Comprende el período entre 1° de enero de 2017 al 31 diciembre de 2018, ampliándose en aquellos casos que se estimen pertinentes.

El trabajo se realizó con sujeción al Manual de Normas Generales de Control Interno para la Contraloría General de la República y las entidades y órganos sujetos a su fiscalización.

1.4 Marco de referencia.

- Ley 8204 Estupeficientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas y sus Reglamento.
- Ley 7494 de Contratación Administrativa y su reglamento.
- Ley 6727, Ley General de Administración Pública.
- Ley General de Control Interno No. 8292.
- Reglamento para la Utilización del Sistema Integrado de compras públicas SICOP.
- Reglamento sobre el refrendo de contrataciones de la Administración Pública.
- Reglamento para el funcionamiento de las proveedurías institucionales de los Ministerios del Gobierno
- Manual de normas generales de control interno para el sector público de la Contraloría General de la República y las entidades y órganos sujetos a su fiscalización.

- Manual de Procesos y Procedimientos de Asesoría Legal.
- Manual de Procesos y procedimientos de Proveeduría.
- Código Civil de Costa Rica.

1.5 Exposición a la administración activa.

Según acta No. AI-008-2019 del ocho de octubre del año en curso, se exponen los resultados del presente estudio al Director General Adjunto, Jefes de Proveeduría, Administrativo Financiero y Asesora Legal, todos funcionarios de este Instituto.

Posteriormente, la Jefe Administrativa Financiero remite vía electrónica los oficios UAFI-281-2019 y 288-2019, señala observaciones relativas al informe preliminar, para lo cual se consideran desde la independencia funcional de esta auditoría en el presente contexto de este documento.

1.6 Generalidades del estudio.

La Ley 8204, dispone en el artículo 144 inciso a), que la función de la Unidad de Asesoría Legal es: apoyar al Instituto y brindarle la asistencia jurídica en general; así también, el Manual de Procesos y Procedimientos de dicha unidad, establece la responsabilidad en *“Concretar las voluntades contractuales asumidas por el ICD, mediante los instrumentos jurídicos que establece la legislación nacional”* y, además; debe *“satisfacer las necesidades de todas las unidades del Instituto Costarricense sobre Drogas en relación a la suscripción de contratos, conforme a la Ley No. 7494 “Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento” y la No. 6227 “Ley General de la Administración Pública.”*

La Proveeduría de este Instituto, se rige por el Reglamento para el Funcionamiento de las Proveedurías Institucionales de los Ministerios del Gobierno, por Ley 7494 “Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento” dirigida a todas las instituciones gubernamentales en el ámbito nacional, y establece las tareas generales de las proveedurías institucionales. Además, “cuentan con una estructura organizativa básica que les permite cumplir en forma eficiente y oportuna con las funciones de tramitación en los procedimientos de

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

contratación administrativa, de almacenamiento y distribución de bienes, de levantamiento y confección del inventario permanente de todos sus bienes^{1...}"

En relación con el tema a tratar en el presente estudio, es importante conocer la definición de contratos administrativos², obligación bilateral, que una de las partes es la Administración Pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra parte, un particular o una entidad pública, destinada a realizar determinados fines, entre ellos; el funcionamiento de los servicios públicos.

En dichos contratos se supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación; formalidades que discurren a través de una serie de actos preparatorios del contrato.

Un contrato es un acuerdo legal, oral o escrito, manifestado en común entre dos o más personas con capacidad jurídica (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca. Además del acuerdo de voluntades, algunos contratos exigen, para su perfección, otros hechos o actos de alcance jurídico, tales como efectuar una determinada entrega (*contratos reales*), o exigen ser formalizados en documento especial (*contratos formales*), de modo que, en esos casos especiales, no basta con la sola voluntad. Todos tienen una connotación patrimonial, es función elemental del contrato originar *efectos jurídicos* (es decir, obligaciones exigibles), de modo que a aquella relación de sujetos que no derive en *efectos jurídicos* no se le puede atribuir cualidad contractual³.

Para el desarrollo de los siguientes puntos se presenta un análisis de la forma como se han realizado y ejecutado contratos entre el ICD y entes privados o públicos, describiendo situaciones que reflejan omisiones de control interno que pueden considerarse como insumo para mejorar el proceso objeto de estudio, cuya atención y responsabilidad es única y exclusiva de la administración activa.

¹ Artículo 8, Decreto No. 30640-H del 27 de junio del 2002, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 166 del 30 de agosto del 2002 y modificado por el Decreto No. 31483-H del 19 de agosto del 2003.

² <https://definicionlegal.blogspot.com/2013/01/los-contratos-administrativos.html>

³ <https://es.wikipedia.org/wiki/Contrato>

2. RESULTADOS.

2.1 En el tema “elaboración de contratos.”.

El Reglamento para el funcionamiento de las Proveedurías de los Ministerios de Gobierno, publicado mediante Decreto No. 30640-H del 27 de junio del 2002 y modificado con Decreto Ejecutivo No. 31483-H⁴ del 19 de agosto del 2003, establece entre lo que interesa el artículo ocho las funciones específicas de las Proveedurías:

“h) Remitir al órgano interno designado para tal efecto, la respectiva documentación para que éste elabore el proyecto de formalización contractual cuando ello corresponda, gestione su respectiva suscripción, así como la obtención del refrendo del Órgano Contralor o la aprobación interna, según corresponda. En todo caso, no podrá concurrir en un mismo órgano la confección de los proyectos de formalización contractual y la Unidad Interna de refrendos.”.

Además, el artículo 198 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa indica:

“Suscrita la formalización, la entidad contratante dispondrá de tres días hábiles para enviarlo a aprobación interna o refrendo, según corresponda. La Contraloría General de la República deberá resolver la solicitud dentro de un plazo de veinticinco días hábiles cuando se trata de contratos resultado de una licitación pública y de veinte días hábiles en los restantes casos. De requerir la contratación aprobación interna la solicitud deberá resolverse en un plazo de quince días hábiles para licitaciones públicas y diez días hábiles en los restantes casos” (el subrayado no es del original)

Conforme a las normas citadas, la formalización y refrendo de los contratos administrativos es función de la Unidad de Asesoría Legal, de igual forma, el Manual de Procesos y Procedimientos delega la responsabilidad de “Concretar las voluntades contractuales asumidas por el ICD, mediante los instrumentos jurídicos que establece la legislación nacional”.

⁴ Publicado en La Gaceta 230 del 28 de noviembre del 2003

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

Al ser consultada⁵ la jefa de la unidad de Asesoría Legal de este ICD, si dentro de las funciones de la unidad a la cual representa se encuentra la elaboración de contratos, indica:

“Sí, están dentro de las funciones, me parece que si debe ser responsabilidad de la Asesoría la elaboración. Ahora los hace Alex Arias, antes los hacíamos nosotros, pero como ahora hay un abogado en la Proveeduría. / “Por una decisión administrativa se había delegado en el abogado que se encuentra ubicado en la Proveeduría institucional la responsabilidad de revisar y analizar jurídicamente las contrataciones administrativas”.

También, se le consultó sobre la participación en la elaboración de contratos, análisis jurídico y la revisión de dichas adjudicaciones indicando:

“Por instrucciones de la Dirección General lo hace el abogado de proveeduría, anteriormente se hacía en la Asesoría Legal.../ todos los actos administrativos que la administración dicte deben de estar debidamente fundamentados y motivados, por ende, deben estar sometidos a un control y verificar que cumpla con la legalidad, considero que lo adecuado es que la Asesoría Legal sea la que haga esa verificación”

Continúa señalando dicha jefatura que ellos “Sí analizan el documento, como, por ejemplo, los elaborados por la Unidad de Prevención y en el caso de UAFI cuando requiera la revisión del contrato para la apertura de algún servicio de tipo bancario que se materializa a través de un contrato que tiene que firmar el ICD”. Y ante la consulta de apelaciones en las contrataciones señala: “ahora no lo hacemos, antes el jefe de Proveeduría hacía un bosquejo y lo remitía a Asesoría.”.

Por lo indicado, por la titular de Asesoría Legal de este Instituto, esta Auditoria comprobó que a pesar de que la función corresponde a dicha unidad asesora, la Comisión de Reclutamiento y Selección, el jefe de la Proveeduría señala a dicha comisión “la necesidad de contar con un profesional en derecho que solvente las cuatro áreas que conforman la Proveeduría Institucional, según este marcado en el decreto N° 30640-H de 27 de junio del 2002, reformado por Decreto Ejecutivo número 31483-H de 19 de agosto del 2003.”.

⁵ Acta AI-030-2019 del 03 de julio del 2019

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

Así las cosas, en Sesión Ordinaria número Cero Cinco Dos Mil Diecisiete, celebrada el 26 de junio de 2017, acuerdan reubicar en forma permanente al funcionario con puesto No. 503270⁶ profesional Servicio Civil 3, especialidad en Derecho a la Proveeduría Institucional, cumpliendo de esta forma la orden girada el Director General Adjunto en memorando M-DG-050-2017 del 10 de mayo del 2017; de reubicar al citado colaborador.

Las funciones incorporadas en el citado memorando de la Dirección y aprobadas por la Comisión de Reclutamiento y Selección, a desarrollar dicho funcionario son:

“1. Confección de contratos en licitaciones abreviadas y públicas. /2. Tramitar las sanciones a contratistas por incumplimientos contractuales, cuando así corresponda. /3 Confeccionar finiquitos contractuales cuando los contratos administrativos se extingan, a petición del proveedor comercial. /4 Dar trámite a los procedimientos de rescisión contractual, cuando así corresponda. /5. Dar respuesta a la Contraloría General de la República, en atención a recursos de apelación en licitaciones públicas. /6 Coordinar con la Unidad de Asesoría Legal lo referente a la materia de contratación administrativa./7.Otras funciones que requiera la participación y/o asesoría legal en materia de contratación administrativa.

Esta Auditoria considera que la decisión tomada por el Director General Adjunto, afecta la segregación de funciones, pues es un mismo subalterno que elabora, ejecuta y aprueba los actos contractuales, limitando el proceso de contratación eficiencia y eficacia en las operaciones.

El Manual de Normas de control interno para el Sector Público establece en el punto 2.5.3 que:

“El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben asegurarse de que las funciones incompatibles, se separen y distribuyan entre los diferentes puestos; así también, que las fases de autorización, aprobación, ejecución y registro de una transacción, y la custodia de activos, estén distribuidas entre las unidades de la institución, de modo tal que una sola persona o unidad no tenga el control por la totalidad de ese conjunto de labores...” (El subrayado no es del original).

⁶ 26 de junio del 2017

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

En entrevista realizada⁷ por esta Auditoría al profesional en derecho con puesto 503270 destacado en la Proveeduría, sobre las competencias de ejecutar contratos administrativos, señala:

“En la 8204 no sé, pero en la Ley de Contratación Administrativa sí, siempre que la Proveeduría cuente con un abogado. Pero por Ley 8204 le corresponde a la Asesoría.”

En la misma entrevista, manifiesta:

“A mí me solicitaron que hiciera cuatro contratos en los últimos tres meses, todos los anteriores los ha hecho Legal. / En el lapso de este año, la Proveeduría ha elaborado cuatro contratos hasta el día de hoy, uno de jardinería, fumigación, seguridad y el de limpieza, Los cuatro son por demanda. /Lo que yo hago es redactar los contratos, se pasa en físico a Legal para que den el visto bueno, la persona que realiza esa función es María Laura, posteriormente se pasa a la Presidencia, ellos lo autorizan y lo firma el viceministro. Luego se sube a SICOP.”.

También señala que:

“...yo entro cuando ya se adjudicó la contratación. Yo elaboro el contrato para desglosar las especificaciones de manera más detalla las condiciones de la contratación”.

En lo que refiere al seguimiento de las cláusulas estipuladas en los contratos, dice:

“Sí, dentro de mis funciones se encuentra corroborar el cumplimiento de las cláusulas establecidas en el contrato si la proveeduría lo requiere, pero es obligación de la unidad solicitante el seguimiento y verificación”.

Por lo señalado, por el profesional de la Proveeduría y la jefatura de Asesoría Legal, se determina que no existe separación en el proceso de elaborar contratos administrativos, situación que permite la omisión de normas jurídicas y de control interno, como es la norma 4.6 del Manual de Normas de Control Interno relativo cumplimiento del ordenamiento jurídico y técnico que indica:

⁷ Acta AI-026-2019 del 29 de mayo del 2019

“El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben establecer las actividades de control que permitan obtener una seguridad razonable de que la actuación de la institución es conforme con las disposiciones jurídicas y técnicas vigentes. Las actividades de control respectivas deben actuar como motivadoras del cumplimiento, prevenir la ocurrencia de eventuales desviaciones, y en caso de que éstas ocurran, emprender las medidas correspondientes. Lo anterior, tomando en cuenta, fundamentalmente, el bloque de legalidad, la naturaleza de sus operaciones y los riesgos relevantes a los cuales puedan verse expuestas...”

Conforme a la respuesta de la Jefe Administrativo Financiero, señala que desde el 31 de julio del presente año, los contratos son confeccionados por la Asesoría Legal de este Instituto, y que la decisión de que fueron redactados en la Proveduría, se debió a la carencia de jefatura en dicha oficina asesor y así no retrasar los procesos de contratación administrativa.

2.2 De los contratos administrativos.

Durante los periodos 2017 y 2018 se han confeccionado ocho contratos para la adquisición de bienes y servicios, cuatro elaborados por Proveduría Institucional; tres se desconoce quién los elaboro y uno por Asesoría Legal. De seguido se describe cada una de ellas:

2.2.1 Contratos elaborados por Proveduría Institucional.

La Ley de Contratación Administrativa No. 7494⁸ establece en el artículo 32 relativo a la validez, perfeccionamiento y formalización del contrato administrativo que:

“...Será válido el contrato administrativo sustancialmente conforme al ordenamiento jurídico.../Los demás contratos administrativos se formalizarán en simple documento; a no ser que ello no sea imprescindible para el correcto entendimiento de los alcances de los derechos y las obligaciones contraídos por las partes, según se determinará reglamentariamente.”.

⁸ Publicado La Gaceta No. 110 alcance No. 20 del 08 de junio de 1995

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

Por su parte, el Reglamento de la citada Ley, refuerza en su artículo 5 sobre controles:

“...De igual forma, la Administración, no podrá variar el procedimiento que por monto corresponda o realizar más de un procedimiento, aunque sean formalmente más rigurosos, para evadir controles tales como el refrendo o la interposición de recursos ante la Contraloría General de la República. El incumplimiento de lo aquí dispuesto generará falta grave.”

Además, el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública (R-CO-44-2007 del 11 de octubre 2007), actualmente reformado mediante la R-DC-114-2016 del 16 de diciembre del 2016, vigente a partir del 15 de febrero del 2017, dispone en su artículo 17, lo siguiente: “refrendo interno”, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, señala que estará sujeta al refrendo interno de la Administración, la actividad contractual excluida del refrendo, pero únicamente en los siguientes casos:

1) Todo contrato administrativo derivado de la aplicación del procedimiento de licitación pública no sujeto a refrendo. / ... 4) Todo contrato administrativo derivado de la aplicación de las excepciones de oferente único, establecida en el inciso d) del artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa, y de objetos que requieran seguridades calificadas, dispuesta en el inciso h) del artículo 131 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en tanto el precio contractual alcance el límite inferior vigente para la aplicación de licitación abreviada establecido en el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa, según el estrato que corresponda a la Administración contratante.”

De la revisión efectuada se evidencia:

1. Contrato realizado con Consortio de Información y Seguridad S.A., para vigilancia en predios de custodia de bienes comisados y decomisados, solicitado por la Unidad de Recuperación de Bienes, con vigencia de un año renovable por tres años más, con un valor de ₡165.000.000,00 (ciento sesenta y cinco millones).

Se determinó que dicho documento contiene dos cláusulas denominadas “decima segunda”, una por “Rige” y otra por “Notificaciones”.

INFORME FINAL AI-007-2019.

En la cláusula rige señala “Este contrato rige a partir del refrendo de conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.”.; artículo que es corregido mediante “Fe de Erratas”⁹ y firmado por el representante de la empresa y el Director General del ICD, señalando “Que en la cláusula DECIMA SEGUNDA, léase correctamente: Este contrato rige a partir de la firma del mismo de conformidad con el artículo 198 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Fecha cierta que es el 21 de marzo del año 2019.”.

Si bien, esta Fe de Erratas corrige la fecha y sustituye el artículo 190, por el artículo 198 sobre “Formalización contractual” del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se omite subsanar la duplicidad de las cláusulas décimo segundo contenidas en el contrato.

2. Contrato formalizado con Agencia de Seguridad Máxima Sociedad Anónima. Se adquirió el “servicio de prestación de limpieza según demanda”, solicitado por la Unidad de Recuperación de Activos para la limpieza de inmuebles que custodian los bienes comisados y decomisados, con un precio de contrato por ₡26.800.000,00 (veintiséis millones ochocientos mil colones).

En la cláusula séptima estipula: De las condiciones en las que se prestaría el servicio de jardinería de inmuebles según demanda, no obstante, las condiciones del cartel indican Contratación del servicio integral de limpieza de inmuebles ubicados en cualquier zona del Gran Área Metropolitana, el servicio será contratado según demanda en la modalidad por horas, por un período de un año prorrogable por periodos iguales hasta por un máximo de cuatro años”.

En dicha cláusula, se evidencia que se consigna mal la descripción sobre la prestación del servicio que la empresa Agencia de Seguridad Máxima Sociedad Anónima se compromete brindarle al ICD, y siendo que este constituye un elemento esencial en el contrato, podría derivar en la anulación del mismo, según lo establece el Código Civil en el artículo 1015, inciso 2° al indicar que:

“Es anulable el contrato en que se consiente por error:
1°.- Cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se celebra. /
2°.- Cuando recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, o sobre su sustancia o calidad esencial”. (El subrayado no es del original).

⁹ Errata: Equivocación o error que aparece en un escrito.

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

De igual forma, dicho contrato carece de hora y día en que suscribió, únicamente se indica que se da en el mes de marzo del 2019, siendo la fecha fundamental en este tipo de documentos ya que, a partir de ahí, el mismo produce los efectos legales necesarios para su validez; así como, la vigencia del mismo.

3. En el contrato “Prestación de servicio de control de plagas” suscrito con Fumigadora Coroin CR Sociedad Anónima, solicitud planteada por la Unidad de Recuperación de Activos para la aplicación de formulaciones insecticidas y rodenticidas, en las instalaciones y predios donde se custodian bienes comisados y decomisados, con un precio de contrato por ₡2.170.000,00. (dos millones ciento setenta mil colones); evidenciándose la consignación de montos diferentes en una misma adjudicación; el cual se detalla:

✓ En la cláusula primera “antecedentes del contrato”, punto 1.5 relativo al acto de adjudicación, indica “...*Línea cinco con un servicio por un monto de 35.000.00...*”.

✓ Cláusula segunda “objeto del contrato”, *línea cinco tiene un valor de ₡50.000.00*”.

Asimismo, contiene dos clausulas “Decima segunda”, una por Rige y otra por Notificaciones. En la cláusula que indica “Rige” señala “*Este contrato rige a partir del refrendo de conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*”, dato que se corrige al igual que la fecha cierta, debido que en el documento solo se había consignado el mes y el año, mediante “Fe de Erratas” firmada por el Director General del ICD; no obstante, no subsanan la duplicidad de las cláusulas “décimo segunda”, ni se corrige el precio de la línea cinco que se detalla en la cláusula segunda relativa al objeto del contrato.

4. Contrato con Seguridad e investigaciones Núñez Ureña Sociedad Anónima, por “servicio de jardinería de inmuebles según demanda” solicitada por la Unidad de Recuperación de Activos para la contratación del servicio de jardinería de varios inmuebles, donde almacena los bienes decomisados y comisados y otros que se tienen bajo custodia, con un valor de contrato de ₡980.000,00 (novecientos ochenta mil exactos). Se determinó que dicho documento contiene dos clausulas decima segunda, una por Rige y otra por Notificaciones.

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

En la cláusula RIGE señala *“Este contrato rige a partir del refrendo de conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”*. De igual forma, este contrato carece de hora y día, señalándose solo el mes y el año.

En el contrato se adjunta una “Fe de Erratas”, firmada por el Director General del ICD y el abogado destacado en la Proveeduría, en la que señalan *“Que en la cláusula DECIMA SEGUNDA, léase correctamente: Este contrato rige a partir de la firma del mismo de conformidad con el artículo 198 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Fecha cierta que es el 21 de marzo del año 2019”*.

Ninguno de cuatro contratos esta refrendado, todos contienen la firma del funcionario abogado de la Proveeduría Institucional, y además todos presentan omisiones materiales como es la duplicidad de clausula Decima Segunda, establecimiento en la prestación del servicio o diferentes montos en líneas de adjudicación, faltas que eventualmente pueden producir nulidades en los actos jurídicos si recaen en la sustancia misma de la constitución del contrato; aspectos que reflejan la falta de supervisión por parte de la jefatura inmediata; así como la gestión de la unidad responsable de revalidar dichos actos contractuales.

Con la finalidad de prever, omisiones como los señalados en los párrafos que anteceden se sigan presentando, así como para el debido cumplimiento al sistema de control interno, es necesario que la administración activa se someta a lo estipulado en el Reglamento relativo al Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública¹⁰, artículo 18 que indica:

“El refrendo interno indicado en el artículo anterior, estará a cargo de la asesoría jurídica institucional o aquella otra con especialidad jurídica designada por el jerarca, que en ningún caso podrá ser la Auditoría Interna. Cada institución estará en la obligación de emitir las disposiciones internas que correspondan para regular este proceso, sin embargo, como aspectos mínimos deberá atenderse lo siguiente:

1) Sin perjuicio de lo que será indicado en el punto cuarto de este artículo, requerirán formalizarse en documento contractual para efectos de refrendo interno, únicamente aquellas contrataciones cuyo objeto corresponda a obra pública, servicios y arrendamiento, o bien cuando así se considere de acuerdo al objeto para un mejor entendimiento de los

¹⁰ Resolución (R-CO-44-2007 del 11 de octubre 2007), actualmente reformado mediante la R-DC-114-2016 del 16 de diciembre del 2016, vigente a partir del 15 de febrero del 2017

deberes y obligaciones de las partes, en el entendido que para las demás contrataciones, el refrendo interno podrá brindarse sobre la orden de pedido o documento similar, siempre y cuando conste claramente la identificación del contratista, objeto, precio y plazo de entrega”.

De igual forma, la Contraloría General de la República emite el criterio DCA-3324 del 05 de octubre del 2007 en el cual indica:

“Aprobación de la unidad interna para contrataciones que no requieran refrendo contralor:

1. De previo a su ejecución, los contratos y convenios que conforme el artículo 2 de este Reglamento no requieran del refrendo contralor, estarán sujetos a la aprobación de la unidad interna que se menciona en este artículo (...)

4. La unidad interna a la que se hace referencia en el párrafo primero de este artículo será la unidad de asesoría jurídica institucional y solo en su defecto, el jerarca designará aquella que resulte idónea, la cual deberá tener total independencia con respecto a la proveeduría. La unidad de auditoría interna no podrá asumir la tarea de aprobación aquí regulada...”

Por lo anterior, se enfatiza como regla de principio, que el refrendo interno debe ser emitido por la asesoría legal de este Instituto, por ser una actividad técnico jurídica que conlleva a respetar las obligaciones de control interno que tienen los jefes y titulares subordinados respecto a los procesos de contratación administrativa, como lo señala el artículo 16 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, que indica:

“Artículo 16. —Obligaciones generales de control interno. De conformidad con los artículos 8º y 10 de la Ley General de Control Interno, es responsabilidad del jerarca y del titular subordinado de la Administración establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional, así como realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento. El sistema de control interno implica la serie de acciones ejecutadas por la Administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos: 1) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal. 2) Exigir confiabilidad y oportunidad de la información. 3) Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones. 4) Cumplir con el ordenamiento

jurídico y técnico./La actividad contractual realizada por la Administración forma parte de la gestión sujeta al sistema de control interno antes señalado.

Continúa señalando la norma, el refrendo de los contratos por parte de la Contraloría General de la República no exime a la Administración del cumplimiento de sus obligaciones relativas al sistema de control interno. La Administración deberá tener particular diligencia en cuanto a las acciones de control interno relativas a la gestión contractual no sujeta al refrendo de la Contraloría General de la República.

2.2.2 Otros contratos realizados.

En relación con este hallazgo, se determina la confección de cuatro contratos, de los cuales no fue posible conocer quién elaboró los contratos de IS Productos de oficina Centroamérica S.A., Price Waterhouse Coopers Consultores S.R.L. y Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA) y la Unidad de Asesoría Legal confecciono el contrato de la empresa Demoscopia S.A.

En los análisis de los contratos mencionados se determinó lo siguiente:

1. La presidenta del Consejo Directivo del ICD que asumía el puesto durante el período 2017 y el representante legal de la empresa IS Productos de oficina Centroamérica S.A., firmaron un contrato por la prestación de servicio de renting de equipo y servicio de impresión, por un valor mensual de ₡253.558,81 (doscientos cincuenta y tres millones quinientos cincuenta y ocho con 81/100). El contrato no está refrendado. Al inicio indica CD-2017CD-000044-0008800001-2017, siendo lo correcto según el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) 2017CD-000044-0008800001. A la vez se comprueba que la fecha fue consignada como “día 235” de octubre del 2017.

2. Contrato entre ICD y Price Waterhouse Coopers Consultores S.R.L., firmado por la presidenta del Consejo Directivo del ICD que asumió el puesto en el período 2017 y el representante legal de la empresa, fue confeccionado para brindar capacitación a 10 funcionarios sobre el sistema SAP con énfasis en SIGAF, no está refrendado.

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

En la introducción al contrato señala que es una Contratación Directa número 2017CD-000045-0008800001, no obstante, en “Antecedentes del contrato” indica en el punto 1.1 que el número de contratación es 2017CD-000035-0008800001, siendo lo correcto según el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) el número estipulado al inicio del párrafo.

Además, presenta dos cláusulas “Decima Segunda”, una por Rige y otra por Notificaciones. En Rige señala “*Este contrato rige a partir del refrendo de conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa*”, sin embargo, no está refrendado. También no consigna hora y día, pero indica que es del mes de setiembre del 2017.

En dicho contrato, no se encuentra ningún documento en el que se haga la corrección o aclaraciones de lo evidenciado por esta auditoría.

3. El contrato con la empresa Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA), fue firmado por la presidenta del Consejo Directivo del ICD de ese momento y el representante legal de la empresa, por la prestación de servicio integral de limpieza en el ICD, con un valor de ₡15.306.574,00 (quince millones trescientos seis mil quinientos setenta y cuatro colones), está refrendado por una funcionaria de Asesoría Legal y firmado también por el Director General Adjunto, ambos del ICD.

Al inicio del contrato se indica que es un procedimiento de “Licitación Pública”, pero en la cláusula primera relativa a los antecedentes del contrato, punto 1.5, se indica que se trata de una “Licitación Abreviada”; siendo lo correcto Licitación Abreviada número 2017LA-000006-0008800001 según el SICOP.

Dicho documento contiene dos cláusulas Decima segunda, una por Rige y otra por Notificaciones, y no existe un documento que corrija dicha desatención que corrija la duplicidad de las cláusulas.

4. La presidenta del Consejo Directivo del ICD de ese momento y el representante legal de la empresa, un contrato con la empresa Demoscopia S.A. por la compra de servicios profesionales de investigación cuantitativa, por licitación abreviada 2018LA-00001-00088000 por un monto de ₡13.575.000,00

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

(trece millones quinientos setenta y cinco mil colones), con fecha del 31 de mayo de 2018.

Verificado el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), se comprueba que el número correcto de la contratación es 2018 LA-000001-0008800001 del 16 de febrero del 2018 y no licitación abreviada 2018 LA-00001-00088000 como se indica en el contenido del contrato.

El contrato fue confeccionado por la Unidad de Asesoría Legal, e indica en la cláusula decima cuarta: “Este contrato rige a partir del refrendo o aprobación que correspondiere de conformidad con el artículo 190 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa”, no obstante, el mismo no fue refrendado, solo contiene en cada una de las páginas el sello de Asesoría Legal y no posee firma de refrendo.

Conforme a la evaluación de los cuatro contratos analizados se tiene que presentan omisiones materiales que pueden ser subsanables, no obstante, se reitera mayor revisión en la elaboración de los mismos, para asegurar que las etapas del inicio y fin de un contrato cumplan con los requisitos ya mencionados. Además, el refrendo, un acto de aprobación y un requisito de eficacia del contrato administrativo y al haber constatado esta Auditoría que algunos contratos fueron refrendados por el abogado destacado en la Proveeduría Institucional y otros no cuentan con refrendo, debe la administración activa contemplar el artículo 18 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública que establece:

“3) Para efectos de la verificación de requisitos, la Unidad encargada del refrendo interno se limitará a los establecidos en el artículo 8 del presente Reglamento, en el entendido que los demás aspectos no verificados, corren bajo responsabilidad exclusiva de la oficina, órgano o dependencia de la Administración encargada de la tramitación del procedimiento y de fiscalización del contrato en fase de ejecución. Para estos casos la dependencia encargada de otorgar el refrendo interno, en el respectivo oficio de aprobación, establecerá la verificación de cada uno de esos requisitos./4) Cuando se trate de contrataciones tramitadas mediante sistemas de compras electrónicos, el refrendo interno podrá otorgarse directamente en dichos sistemas, siempre y cuando se tenga habilitada dicha función por la oficina competente y exista operatividad en los sistemas, y se verifique al menos lo siguiente en el espacio destinado para

ese efecto: identidad de las partes, objeto y monto de la contratación, estudios técnicos, plazo, aptitud legal para suscribir digitalmente el documento, garantías y especies fiscales cuando corresponda.”.

Adicionalmente, sobre este tema la Contraloría General de la República en respuesta a una consulta formulada por la Municipalidad de Limón, emite el criterio DCA-3324 del 05 de julio del 2007, donde indica:

“La unidad interna a la que se hace referencia en el párrafo primero de este artículo será la unidad de asesoría jurídica institucional y solo en su defecto, el jerarca designará aquella que resulte idónea, la cual deberá tener total independencia con respecto a la proveeduría. La unidad de auditoría interna no podrá asumir la tarea de aprobación aquí regulada...”

Por tanto, en cumplimiento a lo que establece el artículo 144 inciso a) de la Ley 8204 y el Manual de Procesos y Procedimientos la unidad de Asesoría Legal y conforme al artículo 157 de La Ley General de la Administración Pública que reza: *“En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos”*, debe dicha unidad subsanar, enmendar o corregir todo aquello que deba ser rectificado.

Es importante señalar, que centralizar en una única oficina el proceso de contratación desde que da inicio hasta su etapa final, contrapone la observancia que debe tener la administración activa a las obligaciones generales de control interno, consagradas en los siguientes artículos de la Ley General de Control Interno que rezan:

“Artículo 8°. - Concepto de sistema de control interno. Para efectos de esta Ley, se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos:/a) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal. / b) Exigir confiabilidad y oportunidad de la información. /c) Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones. / d) Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.”.

“Artículo 10.-Responsabilidad por el sistema de control interno. Serán responsabilidad del jerarca y del titular subordinado establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional. Asimismo,

será responsabilidad de la administración activa realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento.”.

De igual forma, el Manual de Normas Generales de Control Interno para el sector público, señala en la norma 4.5.1 relativa a la supervisión constante que deben ejercer el jerarca y los titulares subordinados, así como y 2.5.3 relativo a asegurarse de que las funciones se separen y distribuyan entre los diferentes puestos, aspecto que no está siendo atendido por cuanto las fases de autorización, aprobación y ejecución lo asume una sola persona en el tema de contratos.

2.3 Reajuste de precios.

El artículo 31 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa señala:

“Las partes tendrán derecho al reajuste o revisión del precio siempre que se acredite la variación de los respectivos costos, conforme las reglas existentes. El derecho a reajuste o revisión de los precios rige desde la presentación de la oferta y podrá ser solicitado una vez que dé inicio la ejecución contractual. /Las partes estarán obligadas a fundamentar su gestión y a aportar las pruebas en que sustenten su dicho, tomando en cuenta las regulaciones específicas de la materia.”.

De acuerdo con la legislación vigente, el reajuste de precios se activa toda vez que varíen los costos inmersos en el contrato, tanto los costos directos como los costos indirectos, ya que son estas variaciones las que introducen dentro de la relación contractual para mantener ileso el nivel económico originalmente pactado, o sea, la obtención por parte del contratista de la utilidad proyectada en su oferta

De las contrataciones revisadas se determinó que la empresa Distribuidora Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA), solicitó un reajuste de precios el 30 de octubre del 2018 mediante oficio DQ-210-2018 donde requiere la rectificación correspondiente al primer semestre del año del 2018, no obstante, presenta la factura No. 14545 por un monto de ₡146.878,94 con fecha 29 de octubre del 2018, solicitando se cancele el reajuste comprendido del 20 de noviembre del 2017 al 19 de junio del 2018.

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

Como respuesta la Proveduría Institucional emite la Resolución Administrativa No. 002-2018 del 02 de noviembre de 2018, la cual carece de la firma del Director General Adjunto y en dicho documento en el apartado “Considerando” cláusula Tercera, hacen mención de lo siguiente:

“Que de acuerdo al artículo 18 de la Ley 7494 (Ley de Contratación Administrativa), el artículo 29 de la reforma Parcial a la Ley de Contratación Administrativa (Ley 8511) y el artículo 31 del Reglamento de Contratación Administrativa, (Decreto 33411-H de 27-09-06) ...”

Sobre el particular es necesario indicar que revisada la normativa “reforma parcial a la Ley de Contratación Administrativa (Ley 8511), no contiene incorporado el artículo 29, pues al ser una reforma comprende el artículo 27 y continúa con el artículo 30, siendo importante una mayor revisión y verificación de las normas jurídicas que respaldan documentos con aspectos administrativos y financieros; y más aun tratándose de reajuste de precios.

También, dicha Resolución No. 002-2018 señala en el Por Tanto “que la cláusula **décimo novena** del Contrato de Servicios de Seguridad y Vigilancia entre el Instituto Costarricense sobre Drogas y Distribuidora y Envasadora de Químicos S.A, se procede a reajustar el costo mensual del servicio de limpieza a ¢1.305.048.21 (un millón trescientos cinco mil cuarenta y ocho con veintiuno céntimos) a partir del 20 de noviembre de 2017, reajustado al 20 de junio de 2018”, no obstante, en el contrato no existe dicha cláusula.

De las omisiones enunciados tanto en el contrato como en la resolución administrativa, requieren de mayor revisión y supervisión por parte del funcionario que redacta el original, así como por parte del superior inmediato para verificar que documentos legales y administrativos se editen sin faltas, antes de su emisión.

La contratación de la empresa DEQUISA se dio en primera instancia bajo Orden de compra No. 002-2017 del 31 de enero de 2017 y posterior se hace una nueva contratación bajo la orden de compra No. 074-2017 el 08 de noviembre del 2017, con un valor unitario mensual de ¢1.275.547.03 (un millón doscientos setenta y cinco mil quinientos cuarenta y siete colones con 03/100), base para la aplicación de dicho reajuste que corre a partir del 21 de junio de 2018, quedando la mensualidad en ¢1.305.048,21 (un millón trescientos cinco mil cuarenta y ocho colones con 21/100).

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

En relación con lo descrito en el párrafo anterior, la Jefe Administrativa, señala en la respuesta al informe preliminar:

“...que los cálculos que respaldan los reajustes, se determinó un pequeño error en los parámetros utilizados para el cálculo, porque se genera una diferencia de ¢15.930,78 a favor de DEQUISA, en la suma cancelada correspondiente al periodo 20 de noviembre 2017, 19 de junio 2018. /Y además, se debe efectuar un ajuste en el costo de la mensualidad, pues el dato correcto es ¢1.304 602,75 y no ¢1.305.048,21 como se consignó en la resolución 022-18 , por lo que se genera una diferencia de ¢445,46 mensual, a favor del ICD, que alcanza la suma de ¢ 6 577,94 para el periodo 20 de junio 2018 a 11 de setiembre 2019. /Por tanto, la suma total adeudada a DEQUISA (neta) es de **¢9 352,83, que se estará procediendo a cancelar en los próximos días.**”.

Por lo anterior, el monto a ajustar será verificado por esta auditoría, en la próxima evaluación sobre recomendaciones atendidas.

De seguida, se presenta un desglose de las cancelaciones de dichas facturas:

ORDEN/EMISIÓN	FECHA	ORDEN/COMPRA	FACTURA	MONTO	FECHA /REAJUSTE	MONTO	OBSERVACIÓN
167	22/8/2019	M-074-2017	00100001010001125	1,305,048.00			Periodo 20/07 al 19/08/2019
148	22/7/2019	M-074-2017	00100001010001016	1,305,048.00			Periodo del 20/06 al 19/07/2019
139	10/7/2019	M-074-2017	00100001010000921	1,305,048.00			Periodo del 20/05/ al 19/06/2019
114	23/5/2019	M-074-2017	00100001010000788	1,305,048.00			Periodo del 20/04 al 19/05/2019
92	30/4/2019	M-074-2017	00100001010000610	1,305,048.00			Periodo 20/03 al 19/04/ 2019
66	21/3/2019	M-074-2017	001000010100000515	1,305,048.00			Periodo 20/02 al 19/03/2019
50	14/3/2019	M-074-2017	001000010100000409	1,305,048.00			Periodo 20/01 al 19/02/2019
45	22/2/2019	M-074-2017	001000010100000385	1,275,540.00			Periodo 20/12/2018 al 19/01/2019
25	8/02/2017	M-074-2017	00100001010000515		8/2/2019	29,501.00	Periodo del 20/12/2018 al 19/01/2019 e indica que esta diferencia no fue considerada en la factura 304
337	29/11/2018	M-074-2017	00100001010000044	1,275,547.00			Periodo 20/10 al 19/11/2018
329			000014545		29/11/2018	146,879.00	Periodo 20/11/2017 al 19/6/2018, cancelando fact. 12535-12727-12756-12886-13614-13756-13857*
328	29/11/2018	M-074-2017	000014470	1,275,547.00			Periodo 20/9 al 19/10/2018

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

238	28/8/2018	M-074-2017	000014071	1,275,547.00			Período 20/7 al 19/08/2018
180	5/7/2018	M-074-2017	000013857	1,275,547.00			Período 20/5 al 19/06/2018
145	8/6/2018	M-002-2017	000013756	1,275,547.00			Período 20-4 al 19-5-2018
134	28/5/2018	M-002-2017	000013614	1,275,547.00			Periodo 20/3/ al 19/04/2018
85	9/4/2018	M-074-2017	000012886	1,275,547.00			2017LA-000006008800001, del 20/02 al 19/03/2018
84	9/4/2018		000013004		9/4/2018	5,220.00	Ajuste retroactivo del 01/07 al 31/12/2016
330	21/12/2017	M-074-2017	000012535	1,275,547.00			Periodo 20/11/ al 19/12/2017
296	22/11/2017	M-002-2017	000012219	687,191.00			Periodo del 01 al 7 noviembre del 2017
282	17/11/2017	M-002-2017	000012004	1,212,690.00			Periodo octubre 2017
240	9/10/2017	M-002-2017	000011640	1,212,690.00			Periodo setiembre 2017
209	8/9/2017	M-002-2017	000011205	1,212,690.00			Periodo agosto 2017
181	9/8/2017	M-002-2017	000010980	1,212,690.00			Periodo julio 2017
153	5/7/2017	M-002-2017	000010780	1,212,690.00			Periodo junio 21017
133	15/6/2017	M-002-2017	000010554	1,212,690.00			Periodo mayo 2017
102	3/5/2017	M-002-2017	000010337	1,212,690.00			Periodo abril 2017
84	19/4/2017	M-002-2017	000010131	1,212,690.00			Periodo marzo 2017
61	9/3/2017	M-002-2017	00009918	1,212,690.00			Periodo febrero 2017

Observación: Los reajustes de la orden de emisión de pago No. 329 corresponden a las cancelaciones realizados mediante orden de emisión de pagos: 330-2017, 085-2018, 134-2018, 145-2018, 180-2018, respectivamente, faltando el 12727 y 12886.

De los pagos presentados en el cuadro, se determina lo siguiente:

✓ En la orden de emisión de pago No. 329 se cancela y reconoce el reajuste de precios, donde se incluye dos facturas Nos. 12727 y 12886 del periodo 2017-2018, las cuales no están consignadas en ninguno de los pagos realizados por el Instituto a dicha empresa, por tanto, no fue posible conocer el monto de las mismas, solamente se corroboró el monto del reajuste solicitado por DEQUISA por ¢932.15 y ¢28.835.79, respectivamente.

✓ La orden de emisión de pago No. 025, se reconoce un reajuste por ¢29.501,00 que comprende el periodo 20/12/2018 al 19/01/2019 e indica que esta diferencia no fue considerada en la factura 304, no obstante, dicho documento no existe entre los cobros realizados y el monto solicitado podría estar considerado dentro de los ¢146.879,00, donde se canceló la factura No. 13857 por el mismo valor.

INFORME FINAL AI-007-2019.

También, como respuesta al informe preliminar, la Jefe Administrativo Financiero, señala: "...que la suma de ¢29.501.18, se evidencia que la factura que se presentó por la empresa DEQUISA, para el periodo 20 de diciembre 2018 al 19 de enero de 2019, debió contemplar la suma a de ¢1.305.048.21, pues de conformidad con la resolución 002-2018 del 02 de noviembre de 2018 era el costo del servicio a partir del 20 de noviembre 2017, aplicado el reajuste de precios (único requerido a la fecha). Sin embargo, la factura se presentó por ¢1.275.547,43. Ahora bien, el reajuste cancelado con la Orden de Emisión de Pago 329 por la suma de ¢146.879, no contempla ese periodo (diciembre 2018-enero 2019), pues únicamente abarca 20 de noviembre 2017 al 19 de junio 2018), por lo que no es un pago doble.”.

Por lo anterior, quedando aclarado el punto evidenciado por esta auditoría de que no corresponde a un pago doble, es conveniente girar instrucciones al Proveedor Institucional, para que se efectúen las correcciones en la resolución y se comunique formalmente a la empresa, sobre lo acontecido; aspecto ya considerado por la titular de la unidad evaluada.

El Manual de Normas de Control Interno para el Sector Público, enfatiza que uno de los objetivos del control interno es “garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones”, de igual forma la norma 4.5.1 señala la supervisión constante que deben tener los titulares subordinados en las competencias que ejercen.

La Ley como el Reglamento de Contratación Administrativa permiten el reajuste o revisión de precios una vez dé inicio la ejecución contractual, es necesario mencionar el voto No. 6432 emitido por la Sala Constitucional el 4 de setiembre de 1998, que indica

“En síntesis, los reajustes de precios no constituyen una indemnización que reconoce el Estado voluntariamente y paga al contratista, sino, más bien, un mecanismo jurídico de restitución del valor real de la obligación, de la restitución del equilibrio económico financiero del contrato, **de manera que se pague lo que previamente se convino, es decir, es el pago integral del precio, para que no exista, ni perjuicio para el contratista, ni un enriquecimiento indebido de parte del Estado.**” (El destacado no es del original).

De lo anterior se desprende, que el instituto del reajuste y revisión del precio está directamente vinculado con el precio de la contratación, por cuanto mediante dicho mecanismo se materializa el reconocimiento de las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos directos e indirectos que integran el precio contractual, garantizando de esta forma

el pago integral del precio durante el período de ejecución contractual. Así las cosas, siendo que el pago es una consecuencia de una obligación válidamente originada, o en otro decir, que fue ajustada a derecho, también es cierto que la aplicación de la figura del reajuste y revisión del precio, en todos sus extremos, sólo será posible en el contexto de una relación contractual válida y eficaz.”.

2.4 Sesión de derechos.

En Costa Rica opera el “factoreo”¹¹, el cual es un producto financiero que consiste en anticipar el pago de una cuenta por cobrar, cedida a una persona física o jurídica y éste a su vez se encarga de administrar y cobrar dicho documento.

Este acuerdo supone, además, la atención financiera, administrativa y contable de la cartera de créditos del cliente, así como la administración de las cuentas, la evaluación e investigación de clientes y la cobranza de los créditos. El factor es el responsable del cobro de las correspondientes deudas; y con ello, el cliente recibe por anticipado los dineros de los créditos acordados, con la deducción del descuento, comisiones o intereses, de acuerdo con lo pactado¹².

Dicha figura es atípica, ya que no posee un régimen jurídico determinado, pues no se encuentra regulada expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, es aplicada conforme a los artículos del 1101 al 1116 del Código Civil relativos a la cesión de derechos y los artículos 460 y 490 del Código de Comercio referentes a la cesión de créditos.

A pesar que su regulación es mediante Código Civil y Código de Comercio, existe la Cámara Costarricense de Empresas de factoreo, la cual incorpora más de veinticuatro empresas, entre bancos, financieras y empresas dedicadas a dicho servicio, donde la cesión de créditos es la figura contractual base de los créditos cedidos, contenidos principalmente en las facturas.

El artículo 36 de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 39 de su reglamento, que en lo que interesa dicen:

¹¹ <https://www.factorero.co.cr/factoreo.php>

¹² https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr-contrato_factorero.pdf

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

“1. Los derechos y las obligaciones del contratista no podrán cederse sin la autorización previa y expresa de la Administración contratante, por medio de acto debidamente razonado.

2. Cuando la cesión corresponda a más de un cincuenta por ciento (50%) del objeto del contrato, se requerirá autorización previa de la Contraloría General de la República. En ningún caso la cesión procederá en contra de las prohibiciones establecidas en el artículo 22 de la Ley.”

En relación con este tema, se evidencia que fue aplicado a solicitud de la empresa Distribuidora Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA), para las financieras Desifyn SA, Banco Improsa y SC-Factoreo Comercial de Costa Rica S.R.L., a quienes cedió las facturas para su respectivo cobro, a pesar que una de las cláusulas del contrato establece:

“Los derechos y obligaciones derivados del contrato en ejecución o listo para iniciarse, no podrán ser cedidos a un tercero.”

Esta limitación a la empresa adjudicada y la trasmisión de cualquier derecho u obligación que se derive del mismo ya de todos los contratos “*tienen fuerza de ley entre las partes contratantes*”¹³, la empresa DEQUISA ha entregado el cobro de facturas, como se muestra en el cuadro de abajo:

No Orden Pago	Fecha/Orden	Monto	No Factura	Tipo/Factura	Cheque a nombre	Periodo Cancelado	Solicitud de Pago	Fecha solicitud/Pago
66	21/03/2019	1.278.947,00	000015061F	Electrónica	Financiera Desyfin S.A.	Del 20/02 al 19/03/19	PV-032-2019	14/03/2019
50	14/03/2019	1.278.947,00	000014955F	Electrónica	Banco Improsa S.A.	Del 20/01 al 19/02/19	PV-014-2019	20/02/2019
45	22/02/2019	1.275.547,00	000014931F	Electrónica	Banco Improsa S.A.	Del 20/12/18/ al 19/01/19	PV-007-2019	18/02/2018
337	29/11/2018	1.250.036,00	000014575F	Electrónica	Financiera Desyfin S.A.	Del 20/10 al 19/11/18	PV-212-2018	28/11/2018
328	29/11/2018	1.250.036,00	14470	Física	Financiera Desyfin S.A.	Del 20/09 al 19/10/18	PV-191-2018	01/11/2018
238	28/08/2018	1.250.036,00	14071	Física	Financiera Desyfin S.A.	Del 20/07 al 19/08/18	PV-141-2018	14/08/2018
180	05/07/2018	1.250.036,00	13857	Física	Financiera Desyfin S.A.	Del 20/05/al 19/06/18	PV-118-2018	29/06/2018
145	08/06/2018	1.250.036,00	13756	Física	Financiera Desyfin S.A.	Del 20/04 al 19/05/18	PV-091-2018	28/05/2018

¹³ Artículo 1022 del Código Civil.

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

134	28/05/2018	1.250.036,00	13614	Física	SC-Factoreo Comercial de Costa Rica S.R.L.	Del 20/03 al 19/04/18	PV-053-2018	04/05/2018
85	09/04/2018	1.250.036,00	12886	Física	SC-Factoreo S.A.	Del 20/02 al 19/03/2018	PV-041-2018	06/04/2018
Monto		12.583.693,00						

Como se detalla en el cuadro, la financiera Desyfin S.A. es la empresa que ha cobrado más cantidad de facturas al ICD, por un monto de ¢7.529.127,00 (siete millones quinientos veintinueve mil ciento veintisiete colones), al Banco Improsa S.A. se le ha reconocido ¢2.554.494, 00 (dos millones quinientos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos noventa y cuatro colones) y ¢2.500.072,00 (dos millones quinientos setenta y dos colones) a S. C Factoreo S.A.

La Contraloría General de la República emitió un criterio con oficio DAGJ-649-2003 (5106) del 15 de mayo del 2003, señala:

1. La cesión del derecho al pago es eficaz respecto de la Administración, por la sola notificación que se le haga del traspaso, conforme lo dispone el artículo 1104 del Código Civil y 491 del Código de Comercio.
2. Una vez notificada de la cesión de los derechos financieros o derechos de pago, la Administración deberá documentarla en el respectivo expediente administrativo, con el objeto de comprobar que cumplirá válidamente su correlativa obligación mediante el pago que haga a favor de quien aparezca como cesionario del contratista.”.

Revisado el expediente digital de DEQUISA llevado en el SICOP por la Proveduría Institucional, no se determinó una comunicación por parte de la empresa que informara al ICD la entrega de las facturas a un tercero para cobro, como lo señala la Contraloría General de la República, por lo que es importante que, de presentarse en otros casos, se incorpore la notificación al respetivo legajo.

El Reglamento¹⁴ para la utilización del sistema integrado de compras públicas “SICOP”, establece en el artículo 10, en lo que nos interesa que sobre los expedientes electrónicos:

¹⁴Decreto Ejecutivo No. 40538-H, "Reforma al Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa ", publicado en el Alcance Digital N° 196 a La Gaceta N° 151 de fecha 10 de agosto del 2017.

“Expediente electrónico y conservación de información de información. En cada procedimiento de contratación administrativa que se realice en SICOP, el expediente será electrónico y contendrá todos los documentos electrónicos que se generen en el trámite del procedimiento que se efectúe en el Sistema. Cada documento que sea agregado deberá estar numerado y ordenado cronológicamente. Todo interesado tendrá libre acceso al expediente electrónico del procedimiento de contratación, el cual podrá ser consultado en línea. El expediente debe estar foliado mediante índice de asientos consecutivos.”

Si bien, el Código Civil como el Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento regulan expresamente la cesión de facturas, lo cual ratifica su validez dentro de las posibilidades que tiene el contratista para disponer de su pago, es necesario que para un mayor control interno la proveeduría procure que todos los trámites y documentos concernientes a contrataciones se incorporen en un solo expediente como respaldo en caso de que la Administración tenga causa legítima para denegar o dilatar un pago por haberse producido un incumplimiento contractual imputable al contratista.

Respecto a este tema, expone la Jefe Administrativo en la respuesta, “...la recomendación planteada por esta auditoría va dirigida en el sentido a que todos los trámites y documentos se incorporen en un solo expediente como respaldo en caso de que la Administración tenga causa legítima para denegar o dilatar un pago por haberse producido un incumplimiento contractual imputable al contratista; y valorándose que el único expediente que debe y tiene que existir es el electrónico, es decir en SICOP, se incorporará como anexo los documentos de solicitud y memorando de pago al expediente electrónico.”; proceso que es aceptable en procura de un mejor registro y control sobre los trámites llevados por la Proveeduría en el tema analizado.

3. CONCLUSIONES.

Se comprobó que a pesar de que la función de refrendo de actos contractuales la unidad asesora de este ICD no los realiza, por cuanto, la función le fue encomendada al funcionario que ocupa el puesto 503270 desde la Comisión de Reclutamiento y Selección, a solicitud del jefe de la Proveeduría, y aprobado por el Director General Adjunto; afectando la segregación de funciones, pues el mismo subalterno elabora, ejecuta y aprueba lo relacionado a contratos.

Del estudio desarrollado se concluye la existencia de contratos sin refrendar por la Asesoría de este Instituto, solo consignan la firma del funcionario abogado

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

de la Proveduría Institucional, siendo que presentan omisiones materiales como es la duplicidad de cláusulas entre otros puntos mencionados en el presente informe; situaciones que eventualmente puedan producir nulidades en los actos jurídicos.

De las contrataciones revisadas se determinó que la empresa Distribuidora Envasadora de Químicos S.A. (DEQUISA), solicitó un reajuste de precios el 30 de octubre del 2018 donde requiere la rectificación correspondiente al primer semestre del año del 2018, no obstante, presenta la factura No. 14545 por un monto de ₡146.878,94 con fecha 29 de octubre del 2018, donde solicita se cancele el reajuste comprendido del 20 de noviembre del 2017 al 19 de junio del 2018. A la vez, se determinó la falta de comunicación por parte de la empresa que informara al ICD la entrega de las facturas a un tercero para cobro en el expediente digital llevado en el SICOP.

4. RECOMENDACIONES.

A LA DIRECCION GENERAL.

1. Mediante los instrumentos jurídicos que establecen la legislación nacional y las normas citadas en el desarrollo del presente informe, se recomienda que toda formalización y refrendo de los contratos administrativos debe ser llevada siempre por la Unidad de Asesoría Legal de este ICD; por ser el ente técnico jurídica que conlleva a respetar las obligaciones de control interno que tienen los jerarcas y titulares subordinados respecto a los procesos de contratación administrativa. Véase los puntos 2.1, 2.2.1 de este informe.

2. Analizados los contratos en el presente estudio, y en razón de presentarse omisiones materiales, se recomienda que la Proveduría contemple una mayor revisión en la elaboración de los mismos, para asegurar que las etapas del inicio y fin de un contrato cumplan con los requisitos ya mencionados. Ver punto 2.2.2 de este informe.

3. De las omisiones enunciados en el presente informe, se requiere una mayor supervisión por parte del funcionario que redacta el contenido del contrato, así como por el superior inmediato para verificar que los documentos legales y administrativos se editen de manera correcta previa a su emisión. Además, es

AUDITORIA INTERNA

INFORME FINAL AI-007-2019.

importante mayor supervisión por el titular de Proveeduría en la tramitación de pagos por reajustes de precios. Ver punto 2.3., de este informe.

4. Tanto el Código Civil como el Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento regulan expresamente la cesión de facturas, lo cual ratifica su validez dentro de las posibilidades que tiene el contratista para disponer de su pago, es necesario que para un mayor control interno que la proveeduría procure que todos los trámites y documentos relativos a contrataciones se incorporen en un solo expediente como respaldo en caso de que la administración tenga causa legítima para denegar o dilatar un pago por haberse producido un incumplimiento contractual imputable al contratista, por lo que debe valorarse incluir en el SICOP, los documentos de solicitud y memorando de pago. Ver punto 2.4 de este informe.