



Guía de criterios sociales en los procesos de contratación pública en Costa Rica





Guía de criterios sociales en los procesos de contratación pública en Costa Rica



www.comprasresponsables.org



Financiado por:



Ministerio Relaciones Exteriores -
Reino de los Países Bajos



CEGESTI

Guía de criterios sociales en la contratación pública en Costa Rica
Gestora de proyecto: Sylvia E. Aguilar Camacho

Año 2014

Proyecto: Fortalecimiento de los Derechos Humanos y el Trabajo Decente.
Financiado por Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos

Esta guía está sujeta a la evolución de las prácticas y la jurisprudencia en Costa Rica.

Diseño:
árdiCOM S.A. (Arte, Diseño y Comunicación)
info@arteyconcepto.com

Tabla de contenido

Prólogo	4
1. Introducción	8
1.1 Alcance de la guía	8
2. Obligaciones laborales y de seguridad social	9
2.1 Obligaciones laborales y de seguridad social	10
2.2 Riesgos del trabajo	11
3. Condiciones laborales	12
3.1 Salud ocupacional	12
2.5 Salarios	12
2.6 Duración de jornadas laborales	13
2.7 Trabajo infantil y adolescente	13
2.8 Discriminación	14
2.10 Acceso a formación	14
2.13 Contratación de extranjeros en condición irregular	14
2.12 Apoyo a Pymes	14
2.12 Seguimiento durante la administración del contrato	14
3. Promoción de oportunidades de empleo	15
Referencias	17
Anexo 1. Normativa sobre condiciones laborales y contratación administrativa	18
Extractos del C094 - Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94)	18
Decreto N° 11430-TSS, Cláusulas especiales de protección al trabajo en los contratos que celebren el Estado, sus instituciones autónomas o semiautónomas, al igual que las corporaciones municipales, con personas físicas o jurídicas	18
Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, No. 33411-H del 27/09/2006	19
Directriz No. 34 del Poder Ejecutivo	19
Código de Trabajo	20
Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, Ley No. 8783	20
Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas empresas, N° 8262	20
Anexo 2. Fallos relacionados con salarios menores al mínimo y falta de pago de cargas sociales	21
Ejemplo 1: Fallo por salarios menores al mínimo y falta de pago de cargas sociales	21
Ejemplo 2: Fallo por salarios menores al mínimo y falta de pago de cargas sociales	21
Anexo 3. Responsabilidad laboral solidaria	22

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social consecuente con su compromiso de proteger a las personas trabajadoras del país, se complace en presentar la “Guía de criterios sociales en los Procesos de Contratación Pública en Costa Rica”.

Esta herramienta representa un esfuerzo por fomentar las compras públicas sustentables, en las cuales se busca optimizar los recursos del Estado, proteger el medio ambiente y garantizar condiciones socio-laborales para las personas trabajadoras.

También contribuye a la transformación de paradigmas en la adquisición de bienes y servicios, promover el trabajo productivo visualizando el componente social como un eje fundamental en todo el proceso de compras públicas del Estado.

De igual forma, favorece la protección de las personas trabajadoras en los ámbitos laboral y social, incorporando otras categorías en el marco de la responsabilidad social, más allá de la normativa laboral de carácter obligatoria.

La Guía de Criterios Sociales en los Procesos de Contratación Pública, es una acción afirmativa dentro del sector proveedor y administrador de los recursos del Estado, por lo cual, insto a su utilización como una herramienta generadora de progreso social y económico para la población trabajadora y sus familias.

Un especial reconocimiento a las instancias que colaboraron en este proceso, proporcionando información acorde a los requerimientos de la Guía: Dirección Nacional de Seguridad Social, Dirección de Asuntos Jurídicos, Dirección de Asuntos Laborales, Departamento de Proveeduría, Consejo de Salud Ocupacional y Unidad de Género del Ministerio de

Trabajo y Seguridad Social, que en coordinación con la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda y al promotor de esta iniciativa, el Centro de Gestión Tecnológica (CEGESTI), animándoles a continuar con el seguimiento y la ejecución de este importante proyecto.

Olman Segura Bonilla

Ministro de Trabajo y Seguridad Social

Ministerio de Hacienda

El Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, como ente rector en el tema de las Compras Públicas para el Gobierno Central, como comprador/usuario de bienes y servicios y gran promotor de las adquisiciones sustentables a nivel nacional, ha venido gestando como parte de la ejecución del Plan Estratégico para la Modernización de las Compras Públicas Costarricenses, diferentes proyectos de apoyo al Programa de Fortalecimiento de las Capacidades para las Compras Públicas Sustentables, del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

En la actualidad se torna cada vez más importante lograr el crecimiento social, ambiental y económico, cambiando e implementando nuevos patrones de consumo y producción, aspecto en el cual, el sector público costarricense debe tener un papel protagónico como líder en el desarrollo sustentable, fomentando como parte de este, la responsabilidad social, mediante la incorporación de criterios éticos y sociales en las decisiones de compra.

Es así como el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en colaboración con el Ministerio de Hacienda y el CEGESTI se han dado a la tarea de realizar una guía práctica en apoyo al progreso del ámbito social en las compras del Estado.

Lic. Luis Segura Amador
Director General de Administración de Bienes y Contratación
Administrativa.
Ministerio de Hacienda

1. Introducción

El sector público es el principal comprador en cualquier país, por lo tanto está llamado a liderar con el ejemplo. Estudios internacionales muestran que las compras públicas constituyen el mercado más grande del mundo, valorado en miles de millones de dólares, y que el impacto de la actividad compradora de los gobiernos puede superar 15% del PIB¹. Su poder de compra puede, y debe, utilizarse para exigir mejores prácticas ambientales, laborales y sociales en las empresas con las cuales establece relaciones de negocios.

Las Compras Públicas Sustentables son aquellas en las que las organizaciones satisfacen sus necesidades en bienes, servicios, trabajos y servicios públicos de manera que se garantice la relación calidad-precio con base al ciclo de vida en términos de generar beneficios no sólo a la organización, sino también a la sociedad y a la economía, al mismo tiempo que se minimiza el daño al ambiente. Así bien, se integra en su elección de servicios y bienes lo siguiente:

1. Consideraciones económicas: valor monetario, precio, calidad, funcionalidad.
2. Consideraciones hacia el ambiente (“compras verdes”): Los efectos que el producto y/o servicio producen hacia el ambiente durante todo su ciclo de vida.
3. Consideraciones sociales (equidad): Efectos en temas como la erradicación de la pobreza, distribución de los recursos, condiciones laborales, personas menores de edad trabajadoras, no discriminación por etnia ó género y derechos humanos.

Como parte del Plan Estratégico para la Modernización de las Compras Públicas, el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación

Administrativa, participó en el Programa de Fortalecimiento de las Capacidades para las Compras Públicas Sustentables, promovido por el Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (PNUMA), del cual Costa Rica forma parte de un plan piloto.

El referido proyecto estuvo coordinado por la Dirección de Gestión de Calidad Ambiental (DIGECA) del Ministerio de Ambiente, Energía y Mares (MINAE). Como parte de la iniciativa se generaron las Guías Prácticas para las Compras Sustentables en el Sector Público (2010). Por otra parte, con el fin de apoyar la creación de capacidades, se ha identificado la necesidad de generar otras guías que apoyen la implementación de compras públicas sustentables en sus diferentes aristas; en el caso presente, enfocada en el seguimiento de los aspectos sociales relevantes en los contratos públicos.

1.1 Alcance de la guía

Este documento constituye una guía de criterios sociales de obligado acatamiento por todas las partes contratantes, respaldada en la normativa nacional e internacional.

No pretende brindar especificaciones técnicas para la contratación concreta de servicios u obras, ni considera otros elementos relacionados con Compras Públicas Sustentables (tal como la consideración de aspectos ambientales, apoyo a Pyme, entre otros) que la Administración debe contemplar según el objeto contractual y la normativa vigente. Tampoco pretende ser un compendio de todas las condiciones laborales vigentes en la normativa costarricense, sino solo de aquellas que pueden ser incluidas como parte de la relación contractual, según la normativa de contratación administrativa.

¹ BID (2007)

Tal como se muestra en la figura 1, las cláusulas que se indican en un cartel se pueden clasificar en tres tipos según el momento en el cual se verificarán/monitorearán: aquellas condiciones invariables que el oferente debe demostrar cuando presenta su oferta, otras condiciones que se evalúan durante la comparación de ofertas (si el oferente no cumple

alguna de estas, pierde puntaje cuando se evalúa su oferta) y otras condiciones que, aunque se indiquen como parte de las especificaciones técnicas (y el oferente declare que las cumple o cumplirá) solamente durante la ejecución del contrato será evidente su cumplimiento.

Figura 1. Tipos de cláusula

Especificaciones Técnicas (condiciones invariables)	Criterios de evaluación	Criterios de seguimiento a contratos (también especificaciones técnicas)
Si no cumple estas características, no puede participar.	Aunado a costo, otras características deseables (y que son objetivamente evaluables).	Condiciones invariables, que el oferente debe cumplir durante la ejecución del contrato.

Fuente: CEGESTI.

Cualquier requisito que afecte una contratación debe estar especificado desde el cartel, aún cuando -por su naturaleza- la mayoría de las cláusulas relacionadas con condiciones laborales dignas están en la categoría de especificaciones técnicas que el oferente debe cumplir durante toda la ejecución del contrato; de ahí la importancia de no solo especificarlas en el cartel, sino también de monitorearlas durante la administración del contrato.

2. Obligaciones laborales y de seguridad social

El Estado, como garante de los derechos laborales, no puede obviar elementos básicos relacionados con el trabajo decente en la relación con sus proveedores (y especialmente en la contratación de servicios y obras, en la cual es indiscutible la relación entre quienes brindan el servicio/obra y la institución que lo recibe² y donde podría percibirse inclusive responsabilidad solidaria³).

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones

Unidas emitió en el 2011 una serie de principios rectores sobre los derechos humanos y las empresas. Uno de estos principios es que los Estados deben promover el respeto de los derechos humanos (entre ellos los derechos laborales) por parte de las empresas con las que lleven a cabo transacciones comerciales.

Por medio de los procesos de compra pública, los Estados llevan a cabo múltiples transacciones comerciales y cuentan con una oportunidad excepcional de promover la toma de conciencia y el respecto de los derechos humanos, particularmente al incluir este tipo de cláusulas en los criterios de compra y en los contratos.

En el marco de la Seguridad Social (Convenio 102, OIT), la cual busca la protección de la sociedad, las personas trabajadoras y sus familias, como derecho fundamental que contribuye a la paz e integración social, es necesario fomentar las condiciones laborales dignas en los procesos de contratación administrativa, mediante la incorporación de

² Ver decreto N°. 11430-TSS en el anexo No. 1 de esta guía.

³ Ver anexo No. 3 de esta guía.

cláusulas en el cartel que fomenten condiciones laborales dignas, tanto desde el tipo de empresas que ofertarán, como durante la evaluación y selección de la empresa a la cual se adjudicará, y durante la administración del contrato, incluidas las empresas subcontratistas.

En la presente guía se brindan ejemplos de obligaciones laborales y de seguridad social que deben considerarse en la contratación, particularmente cuando se contrata⁴:

- a)** La construcción, transformación, reparación o demolición de obras públicas;
- b)** la fabricación, montaje, manipulación o transporte de materiales, pertrechos y utensilios; o
- e)** la ejecución o suministro de servicios

En caso de duda sobre la aplicación de este apartado en un proceso de compra específico, puede dirigir su consulta a la Dirección General de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda.

En todos los carteles deberá indicarse: “Es deber ineludible de las empresas contratantes cumplir estrictamente las obligaciones laborales y de seguridad social, así como asegurar el cumplimiento por parte de las empresas subcontratadas, teniéndose su inobservancia como causal de incumplimiento del contrato respectivo”. Aunado a esta cláusula, es importante detallar las obligaciones laborales y de seguridad laboral más significativas en el cartel, especialmente en aquellos casos donde se contraten servicios / obras que impliquen la contratación de personas trabajadoras manuales, por estar ellos más expuestos a condiciones laborales que podrían no ser dignas.

2.1 Obligaciones laborales y de seguridad social

La persona empleadora está en obligación de cubrir las siguientes cargas sociales:

Caja Costarricense de Seguridad Social

- La persona empleadora está en obligación de cubrir las cargas sociales de todas las personas trabajadoras desde el momento de la contratación ante la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). Las empresas que ofertan deben encontrarse al día con la CCSS, o bien, tener un arreglo de pago aprobado por esta institución, vigente al momento de la apertura de las ofertas. Cabe recordar que la CCSS cumple a su vez una función recaudador de otras cargas sociales, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

⁴ En congruencia con el decreto N° 11430-TSS, ver en anexo No. 1.

Cuadro 1. Cargas sociales recaudadas por la CCSS

Primer grupo: cuotas correspondientes a seguros de salud y pensiones, administradas por la CCSS				
Concepto	Patrono	Trabajador	Estado	Total
SEM	9,25%	5,50%	0,25%	15,00%
IVM	4,92%	2,67%	0,41%	8,00%
TOTAL CCSS	14,17%	8,17%	0,66%	23,00%
Segundo grupo: función recaudadora				
Concepto	Patrono	Trabajador	Estado	Total
BP	0,50%	1,00%	-	1,50%
FODESAF	5,00%	-	-	5,00%
IMAS	0,50%	-	-	0,50%
INA ⁵	1,50%	-	-	1,50%
FCL	3,00%	-	-	3,00%
ROPC	1,50%	-	-	1,50%
Total de otras Instituciones	12,00%	1,00%	0,00%	13,00%

Fuente: Tomado de <http://www.ccss.sa.cr/sisw/faq/externo/faq?cat=6>

- Incluir en el cartel que “la institución contratante está facultada a solicitar la planilla pagada a la Caja Costarricense de Seguro Social en cualquier momento, donde claramente se demuestre que quienes brindan el servicio a la Institución se encuentran debidamente incluidos y al día en dicha planilla”.

Fondo de Desarrollo y Asignaciones Familiares

- La empresa oferente debe presentar documento que compruebe estar al día en el pago de sus obligaciones con el Fondo de Desarrollo y Asignaciones Familiares (FODESAF), conforme con la Ley N°8783 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares.

2.2 Riesgos del trabajo

El seguro de riesgos del trabajo es un tipo de aseguramiento al que tiene derecho toda persona trabajadora (tiempo completo, por día o por hora). La persona empleadora debe contar con una póliza

de riesgos de trabajo cuyo costo y obligación es para ella y no para la persona trabajadora⁶.

Se debe verificar que la póliza de riesgos del trabajo cubra a las personas trabajadoras por las actividades que la Administración contrató (por ejemplo, que no indique como oficinista a un trabajador o una trabajadora que reparará un ascensor). En los carteles se debe indicar:

- El contratista debe rendir póliza del riesgo del trabajo, acorde con las labores contratadas. La póliza deben presentarse al administrador del contrato antes de iniciar el trabajo, como condición imprescindible.
- La póliza deben estar al día, su vencimiento se considerará incumplimiento contractual. La institución está facultada a solicitar la póliza en cualquier momento, donde claramente se demuestre que quienes brindan el servicio a la institución se encuentran debidamente incluidos y al día en dicha planilla o póliza.

⁵ En actividad agrícola es 0,5%

⁶ Código de Trabajo y sus reformas, Título IV, artículos 193, 195, 196, 197, 218, 220, 233, 260, 261, 265. Ley 7739 Código de la Niñez y la Adolescencia, artículos 99 y 100.

3. Condiciones laborales

3.1 Salud ocupacional

La persona empleadora está obligada a implementar las medidas pertinentes para garantizar la salud y la seguridad de la persona trabajadora en el lugar de trabajo y en las tareas que realiza. El contratista deberá cumplir lo establecido en el Reglamento de General de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

En aquellos casos en los cuales exista normativa específica, es importante referenciarlo. Por ejemplo, en el caso de remodelaciones o construcción de obras:

- El contratista deberá cumplir lo establecido en el Reglamento de Seguridad de las Construcciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- El contratista deberá suministrar todos los materiales, equipos, accesorios, mano de servicio, identificación del personal, equipo y/o implementos de seguridad y protección, tanto del personal como de los visitantes (mascarilla, anteojos, guantes, calzado, casco, chaleco, etc.), de acuerdo con las características de hombres y mujeres.
- Si la cuadrilla de personas trabajadoras que asignará consta de más de 50 personas, el contratista deberá presentar un Plan de Seguridad e Higiene Ocupacional.

2.5 Salarios

El salario mínimo legal para una ocupación específica se señala en el Decreto de Salarios Mínimos. Si son varias las labores que se realizan, siempre y cuando defina en forma concreta sus funciones, se le puede dar una ubicación de acuerdo con los perfiles ocupacionales, de lo contrario se le sugiere al interesado que haga la consulta por escrito al Departamento de Salarios de Ministerio

de Trabajo y Seguridad Social, personalmente, correo electrónico o vía fax.

En Costa Rica, el plazo de pago para el salario nunca podrá ser mayor de una quincena para las personas trabajadoras manuales, ni de un mes para las personas trabajadoras intelectuales y las personas servidoras domésticas. Así, en el caso de contratación de servicios tales como remodelaciones, mantenimientos, limpieza, seguridad, construcción de obras, entre otros que impliquen personas trabajadoras manuales, se debe incluir las siguientes cláusulas en el cartel:

- El oferente debe comprometerse en su oferta a cancelar puntualmente los salarios a su personal, sin que exista la mínima demora, conforme lo indica el artículo 168 del Código de Trabajo, "el plazo para el pago del salario nunca podrá ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales", y demás normativa jurídica y lineamientos aplicables.
- El contratista se compromete a cancelar los salarios de conformidad con la fijación establecida en el Decreto de Salarios Mínimos que emite el Consejo Nacional de Salarios cada semestre, según lo dispuesto por los artículos 177 y siguientes del Código de Trabajo.
- El oferente deberá desglosar en su oferta el costo de la mano de obra (costo y %), se indica así el número de trabajadores, clase y horas laboradas, se determina el costo de la mano de obra para cada clase de trabajador y se detallan por separado las cargas patronales. Lo anterior de acuerdo al decreto de salarios mínimos citado. Serán descalificadas las ofertas que indiquen salarios menores al mínimo o que no cubran los montos de cargas sociales.

2.6 Duración de jornadas laborales

Conforme lo dispone los artículos 135 y siguientes del Código de Trabajo, se establecen tres jornadas de trabajo, cuales son: jornada diurna, nocturna y mixta, estableciéndose para cada una de ellas un límite máximo de horas laborales; a saber: de hasta ocho horas en jornada ordinaria diurna; de hasta siete horas en jornada mixta, y de un máximo de seis horas en jornada nocturna, y no más de cuarenta y ocho horas por semana.

Los límites anteriores pueden ampliarse, de manera tal que en el día la jornada sea de diez horas y en la jornada mixta se laboren hasta ocho horas, pero igual no deberá excederse de cuarenta y ocho horas semanales. En el caso específico de la jornada nocturna, no está autorizada una jornada mayor de las seis horas.

Estas excepciones se permiten en el tanto la empresa así lo requiera y las labores que se realicen no sean peligrosas o insalubres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 del citado Código.

Otra excepción es la establecida en el artículo 143 del Código de Trabajo, la cual permite una jornada ordinaria de hasta doce horas de trabajo efectivo, dentro de la cual se tiene derecho a un descanso mínimo de una hora y media. Esta es la jornada que se aplica para los guardas de seguridad denominados "dormilones", porque no tienen una supervisión inmediata, pero solo es válida en centros de trabajo cerrados, fuera de las horas abiertas al público (en la noche o fines de semana).

Por último, se halla la jornada extraordinaria regulada por el artículo 139 del Código de Trabajo, la cual sumada a la ordinaria no puede exceder de 12 horas, se debe remunerar con 50% más y no puede aplicarse en forma permanente.

Bajo ningún motivo, se podrá exigir en un cartel que una empresa oferte los servicios de un trabajador por más de cuarenta y ocho por semana, de acuerdo con los límites diarios y semanales explicados anteriormente. Se considera así que la jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día y de seis en la noche.

Particularmente, en la contratación de servicios de seguridad, aunado a las condiciones laborales, existe un potencial riesgo para la administración debido a fatiga por parte de los oficiales de seguridad. Se recomienda incluir en el cartel la siguiente cláusula:

- El contratista deberá presentar en forma mensual al administrador del contrato un rol de servicio que incluya los turnos de trabajo existentes, los horarios establecidos, el oficial asignado a cada turno y cualquier otro detalle que la empresa considere importante. Los horarios de los oficiales de seguridad deben apegarse a la normativa establecida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

2.7 Trabajo infantil y adolescente

En la legislación costarricense se encuentra prohibido el trabajo para personas menores de 15 años. Se debe incluir la siguiente cláusula en los contratos:

- El oferente debe declarar bajo juramento que está libre de trabajo infantil, y que en el caso de la contratación de adolescentes cumple con lo establecido en el Régimen Especial de Protección al Adolescente Trabajador del Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 7739) y en la Prohibición del Trabajo Peligroso e Insalubre para Personas Adolescentes Trabajadoras (Ley 8922)
- Que aplica jornadas no mayores a las seis horas

diarias en el caso de personas adolescentes trabajadoras.

- Que en el caso de personas adolescentes trabajadoras, el salario que aplica, de conformidad con nuestra legislación, es igual al salario mínimo de un trabajador que labora jornada ordinaria de ocho horas.

2.8 Discriminación

No se deben incluir en los carteles cláusulas que fomenten la discriminación, tales como:

- Requerir un sexo específico de las personas trabajadoras para la labor por contratar, o un rango de edad.
- Indicar que no se admitirán personas trabajadoras con VIH/SIDA y/o discapacidad.
- Exigir pruebas de embarazo, pruebas de drogas, o polígrafo.

Así, por motivo de etnia, color, sexo, edad, religión, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, VIH-SIDA, discapacidad, filiación o situación económica⁷, de conformidad con la Ley 2694, se prohíbe toda clase de discriminación en materia laboral, conforme también con los Convenios de la OIT (100,11), contra las distintas formas de discriminación.

2.10 Acceso a formación

Si como parte del objeto contractual se requiere personal con determinada formación, se puede incluir como parte del cartel; por ejemplo:

- El contratista debe brindar capacitación en las áreas de práctica de tiro, manejo de crisis, servicio

al cliente, cuidado de las instalaciones vitales y otros temas relacionados. La institución se reserva el derecho de solicitar evidencias de dichas capacitaciones (tales como listados de asistencia, instructor, temario, entre otros).

2.13 Contratación de extranjeros en condición irregular

Se debe incluir en el cartel lo siguiente: “Es responsabilidad de la persona empleadora verificar la permanencia legal de la persona trabajadora extranjera, pues la normativa⁸ indica que aquella persona que contraten a personas extranjeras en condición irregular, se expondrá a sanciones administrativas y conforme la Ley.”

2.12 Apoyo a Pymes

Las pequeñas y medianas empresas (Pymes) son muy importantes en la economía de los países, tanto por la cantidad de empresas que representan como por su aporte en la generación de empleo; por ejemplo, en Costa Rica generan el 48,4% del empleo en el sector privado⁹.

Según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley No. 82622, Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas, al efectuarse cualquier concurso para la adquisición de bienes o servicios por parte de todas aquellas instituciones que conforman la Administración, en la que participe como oferente una o varias Pymes, en la evaluación de las ofertas se aplicará lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 8262 del 2 de mayo del 2002 y en su reglamento¹⁰.

2.12 Seguimiento durante la administración del contrato

Como se mencionó anteriormente, el cumplimiento

⁷ De la prohibición anterior se exceptúan aquellas distinciones, exclusiones o preferencias procedentes según las calificaciones necesarias para el cabal cumplimiento de las funciones o tareas propias del género de cargo o empleo, exclusivamente conforme a la naturaleza de éstas y a las condiciones del trabajador.

⁸ Constitución Política, Artículo 68; Ley 8764, Ley General de Migración y Extranjería; Código de Trabajo y legislación conexas; Decreto Ejecutivo No. 19010-G, Reglamento a la Ley General de Migración y Extranjería

de cláusulas relacionadas con las condiciones laborales es principalmente evidente durante la ejecución del contrato. Tal como se establece en la Directriz 34 del Poder Ejecutivo (2002)¹¹, aparte de indicarse en los carteles que la inobservancia a obligaciones laborales y de seguridad social será causal de incumplimiento del contrato respectivo, corresponde a cada una de las instancias administrativas la verificación periódica (según se defina en el cartel) del cumplimiento de dicha obligación, so pena de la sanción disciplinaria que corresponda aplicar al funcionario responsable, según la gravedad de la falta, en caso de inobservancia.

Así, se deben incluir en el cartel cláusulas relacionadas con las consecuencias de incumplimientos; por ejemplo:

- En caso de faltas graves en la ejecución del contrato por parte del contratista o su personal, se sancionará en forma escrita, comunicándole al contratista que se multará con la deducción del pago mensual de 2% por cada falta grave hasta un tope máximo de 25%, del pago mensual, momento en el cual se tendrá por definitivo el incumplimiento contractual, procediendo a realizar el proceso de resolución del contrato. Las faltas que califican como graves son las siguientes: por detectarse que el contratista no tiene debidamente asegurado a algún oficial a través de CCSS y/o del INS, entre otras faltas graves que la institución determine.

Una práctica que también ha sido adoptada por algunas instituciones es vincular el pago a la presentación de planillas al día:

- Es obligación de la empresa adjudicada presentar mensualmente una certificación de la Caja Costarricense del Seguro Social (C.C.S.S.) y la planilla, haciendo constar que se encuentra al día

en el pago de las cuotas obrero patronales junto con la facturación correspondiente e informe de actividades mensuales establecido. Además, debe entregar los recibos de pago de las pólizas establecidas por el Instituto Nacional de Seguros (I.N.S) y la planilla. El incumplimiento de la contratada en los pagos de los seguros y pólizas, así como el vencimiento y no renovación de estos serán causal de resolución del contrato, ya que estaría incumpliendo con lo establecido en la Ley de Protección al Trabajador. En ambas planillas (C.C.S.S. e I.N.S) quienes brindan el servicio a la institución deben estar incluidos y al día en dicha planilla o póliza.

El administrador del contrato debe mantener informados tanto a su jefe inmediato como a la proveeduría de su institución sobre incumplimientos por parte del contratista, ya sean estos leves o graves.

3. Promoción de oportunidades de empleo

Los procesos de compra pública pueden apoyar la promoción de oportunidades de empleo:

- Promoción del empleo de jóvenes;
- políticas sobre diversidad y oportunidades de empleo para personas de grupos con desventajas (por ejemplo, minorías étnicas, personas con niveles de educación bajos, entre otros);
- promoción de oportunidades de empleo para personas con discapacidad, entre otros.

Así, es posible incluir cláusulas que apoyen el cumplimiento de normativa específica. Por ejemplo:

⁹ Universidad Estatal a Distancia (2008).

¹⁰ Ver otras consideraciones para las Pymes en el decreto 33305-MEIC-H. Reglamento Especial para la Promoción de las Pymes en las Compras de Bienes y Servicios de la Administración y otra normativa relacionada, en <http://www.pyme.go.cr/>

¹¹ Ver anexo No. 1.

Cuadro 2. Ejemplo de normativa relacionada con aspectos sociales específicos.

Discapacidad	<ul style="list-style-type: none">•Ley 7600 de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad.•Ley 8661 Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad.•Ley 8862 Inclusión y Protección Laboral de las Personas con discapacidad.•Ley 7092 Ley de Incentivo a favor de los empleadores que contraten personas con Discapacidad.
Adolescentes	<ul style="list-style-type: none">•Ley 7739 Código de la Niñez y la Adolescencia, Capítulo VII: Régimen Especial de Protección al Adolescente Trabajador.•Decreto No.29220-MTSS, Reglamento para la Contratación Laboral y Condiciones de Salud Ocupacional de las Personas Adolescentes.

Este tipo de cláusulas se pueden incluir en el sistema de evaluación de ofertas, de modo que premien la participación de oferentes que cumplan con dichos criterios. El puntaje asignado no debe ser mayor a 20%. Por ejemplo, se puede asignar 2% a la empresa oferente que cuente con personas

con discapacidad en su planilla (debe certificar, aportando la planilla de la empresa, que cuenta con al menos una persona con discapacidad contratada y la misma tenga más de tres meses de laborar en la empresa).

Referencias

Centro de Gestión Tecnológica e Información Industrial, CEGESTI. (2012). ***Panorama actual de las compras públicas socialmente responsables en Centroamérica***. San José, Costa Rica. Recuperado de http://www.negociosresponsables.org/documentos/manuales/flipmanual1_es/#p=4

Centro de Gestión Tecnológica e Información Industrial, CEGESTI. (2008). ***Manual para la implementación de compras verdes en el sector público de Costa Rica***. San José, Costa Rica. Recuperado de http://documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/contratacion/docs/Manual_Compras_Verdes.pdf

Naciones Unidas-Consejo de Derechos Humanos. (2011). ***Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie*** Recuperado de http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.31_sp.pdf

Unión Europea. (2011). Adquisiciones sociales. ***Una guía para considerar aspectos sociales en las contrataciones públicas***. Recuperado de <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=85&langId=es&pubId=606&type=2&furtherPubs=yes>

Universidad Estatal a Distancia. (2008). ***Primer Diagnóstico Nacional de MIPYMES***, Serie Observatorio de MIPYMES. Primera Edición, San José, Costa Rica.

Vasileva, V., Defranceschi, P., Semple, A., Tepper, P., Fincke, J., Schinzel, E. (2012). ***Verifying social responsibility in supply chains. A practical and legal guide for public procurers***. The LANDMARK project. Recuperado de http://www.landmark-project.eu/fileadmin/files/en/latest-achievements/LANDMARK-legal_guidance-www.pdf

Anexo 1. Normativa sobre condiciones laborales y contratación administrativa

A modo de ilustración, en esta sección se presenta normativa que vincula el tema de condiciones laborales con contratación administrativa. No se pretende presentarla de manera extensiva, por lo que si requiere su consulta debe accederla por mecanismos adecuados.

Extractos del C094 - Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94)

“Artículo 2: Los contratos a los cuales se aplique el presente Convenio deberán contener cláusulas que garanticen a los trabajadores interesados salarios (comprendidas las asignaciones), horas de trabajo y demás condiciones de empleo no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión o industria interesada de la misma región...”

“Artículo 3: La autoridad competente deberá tomar medidas pertinentes para garantizar a los trabajadores interesados condiciones de salud, seguridad y bienestar justas y razonables, cuando en virtud de la legislación nacional, de un contrato colectivo o de un laudo arbitral no sean ya aplicables las disposiciones apropiadas relativas a la salud, seguridad y bienestar de los trabajadores empleados en la ejecución de un contrato.”

“Artículo 5: En caso de que no se observen o no se apliquen las disposiciones de las cláusulas de trabajo incluidas en los contratos celebrados por las autoridades públicas, se deberán aplicar sanciones adecuadas, tales como la denegación de contratos o cualquier otra medida pertinente. Se tomarán medidas apropiadas, tales como la retención de los pagos debidos en virtud del contrato, o cualquier otra que se estime pertinente, a fin de que los

trabajadores interesados puedan obtener los salarios a que tengan derecho.”

Costa Rica ratificó en el año 1960 el Convenio 94 de la OIT¹², mediante el cual el país se compromete a garantizar las cláusulas de trabajo en las compras públicas. Este convenio se reglamentó por medio del decreto N° 11430-TSS¹³.

Decreto N° 11430-TSS, Cláusulas especiales de protección al trabajo en los contratos que celebren el Estado, sus instituciones autónomas o semiautónomas, al igual que las corporaciones municipales, con personas físicas o jurídicas.

“Artículo 1°-Deberán contener cláusulas especiales de protección al trabajo todos los contratos que celebren el Estado, sus instituciones autónomas o semiautónomas, al igual que las corporaciones municipales, con personas físicas o jurídicas y que se refieran a:

- a) La construcción, transformación, reparación o demolición de obras públicas;
- b) la fabricación, montaje, manipulación o transporte de materiales, pertrechos y utensilios; o
- e) la ejecución o suministro de servicios.

Artículo 2°-Las cláusulas a que se refiere el artículo anterior, deben referirse de manera expresa a la garantía de cumplimiento del adjudicatario del contrato respecto de las normas legales o convencionales relativas a salarios, jornadas de trabajo, salud ocupacional y, en general, a las condiciones de empleo, no menos favorables que las establecidas para un trabajo de igual naturaleza en la profesión, ocupación o industria de que se trate, en la misma zona en que se lleve a cabo la

¹² Ver http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=1000:12100:0:NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312239

¹³ Firmado el 30 de abril de 1980.

obra o se deban suministrar los servicios.

Artículo 3º-En todo contrato que se celebre conforme al artículo 1º del presente decreto, deberá figurar obligatoriamente, la autorización del adjudicatario para que se le hagan las retenciones necesarias, en orden a garantizar los derechos de sus trabajadores, cuando sea pertinente. Para ese efecto, procederán las retenciones cuando exista sentencia firme de los Tribunales de Trabajo o cuando la Inspección General de Trabajo expresamente así lo señale para garantizar el cumplimiento de las leyes de trabajo.

Artículo 4º-Cuando la licitación de una obra pública o el suministro de servicios adjudicado de igual manera, autorice al adjudicatario a subcontratar o ceder parcialmente la ejecución de la obra o el suministro contratado, el cartel de licitación respectivo contendrá la previsión necesaria para que se determine la obligación de la persona física o jurídica contratista de responder solidariamente con el eventual cesionario o subcontratista por la responsabilidad emanada de los derechos laborales de los trabajadores empleados por estos últimos, de acuerdo con los términos del artículo 2º de este decreto.

Artículo 5º-Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3º del presente decreto, corresponde a la Inspección General de Trabajo velar por el cumplimiento de las normas de protección a los trabajadores en las empresas que celebren contratos conforme al artículo 1º. Queda obligada la aludida Inspección General a remitir en cada caso a la entidad contratante un informe relativo a los resultados de las visitas de inspección que efectúe en las empresas mencionadas, a efecto de que se adopten medidas pertinentes en el caso de incumplimiento grave a las cláusulas de trabajo, las cuales podrán consistir en las sanciones económicas que para ese efecto específico deberán incluirse en el contrato que se celebre.”

Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, No. 33411-H del 27/09/2006

Este reglamento indica en su artículo 65 (relacionado con documentos por aportar): los proveedores nacionales deben presentar “certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social, o bien, que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta [...]”

Directriz No. 34 del Poder Ejecutivo¹⁴

- En todo cartel de licitación y contrato administrativo regulados por Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública, deberá incluirse una cláusula que establezca el deber ineludible de las empresas contratantes de cumplir estrictamente las obligaciones laborales y de seguridad social, teniéndose su inobservancia como causal de incumplimiento del contrato respectivo.
- De conformidad con los artículos 11, 13 y 20 de la Ley de Contratación Administrativa, y 32 de la Ley de Concesión de Obra Pública esta cláusula de estricto cumplimiento de las normas y garantías sociales y laborales, será considerada contenido esencial del contrato, y cualquier falta a la misma implicará incumplimiento contractual, en cuyo caso, podrá la Administración dar por terminado el contrato.
- Corresponde a cada una de las instancias administrativas en las que deba efectuarse el trámite respectivo, la verificación periódica del cumplimiento de la anterior obligación, so pena de la sanción disciplinaria que corresponda aplicar al funcionario responsable, según la gravedad de la falta, en caso de inobservancia.

¹⁴ Publicada en La Gaceta No. 39, 25 febrero 2002.

Código de Trabajo

“Artículo 193. Todo patrono, sea persona de Derecho Público o de Derecho Privado, está obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos del trabajo, por medio del Instituto Nacional de Seguros, según los artículos 4 y 18 del Código de Trabajo.

La responsabilidad del patrono, en cuanto a asegurar contra riesgos del trabajo, subsiste aun en el caso de que el trabajador esté bajo la dirección de intermediarios, de quienes el patrono se valga para la ejecución o realización de los trabajos.”

“Artículo 202. Prohíbese a los funcionarios, empleados, personeros o apoderados del Estado, suscribir contratos u otorgar permisos para la realización de trabajos, sin la previa presentación, por parte de los interesados, del seguro contra los riesgos del trabajo.”

Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, Ley No. 8783

“Artículo 22. Los patronos y las personas que realicen, total o parcialmente, actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con el Fodesaf, conforme a la ley. Será requisito estar al día en el pago de las obligaciones que dispone esta Ley, para realizar los trámites administrativos siguientes:

c) Participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de contratación administrativa, la Ley de concesión de obra pública, la Ley de la zona marítima-terrestre y el Código de Minería.

En todo contrato o convenio suscrito por un patrono con la Administración Pública deberá incluirse una cláusula que establezca, como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la

seguridad social. Asimismo, los derechos subjetivos generados por lo anterior serán revocados sin responsabilidad administrativa.

La verificación del cumplimiento de las obligaciones fijadas en este artículo y la aplicación de sanciones, cuando correspondan, serán competencia de cada una de las instancias administrativas en las que debe efectuarse el trámite respectivo; para ello, la Desaf mantendrá a disposición la información necesaria [...]”.

Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas empresas, N° 8262

“Artículo 20.-Para estimular el crecimiento y desarrollo de las PYMES, la Administración Pública desarrollará, bajo la coordinación del MEIC, un programa de compras de bienes y servicios que asegure la participación mínima de las PYMES en el monto total de compras para cada institución o dependencia de la Administración Pública; este programa se regirá de conformidad con las siguientes disposiciones:

a) Serán escogidas, preferentemente respecto de los demás oferentes, las PYMES de producción nacional cuyos productos sean de calidad equiparable, abastecimiento adecuado y precio igual o inferior al de los productos importados. En condiciones de igual precio, calidad y capacidad de suministros y servicios, las entidades públicas, preferirán a las PYMES de producción nacional; además, tomarán en cuenta los costos de bodegaje, seguro y costo financiero en que se podría incurrir al comprar el producto.

b) Las compras del sector público no discriminarán ni sesgarán de modo alguno a las empresas nacionales frente a las extranjeras, ni a las PYMES frente a las empresas de mayor tamaño, al establecer mecanismos de pago, lugar o plazo de entrega, ni

por otros parámetros de comparación.

c) El Estado establecerá procedimientos que les faciliten a las PYMES el cumplimiento de requisitos y trámites relativos a las compras; para ello se brindará la adecuada asesoría a las que participen en el proceso de licitación.”

Anexo 2. Fallos relacionados con salarios menores al mínimo y falta de pago de cargas sociales

Tal como se muestra en los siguientes ejemplos de fallos, las ofertas que no cumplan con los salarios mínimos o las cargas sociales, no cumplen con especificaciones técnicas (condiciones invariables) y deben descartarse por considerarse ofertas ilegales.

Ejemplo 1: Fallo por salarios menores al mínimo y falta de pago de cargas sociales

[...] La cotización del apelante presenta precios que no son definitivos de conformidad con lo que establece el artículo 25 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa por la forma en que cotizó, además que incumple con la normativa laboral vigente, en vista de que no solo no contempló el salario mínimo requerido por ley para cada peón y para el puesto de “jornal ocasional”, al incluir en su cálculo un salario inferior, así como un porcentaje inferior al requerido para las cargas sociales de conformidad con lo que dispone la Ley de Protección al Trabajador, motivo por el cual, se considera que por la forma en que ofertó la recurrente contraviene lo establecido en el numeral 25 de RLCA, al no ofertarse un precio cierto y definitivo para brindar este tipo de servicio. En razón de lo que viene dicho, dado que el recurrente no cuenta con el “interés legítimo, actual, propio y directo”, como lo dispone el inciso a) del artículo 180 del RLCA, se impone el rechazo de plano del recurso por improcedencia manifiesta, toda vez que su oferta, por las inconsistencias apuntadas,

no podría resultar ganadora del concurso. [...] En relación con la prueba técnica que presentó la adjudicataria, el EGAI señaló inconsistencias que afectan la propuesta adjudicada, al no cumplir con las cargas sociales, lo que la convierte en una oferta ilegal. Al respecto, el criterio técnico del EGAI le señala que el porcentaje para las cargas sociales es insuficiente porque presenta una diferencia de 2,36% en los apartados de “riesgos de trabajo” y para la “cuota de cesantía”; en el rubro de “vacaciones” se incluyó un porcentaje 4,17% como un elemento que forma parte de las cargas sociales, porcentaje que forma parte de los servicios personales –mano de obra directa-, el cual no puede ser considerado como un componente de las cargas sociales. Tomado de la resolución de la Contraloría General de la República, R-DCA-297-2009 de las 9:00 horas del 16 de junio de 2009.

Ejemplo 2: Fallo por salarios menores al mínimo y falta de pago de cargas sociales

[...] Establecidas las citadas conclusiones, las cuales no fueron debatidas por la firma adjudicataria, se tiene que dicha firma presenta precios insuficientes en mano de obra y cargas sociales en los dos escenarios practicados de horario nocturno y con las diferentes tarifas de riesgos de trabajo que correspondían. Cabe agregar que la prueba aportada mediante oficio 01-IAFA-2011 recibida en este Despacho el once de marzo de dos mil once, resulta extemporánea. Sin embargo, dado que la tarifa allí consignada de 1,94% como la pagada por riesgos de trabajo, tiene como fecha de vigencia 01-03-2011 al 31-05-2011, o sea que tampoco cubre el día de apertura de ofertas (hecho probado 2), se debe señalar que en todo caso la tarifa que consigna de 1,94%, al ser superior a la de 1,78% con la que se practicó el estudio rendido por el EGAI, se llega a concluir que los resultados finales no hacen cambiar los resultados obtenidos. Así las cosas, ante la insuficiencia del precio que presenta la adjudicataria, se impone anular el

acto de adjudicación. Tomado de la resolución de la Contraloría General de la República, R-DCA-143-2011 de las 10:00 horas del 23 de marzo de 2011.

Anexo 3. Responsabilidad laboral solidaria

En el ámbito del derecho del trabajo, se entiende por responsabilidad solidaria el vínculo “obligacional” que envuelve a un tercero como consecuencia de un reconocimiento expreso, un mandato legal, o por la conexidad particular que existe entre el obligado, generalmente el empleador, y un tercero. Como lo dice Gorelli Hernández, “la obligación solidaria se caracteriza por el hecho de que distintos sujetos deben una misma prestación; es decir, originariamente los distintos sujetos están obligados frente al acreedor”¹⁵.

La responsabilidad solidaria laboral se basa, entonces, en la identificación de uno o varios sujetos que aparentan ser empleadores con otro que se beneficia del servicio de los trabajadores, para que respondan de forma conjunta, como si conformaran un mismo patrimonio, dadas las obligaciones que mantienen pendientes con los trabajadores.

La responsabilidad solidaria se aplicará en los contratos cuyo desarrollo evidencia falta de definición clara de la figura patronal, de conformidad con el criterio establecido por nuestra jurisprudencia.

Ejemplo de criterio de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

“Segundo, que ninguna de las demandadas ha dado razones por las cuales esa otra contratación sí fue considerada como una contratación laboral a diferencia de la que le precedió. Es decir, que aún

cuando las partes han insistido en que la Universidad de Costa Rica y la FUNDEVI son entidades jurídicas diferentes, el supuesto nombramiento del actor en esa fundación tuvo la misma finalidad de cumplimiento del Convenio suscrito por la universidad y el CONAVI, no siendo posible, a los efectos de los derechos del trabajador, desvincular una de la otra pues para la parte accionada ese fue un mecanismo administrativo que le permitió proveerse de los servicios personales del actor para cumplir lo convenido con el CONAVI; y para el trabajador ninguna afectación pueden tener los movimientos administrativos que realice su patrono si se le mantiene en las mismas condiciones de trabajo. Es decir, la participación de la Universidad de Costa Rica así como de la FUNDEVI, respecto de la contratación del actor, tuvo por objeto la misma prestación de labores porque ninguna de ellas demostró que se tratara de una contratación distinta. Bajo estas circunstancias, al tratarse de la misma contratación lo que corresponde es obligar a ambas codemandadas a cargar en forma solidaria con el pago de las prestaciones laborales correspondientes al actor.”¹⁶

¹⁵ Gorelli Hernández, Juan. La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva, Grupo Difusión, Sevilla, 2007, p 182. Citado por Avalos Jara, Oxal Víctor. La tercerización del Trabajo en el Perú Análisis de su reciente regulación con especial énfasis en la responsabilidad solidaria derivada de las acciones de subcontratación laboral. Recuperado de [http:// www.justiciayderecho.org](http://www.justiciayderecho.org)

¹⁶ Ver 2010-001125 de las 12:30 del 6 de agosto del 2010 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

www.cegesti.org • www.comprasresponsables.org



Tel: (506) 2280-8511
Fax: (506) 2280-2494
E-mail: info@cegesti.org
Web: www.cegesti.org
San José, Costa Rica.