



San José, 11 octubre de 2024
MH-DJ-OF-1305-2024

Señora
Flora Bogantes Ovares
Oficial Mayor y Directora Administrativa Financiera.

Estimada señora:

En atención al correo electrónico de fecha 20 de setiembre 2024, mediante el cual esa Dirección expone, que se está cotizando con el Instituto Nacional de Seguros en adelante INS, un seguro para jerarcas –en dólares–, pero que en virtud de la Directriz O44–H denominada “*Directriz de uso de la moneda nacional en las contrataciones públicas de bienes y servicios*”, y por un tema de tipo de cambio, se les propuso hacer la contratación en colones, posibilidad que contestaron negativamente, por lo que se les solicitó una respuesta formal en dichos términos, requiriendo dicha institución que de previo, ésta Dirección se pronuncie o valide si la directriz de cita, quedaría por encima de la Ley.

Al respecto, debe previo a la emisión del criterio solicitado, se aclara que ésta Dirección desconoce los detalles de la contratación que se menciona y de las razones por las cuales el Instituto Nacional de Seguros, rechazó la solicitud de que la misma se haga en colones, refiriéndonos a la consulta en forma general.

Ahora bien, en cuanto a que esta Dirección “valide” que la Directriz O44–H denominada “*Directriz de uso de la moneda nacional en las contrataciones públicas de bienes y servicios*”, se encuentra por encima de la Ley General de Contratación Pública de fecha 27 de mayo 2021, esto resulta a todas luces improcedente, siendo que lo que debe analizarse, es si ésta vulnera lo establecido en la ley respecto a la moneda utilizada para el pago de la contratación.

Recordemos que la jerarquía normativa implica que una norma de rango inferior no puede contradecir ni vulnerar lo que establezca una de rango superior y en caso de conflicto, prevalecerá la norma de mayor jerarquía,

Al respecto el artículo 41 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP) del 01 de diciembre 2022, establece:

“ARTÍCULO 41– Precio

El precio deberá ser cierto y definitivo, sin perjuicio de eventuales reajustes o revisiones regulados en el artículo 43 de la presente ley. (...)

Los oferentes podrán cotizar en cualquier moneda. En caso de recibir propuestas en distintas monedas, se deberán convertir a una misma para efectos de comparación, aplicando las reglas previstas en el pliego de condiciones o, en su defecto, al tipo de cambio de referencia para la venta calculado por el Banco Central de Costa Rica, vigente al momento de la apertura de las ofertas.



En todos los casos, la Administración debe realizar un estudio de razonabilidad del precio, según lo que disponga el reglamento de esta ley.

En el supuesto de que la Administración presente dudas acerca de la razonabilidad del precio de una oferta y ese sea el único factor determinante para adjudicar, se podrá adjudicar la contratación siempre y cuando el oferente presente de previo a la adjudicación una línea de crédito o garantía que asegure que cuenta con medios para cumplir con el bien, la obra o el servicio, sin que la Administración cancele un mayor precio que el cotizado.

*El pago podrá realizarse en la moneda fijada en la contratación, o bien, en colones costarricenses, salvo lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 7558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, de 3 de noviembre de 1995.
(...)*

El pliego de condiciones podrá establecer un porcentaje de utilidad mínimo o máximo, previo acto motivado”.

(lo subrayado no corresponde al original)

Por su parte, el Reglamento a La Ley General de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo N° 43808-H de fecha 22 de noviembre del 2022, establece en su artículo 18:

“Artículo 18 Formas de pago.

(...)

Para efectos del pago en colones, en contrataciones pactadas parcial o totalmente en moneda extranjera, la Administración deberá utilizar el tipo de cambio de referencia para la venta emitido por el Banco Central de Costa Rica, vigente al día en que se efectuará el pago, de conformidad con el artículo 48 de la citada Ley N°7558.

Para todas las formas de pago la Administración deberá aplicar los principios de eficiencia, eficacia y valor por el dinero.”

Asimismo, el artículo 98 del citado reglamento señala:

“Artículo 98 Precio

(..)

Los oferentes podrán cotizar en cualquier moneda de curso legal en Costa Rica. En caso de recibir propuestas en distintas monedas, la Administración las convertirá a una misma moneda para efectos de comparación, aplicando las reglas previstas en el pliego de condiciones o en su defecto el tipo de cambio de referencia para la venta, calculado por el Banco Central de Costa Rica, vigente al momento de apertura de las ofertas.”

(lo subrayado no corresponde al original)

Así las cosas, cuando un precio es pactado mensualmente en una moneda extranjera que se presume más fuerte que el colón; como es el caso del dólar estadounidense, se presume que las diferencias cambiarias compensarían el precio, manteniéndolo equilibrado durante su ejecución, razón por la cual a esos contratos no resulta aplicable un mecanismo



de revisión o reajuste de precios, dado que ambas partes, conocedoras del riesgo cambiario aceptan el precio acordado, luego del respectivo análisis de razonabilidad.

Desde ese punto de vista, realizar una contratación en colones sin establecer una compensación durante la prestación del servicio, equivale a renunciar al derecho del equilibrio económico del contrato, que deriva del principio constitucional de intangibilidad patrimonial, en virtud del cual la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato.

Esto por cuanto la contratación pública, se encuentra afecta a intangibilidad patrimonial, por lo que en una contratación que se pague en colones, siempre existirá la posibilidad de reclamar eventuales afectaciones en los costos directos o indirectos que causen un desequilibrio económico, trayendo a valor presente (mediante el mecanismo definido al efecto), el precio renegociado.

Dicho lo anterior, tenemos que la Directriz O44-H denominada “*Directriz de uso de la moneda nacional en las contrataciones públicas de bienes y servicios*” en sus artículos 1 y 2 establece:

“Artículo 1º -Las entidades y órganos del Poder Ejecutivo, a partir de la publicación de la presente Directriz, deberán efectuar todas sus contrataciones de bienes y servicios en moneda nacional, estableciendo el requisito desde el pliego de condiciones de las contrataciones públicas, siempre y cuando las circunstancias del mercado lo ameriten y ello no cause un perjuicio a la satisfacción del interés público, lo cual deberá quedar acreditado dentro del expediente de la contratación.

Artículo 2º -Aquellas contrataciones que a la fecha de la emisión de la presente Directriz se encuentran en ejecución y fueron pactadas en moneda extranjera, deberán finalizar su período de ejecución en los términos y condiciones pactadas. Estas contrataciones podrán ser prorrogadas previa renegociación del monto en colones costarricenses, siempre y cuando las circunstancias del mercado lo ameriten y ello no cause un perjuicio a la satisfacción del interés público, lo cual deberá quedar acreditado dentro del expediente de la contratación.

(lo subrayado no corresponde al original)

En virtud de lo anterior, queda claro que la Directriz O44-H de cita, no violenta lo establecido en la Ley General de Contratación Pública, ya que ambas permiten la posibilidad de contratar en colones, por lo que no existe un impedimento para que la contratación del seguro se realice en colones, siempre y cuando las circunstancias del mercado lo ameriten y ello no cause un perjuicio a la satisfacción del interés público, en cuyo caso le correspondería al INS motivar su oposición.

No obstante, siendo que la Dirección de Contratación Pública es el ente rector en materia de contratación pública, conforme a las disposiciones contenidas en la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, correspondiéndole ejecutar las acciones necesarias para establecer políticas en materia propia del Subsistema de contratación pública, así como proponer las modificaciones necesarias



para que las normas y los procedimientos utilizados en los procesos del Subsistema garanticen la protección del interés público; se recomienda plantear la presente consulta ante esa Dirección, por cuanto no existe razón ni fundamento para que la decisión del INS, quede supeditada al visto bueno o validación de ésta Dirección.

Cordialmente,

Teresa Poveda Donato
Directora Jurídica

Elaborado por: Abogada	Revisado por: Coordinadora de área

glg/WEPC
Exp. 24-1958

