

Lunes 29 de agosto de 2011, n. 165

Corte Suprema de Justicia
SALA CONSTITUCIONAL

Res. N° 2011-004431.—San José, a las diez horas y treinta y dos minutos del primero de abril de dos mil once. (Exp.: 10-014139-0007-CO).

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Rolando Laclé Zúñiga, cédula de identidad N° 1-714-897, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Bearingpoint México Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, contra el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo N° 33411 de 27 de setiembre de 2006. Intervino también en el proceso Ricardo Vargas Vásquez, Procurador General Adjunto.

Resultando:

1°—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:06 hrs. de 13 de octubre de 2010, el actor interpuso acción de inconstitucionalidad contra el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo N° 33411 de 27 de septiembre de 2006. Considera que está legitimado para promoverla de conformidad con el artículo 75 párrafo 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al tener como asunto previo el proceso de amparo que se tramita bajo el expediente N° 10-009670-0007-CO, en el cual, por resolución N° 2010-13585 de las 15:05 horas de 17 de agosto de 2010, se confirió plazo al recurrente para interponerla. En cuanto al fondo, adujo que, según el artículo 205 impugnado, la Administración, ante un supuesto incumplimiento contractual, emitirá, sin ningún procedimiento previo, una orden de suspensión contra el contratista. Lo anterior implica que la suspensión resultará, necesariamente, intempestiva para el administrado que contrató con ella. La suspensión no es en realidad una medida cautelar, pues no tiene esta naturaleza ni cumple esta finalidad. Por el contrario, la suspensión es un acto unilateral de la Administración que se deduce de la comprobación preliminar, exclusivamente por su parte, de hechos, circunstancias u omisiones (elemento fáctico) que ella, la Administración, califica (también exclusivamente por su cuenta) como supuesto o causa de incumplimiento del contratista en los términos del contrato (elemento normativo). De otro lado, la suspensión del contrato tiene consecuencias inmediatas y, por lo general, extremadamente gravosas para el contratista, impuestas mediante un acto administrativo dictado sin su participación (por puro imperio de la norma reglamentaria). La Sala Constitucional, en sentencia N° 4477-2007, consideró que lo dispuesto por el artículo 205 del Reglamento cuestionado lesiona el derecho al debido proceso del contratista. Agregó que la norma cuestionada también lesiona el principio de reserva de ley, en cuanto faculta a la Administración a disponer la resolución unilateral del contrato. En su criterio, el artículo 205 crea un procedimiento administrativo sumario para que la Administración Pública ejerza la potestad de resolución contractual por incumplimiento de un contratista. Este procedimiento sumario recorta las posibilidades de impugnación de los actos de procedimiento, reduce los plazos para el ejercicio de la defensa efectiva y cercena el derecho a la audiencia oral, sustituyéndola por un simple

emplazamiento para que el contratista se pronuncie, exclusivamente por escrito, acerca de los cargos que se le imputan. Lo dispuesto por el artículo 205 del Reglamento aludido amplía, de manera ilegítima, la facultad contemplada en el artículo 11 de la Ley de la Contratación Administrativa para resolver el contrato, sin observar los alcances del derecho al proceso debido. En su criterio, si la Administración decide resolver un contrato, debe aplicar el procedimiento ordinario previsto en la Ley General de la Administración Pública. Insiste en que lo dispuesto en el artículo 205 del Reglamento de Contratación Administrativa es inconstitucional en tanto soslaya todas las garantías del derecho al debido proceso. Pidió que se declarara con lugar la acción y que se anulara en todas sus partes el artículo 205 impugnado.

2º—Por resolución de la Presidencia de la Sala de las 8:15 hrs. de 27 de octubre de 2010, se le dio curso a la presente acción de inconstitucionalidad.

3º—Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 223, 224 y 225 del *Boletín Judicial*, de los días 17, 18 y 19 de noviembre de 2010, respectivamente.

4º—Mediante escrito presentado a las 15:40 horas de 15 de noviembre de 2010, Ricardo Vargas Vásquez, Procurador General Adjunto, rindió el informe de ley y recomendó declarar sin lugar la acción interpuesta. En cuanto a la admisibilidad se refiere, indicó que el actor sí está legitimado para interponerla, pues tiene, como asunto previo, el proceso de amparo que se tramita bajo el expediente N° 10-009670-0007-CO. En cuanto al fondo, adujo que, según el actor, el artículo 17 de la Ley de Contratación Administrativa otorga al contratista un derecho fundamental a la ejecución del contrato. Sin embargo, se trata, alegó, de una lectura parcial de esa norma, pues el mismo artículo 17 establece una excepción a la facultad de ejecutar el contrato y es la posibilidad de resolución contractual. El contratista tiene el derecho de llevar a cabo la obra, el servicio o suministros contratados y a recibir por ello la retribución prevista en el contrato. Empero, esa misma ejecución constituye un deber medular para el contratista en tanto supone la obligación de ejecutar el contrato en los términos ofertados y establecidos en el contrato respectivo, tanto cualitativa como cuantitativamente, que formaron parte de la base referencial para establecer su selección. Como la contratación administrativa tiende a satisfacer el cumplimiento de finalidades públicas, ante un incumplimiento —o bien, porque el interés público lo justifique— la Administración puede imponer las sanciones del caso, entre ellas la resolución contractual. La suspensión tiene como objeto evitar mayores lesiones al interés público y administrativo. La medida que así se adopta es de carácter cautelar y será eficaz hasta tanto la Administración no adopte la decisión final en el procedimiento de resolución. Precisamente, porque se trata de una medida cautelar, su imposición no se sujeta a un procedimiento previo, pero sí se debe realizar una investigación preliminar previa. La Administración contratante emite la orden de suspensión porque ha documentado, preliminarmente, el incumplimiento. Así lo establece el artículo 205 impugnado. El contrato administrativo tiene un objetivo esencial que constituye la satisfacción del interés público; por consiguiente la Administración goza de potestades de acción unilateral que le permiten en cada caso adoptar la decisión más conveniente al interés público. De otra parte, el Procurador argumentó que el procedimiento regulado en el artículo 205 satisface todas las exigencias del derecho al proceso debido. En este sentido, la notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento (dispuesta en el numeral 205) constituye la debida intimación al accionado. En este acto se formulan los cargos, se determina cuál es la causa de éstos y su calificación jurídica y, en su caso, qué se pretende del contratista. Respecto de esa intimación de cargos, la Administración contratante da audiencia por el plazo de diez días hábiles y le indica cuáles son las pruebas sobre las que se apoya la Administración. Una audiencia que permite al contratista referirse a su supuesta responsabilidad contractual. Es decir, la audiencia tiene como objeto permitir al contratista desvirtuar los supuestos incumplimientos que se le atribuyen, alegar en su favor lo que juzgue conveniente, así como aportar la prueba que desmerezca las imputaciones de la Administración o demuestre su derecho, tal como dispone el segundo párrafo del artículo 205. No existe en el artículo 205 ninguna disposición que permita afirmar, como lo hace el accionante, que el procedimiento no permite ni una defensa técnica

ni ofrecer prueba técnica que permita desvirtuar lo acusado por la Administración. En todo caso, la norma impugnada no establece una obligación, por parte de la Administración, en el sentido de resolver siempre el contrato. Esta norma debe ser interpretada de modo integral. La resolución del contrato solo puede decretarse cuando exista mérito para ello con base en la prueba aportada. Además, la norma cuestionada también establece una fase recursiva contra la decisión de la Administración. La audiencia en el procedimiento no necesariamente debe ser oral. El hecho que el procedimiento se estructure por escrito no significa violación del derecho al debido proceso. En materia de contratación administrativa no rige el procedimiento ordinario, de acuerdo con lo previsto en el artículo 367 inciso c) de la Ley General de la Administración Pública. De ahí que el procedimiento de resolución contractual por incumplimiento del contratista puede ser diferente del procedimiento ordinario establecido en la Ley General de la Administración Pública. La Sala Constitucional ha admitido que las multas pueden ser impuestas cuando han sido tipificadas en el contrato por medio de un procedimiento simple (ver sentencia N° 2005-17517 de las 19:02 horas de 20 de diciembre de 2005). En síntesis, el Procurador General Adjunto sostuvo que la suspensión del contrato administrativo puede ser ordenada una vez que se han documentado incumplimientos de parte del contratista que pueden determinar la resolución contractual. La suspensión del contrato administrativo constituye una medida cautelar, que no requiere para su adopción de un procedimiento contradictorio. Ordenada la suspensión del contrato, la Administración está obligada a iniciar el procedimiento de resolución contractual contemplado por el artículo 205 del Reglamento de Contratación Administrativa. Dicho procedimiento satisface ampliamente los elementos básicos que configuran el derecho al proceso debido.

5º—Por resolución de la Presidencia de esta Sala de las 10:22 hrs. de 20 de diciembre de 2010, se tuvo por contestada la audiencia conferida a la Procuraduría General de la República y se turnó esta acción.

6º—En memorial presentado en la Secretaría de la Sala Constitucional a las 09:36 hrs. de 14 de marzo de 2011, Zoraida Fallas Cordero, Apoderada General Judicial sin límite de suma de la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., se apersonó a este proceso jurisdiccional y solicitó aclaración y adición de la resolución de curso de la acción, particularmente, en lo que atañe a la suspensión ordenada por la Sala Constitucional.

7º—Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que le otorga a la Sala el numeral 9 de esa misma Ley, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

8º—En la substanciación del proceso se ha observado las formalidades de ley.

Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y

Considerando:

I.—**Gestión Planteada por la Refinadora Costarricense de Petróleo.** Se omite pronunciamiento sobre la gestión de aclaración y adición planteada por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., sobre la resolución que dio curso al proceso y se entra a conocer, de una vez, el fondo de la presente acción de inconstitucionalidad.

II.—**Legitimación.** Esta Sala estima que el actor, como apoderado de Bearingpoint México Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, está legitimado para interponer la presente acción de inconstitucionalidad, pues en el recurso de amparo que se tramita bajo el expediente N° 10-009670-0007-CO, interpuesto a favor de dicha sociedad, este Tribunal, en resolución N° 2010-13585 de las 15:05 horas de 17 de agosto de 2010, confirió plazo para promoverla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 párrafo 1º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

III.—**Objeto de la acción.** El actor solicitó declarar la inconstitucionalidad de lo dispuesto por el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo N° 33411 de 27 de septiembre de 2006. Esta norma estipula:

“Artículo 205.—**Procedimiento de resolución.** Una vez sea documentado preliminarmente el incumplimiento, la Administración emitirá la orden de suspensión de éste y dará al contratista audiencia por el plazo de diez días hábiles indicando los alcances del presunto incumplimiento; la prueba en que se sustenta; la estimación de daños y perjuicios; la liquidación económica, así como la respectiva ejecución de la garantía de cumplimiento y cualesquiera otras multas, todo lo cual se ventilará en un mismo procedimiento.

El contratista atenderá la audiencia refiriéndose a la causal invocada y a los cálculos económicos, aportando la prueba respectiva. En caso de no compartir los montos a cancelar deberá exponer sus propios cálculos acompañados de prueba pertinente. En el evento que acepte la causal y liquidación hecha por la entidad, la Administración dictará de inmediato la resolución correspondiente.

Una vez vencido el plazo de la audiencia, la Administración deberá determinar si requiere prueba adicional o bien disponer las medidas necesarias para valorar la prueba aportada por el contratista. En caso positivo y dentro del plazo de cinco días hábiles se formularán las respectivas solicitudes, incluidos peritajes e inspecciones.

Evacuada la prueba, se conferirá audiencia al contratista por cinco días hábiles. Vencido ese plazo, la Administración contará con un mes calendario para emitir la resolución. En caso de no requerirse prueba adicional, la Administración deberá resolver el contrato un mes después de vencida la audiencia conferida al contratista.

La resolución final tendrá los recursos ordinarios previstos en la Ley General de la Administración Pública.

Una vez emitida la orden de suspensión del contrato, la Administración podrá contratar directamente los trabajos faltantes a fin de concluir la obra o también proveerse del bien o servicio, si la Contraloría General de la República así lo autoriza, de conformidad con lo establecido en el presente Reglamento en cuanto a autorizaciones otorgadas por dicho Órgano”.

De acuerdo con el accionante, esta norma es ilegítima y lesiona el Derecho de la Constitución, en cuanto habilita a la Administración a resolver sus contratos administrativos, ante el incumplimiento del contratista, mediante un procedimiento especial distinto del ordinario contemplado en la Ley General de la Administración Pública. Se acusa, asimismo, que en la consecución de ese procedimiento se soslayan todas las garantías del derecho al debido proceso.

IV.—**Reserva de Ley en Materia de Creación de Procedimientos Administrativos para Imponer Actos Administrativos de Gravamen.** Los procedimientos administrativos son el conjunto concatenado de actos que realiza un poder público para ejercer sus potestades públicas de manera eficiente y eficaz para el mejor cumplimiento y satisfacción del interés público con respeto de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados. En cuanto el ejercicio de las funciones administrativas de carácter formal puede concluir con el dictado de un acto administrativo de contenido ablatorio o de gravamen, resulta indispensable que la ley establezca las características esenciales del respectivo procedimiento a través del cual se van a dictar actos de imperio. Así, el artículo 59, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública recoge un principio de rancio abolengo en el Derecho Administrativo, en protección de los administrados y como garantía de principios constitucionales de primer orden como la interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica, conforme al cual “La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio”. En cuanto los procedimientos administrativos deben estar diseñados y concebidos con las necesarias garantías para asegurar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales y humanos al debido proceso y la defensa, cualquier restricción o limitación de tales derechos, también, debe estar establecida por la ley, según se desprende del principio de reserva de ley en materia del régimen de limitaciones de los derechos fundamentales consagrado en el artículo

28 constitucional, a contrario sensu, y 19, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública, al preceptuar, explícitamente, que “El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes”. Empero, la consideración anterior, no significa que un poder público no pueda, por vía de un Reglamento Ejecutivo, desarrollar normas de carácter legal atinentes a un procedimiento administrativo determinado. Esa habilitación existe, siempre y cuando, la ley –en sentido formal y material– establezca los rasgos esenciales del respectivo procedimiento administrativo y el respectivo reglamento se limite a desarrollarlos, complementarlos, aclararlos o precisarlos. Consecuentemente, no resulta posible que se establezcan procedimientos administrativos abreviados, sumarios o con el acortamiento de plazos, con la consiguiente restricción de la bilateralidad de la audiencia, del contradictorio y la defensa, por virtud de un reglamento ejecutivo, la ley tendría que autorizar el diseño de un cauce procedimental. Si a través de un reglamento se acuña un procedimiento administrativo acortado o abreviado, sin previa habilitación legislativa, se violenta el principio de la reserva de ley y el reglamento ejecutivo deja de ser “secundum legem” o subordinado a la ley al regular “ex novo” una materia no cubierta por la ley incurriendo en un grave vicio “ultra vires”, produciéndose, también, una clara infracción de los principios constitucionales de la interdicción de la arbitrariedad y de la seguridad jurídica. En el principio de reservar a la ley la determinación de los rasgos esenciales o fundamentales de los procedimientos administrativos a través de los cuales se pueden dictar actos administrativos de imperio o de gravamen, subyacen, también, razones que surgen del principio democrático, en cuanto es a través del órgano en el que delegan los administrados o ciudadanos la potestad de legislar el que debe establecer los cauces procedimentales para suprimirles, limitarles, denegarles situaciones jurídicas sustanciales o imponerles obligaciones de hacer, dar o no hacer. Los poderes administrativos, podrán, desarrollar, complementar, aclarar o precisar los procedimientos administrativos cuyas características esenciales son definidas por la ley, pero no crear ex novo procedimientos administrativos que restrinjan los derechos fundamentales al debido proceso y la defensa, según sus veleidad, antojo o mal entendida discrecionalidad.

V.—**El Artículo 205 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa.** Este numeral del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, se ocupa de diseñar un procedimiento administrativo para ejercer la potestad de la resolución unilateral en materia de contratación administrativa, la que siempre se ha entendido es una prerrogativa o cláusula exorbitante del Derecho común u ordinario. Se trata, en esencia, de una potestad de imperio que, ciertamente, está prevista en el la Ley de Contratación Administrativa, no así el procedimiento para ejercerla y encauzarla, que es de lo que se ocupa ex novo el referido ordinal del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa. El propósito o fin de la norma reglamentaria impugnada, fue crear un procedimiento administrativo abreviado –si se toma como parámetro el procedimiento ordinario común diseñado en la Ley General de la Administración Pública–, en aras de la celeridad que debe mediar en la ejecución de las contrataciones administrativas, para tal efecto, se inicia con una medida cautelar “inaudita altera parte” que consiste en la suspensión de la ejecución del contrato administrativo, en detrimento del contratista y sin que la ley haya establecido esa medida cautelar que restringe o limita derechos fundamentales como el debido proceso y la defensa, aunque la audiencia sea “ex post”, con la consiguiente infracción del principio de reserva de ley en materia de restricción de los derechos fundamentales. De otra parte, se prevé una audiencia por diez días hábiles, con otra posterior a la evacuación de la prueba de cinco días. Finalmente, se indica que la resolución administrativa deberá ser emitida en el plazo de un mes. Se trata de un procedimiento administrativo acortado y abreviado, que bien podría encontrarse establecido, en cuanto a sus rasgos esenciales y fundamentales, en la Ley de la Contratación Administrativa, para que de esa manera el Reglamento a ese cuerpo legislativo lo desarrolle, complemente y precise, lo que no sucede en el caso concreto, con lo que se incurre en los graves vicios de constitucionalidad ya apuntados.

VI.—**Advertencia a las Administraciones Públicas Contratantes.** En tanto en la Ley de la Contratación Administrativa no se establezcan las características esenciales o fundamentales del procedimiento administrativo para ejercer la potestad de resolución unilateral de las administraciones públicas contratantes, éstas deberán observar y atenerse al procedimiento administrativo ordinario establecido en los numerales 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, el que si es cuidadosa y adecuadamente dirigido puede ser sustanciado en plazos razonables y breves. Debe tomarse en consideración que el artículo 367, inciso c) de la Ley General de la Administración Pública, exceptúa de la aplicación del Libro II de ese cuerpo legislativo los procedimientos en “Los contratos de la Administración que lo tengan establecido por ley”, incluso, como es palpable, el legislador de 1978, insiste con las últimas palabras destacadas de ese inciso en el principio de la reserva de ley que no puede ser obviado por el Poder Ejecutivo.

VII.—**Dimensionamiento en el Tiempo de la Declaratoria de Inconstitucionalidad.** Ciertamente, el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de su vigencia, sin embargo, para evitar graves dislocaciones de la seguridad jurídica, la justicia o la paz social y antes situaciones fácticas y jurídicas debidamente consumadas y consolidadas, la mayoría de este Tribunal Constitucional opta por graduar en el tiempo los efectos de la sentencia estimatoria, de manera que tendrá efectos prospectivos (ex nunc) a partir de la publicación íntegra de la sentencia en el Boletín Judicial, por lo que se aplicará, únicamente, para los procedimientos en trámite y suspendidos que no hayan sido definitivamente resueltos por acto final. Consecuentemente, esta sentencia estimatoria no se aplicará a los procedimientos administrativos ya fenecidos por acto final o que se encuentren en la fase recursiva o de agotamiento de la vía administrativa, salvo en el asunto previo o caso concreto que dio origen a esta acción de inconstitucionalidad en el que sí se debe aplicar. Todo lo anterior sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, las situaciones jurídicas consolidadas por prescripción, caducidad o sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material.

VIII.—**Voto salvado.** Los Magistrados Mora, Armijo y Cruz salvan el voto y declaran sin lugar la acción. **Por tanto,**

Se declara con lugar la acción por mayoría. Se anula por inconstitucional el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo N° 33411 de 27 de setiembre de 2006. Para evitar graves dislocaciones de la seguridad, la justicia y la paz social, esta declaratoria de inconstitucionalidad tiene efectos prospectivos a partir de la publicación íntegra de la sentencia en el Boletín Judicial, de manera que se aplicará, únicamente, para los procedimientos en trámite y suspendidos que no hayan sido definitivamente resueltos por acto final; consecuentemente no será aplicable a los procedimientos administrativos ya fenecidos por acto final o que se encuentren en la fase recursiva salvo el asunto previo en el que se aplica lo ahora dispuesto, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, las situaciones jurídicas consolidadas por prescripción, caducidad o sentencia con autoridad de cosa juzgada material. Comuníquese a la Procuradora General de la República, el accionante, las partes del asunto previo y al Poder Ejecutivo. Publíquense los avisos e íntegramente el voto en el *Boletín Judicial* y reséñese en el diario oficial *La Gaceta*. Notifíquese. Los Magistrados Mora, Armijo y Cruz salvan el voto y declaran sin lugar la acción./Ana Virginia Calzada M., Presidenta/Luis Paulino Mora M./Gilbert Armijo S./Ernesto Jinesta L./Fernando Cruz C./Fernando Castillo V./Jorge Araya G.

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS MORA, ARMIJO Y CRUZ, con redacción del segundo: Respetuosamente nos apartamos del criterio de la mayoría, pues consideramos que la norma impugnada, artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no violenta la Constitución, con base en las siguientes razones:

I.- Se cuestiona, en la presente acción de inconstitucionalidad, el procedimiento con el que cuentan las Administraciones Públicas para suspender la ejecución de un contrato administrativo que se está incumpliendo y, eventualmente, resolverlo. Consideramos errada su calificación de

inconstitucional y su consecuente anulación, sobre la base de preferir el canal procedimental concreto de los artículos 308 a 319 de la Ley General de la Administración Pública, confiriéndole a este último la excesiva condición de parámetro de constitucionalidad, cuando ni la propia Ley General quiso vincularlo a la materia de contratación pública (artículo 367). La Constitución que exige en sus artículos 39 y 41 es respetar el derecho de defensa de las personas, no la aplicación forzosa del trámite indicado de la Ley General. Como lo reconoce el mismo criterio de mayoría –al aducir que el procedimiento ordinario de la Ley General de la Administración Pública puede celebrarse con mayor celeridad–, los procedimientos son meras herramientas para alcanzar fines determinados y no caracterizan, por sí mismos, la actividad administrativa que encauzan. El trámite que prescribe el artículo 205 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa puede –o, mejor dicho, debe, como cualquier procedimiento– ser aplicado en el contexto del derecho de defensa y del principio general del debido proceso, pero esto entendido como un problema de materialización, de aplicación de la norma, no de diseño del presupuesto normativo. Ese procedimiento, como estructura procedimental, es armónico con los artículos 39 y 41 constitucionales. Permite a la parte exponer sus argumentos, ofrecer prueba, pedir la corrección de los cálculos que se hayan efectuado e impugnar la decisión.

II.- Advierte el voto de mayoría a las administraciones públicas dirigir cuidadosa y adecuadamente el procedimiento ordinario de la Ley General de la Administración Pública para que pueda ser sustanciado en plazos razonables y breves, olvidando que su desarrollo no depende solamente de la conducta de la administración, sino también del contratista que sea parte. Sin una medida cautelar efectiva, como la que se anula en este pronunciamiento, podría ser del mayor interés del particular prolongar el trámite, en perjuicio de la actividad administrativa y los fondos públicos. Pues, anejos al derecho de defensa, tienen igual relevancia constitucional los principios básicos de contratación administrativa recogidos en el artículo 182 de la Constitución, así como, en general, las disposiciones de los artículos 176 a 184, también de la Carta Fundamental, sobre control de la Hacienda Pública y de los recursos financieros del Estado, con el fin primordial de propiciar la sana administración de los fondos públicos.

III.- Al amparo de estas disposiciones, así como de los artículos 4, 11 y 20 de la Ley de Contratación Administrativa, es constitucionalmente congruente dotar a las administraciones públicas del poder de detener de forma cautelar, incluso inaudita altera parte, la ejecución de los contratos sobre los que tenga documentación de su incumplimiento. Nuevamente, es la casuística la que va a dar contenido a la obligación pública de documentar, de forma previa, el incumplimiento en que haya incurrido el contratista. Eso sí, como cuestión de principio, la norma instaura ese deber, de forma que, aunque la medida cautelar se dispone sin audiencia a la parte, está sustentada en una indagación preliminar de los términos en que se ha desarrollado la ejecución contractual. Y permitir que se continúe desarrollando un contrato, respecto del cual hay motivos válidos para considerar que el contratista no está cumpliendo sus obligaciones, puede acarrear una severa lesión a las finanzas públicas, en dos vertientes fundamentales: significa continuar erogando recursos públicos a favor de un contratista que no está satisfaciendo la contraprestación que le atañe y cuya recuperación podría ser tardía o materialmente imposible; e impide adoptar medidas prontas para alcanzar el fin público que está llamado a llenar el contrato administrativo de que se trate. Los poderes extraordinarios que detenta el Estado –lato sensu– al contratar están llamados, primero, a defender el interés público, norte de su actividad, pero adicionalmente compensan dificultades que no enfrentan los particulares, como procedimientos más complejos para escoger su cocontratista y el principio de previsión presupuestaria para efectuar erogaciones, por solo mencionar dos, con lo que es esencial que cuente con opciones ágiles para paliar una situación de incumplimiento. La potestad pública de suspensión cautelar y de resolución del contrato derivan de la Constitución y la Ley de la Contratación Administrativa, con lo que el argumento de violación al principio de reserva de ley en materia de derechos fundamentales debe también descartarse.

IV.- Concluir en la conformidad con el Derecho de la Constitución del artículo 205 del Reglamento a la Contratación Administrativa no apareja prohiar el ejercicio arbitrario de competencias públicas, pues de ese procedimiento puede derivar tanto una actividad administrativa respetuosa del derecho de defensa del contratista, como actividad violatoria de los derechos fundamentales. Iguales resultados opuestos podrían nacer del procedimiento de los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. El problema constitucional no se residencia en la norma, ni en el esquema procedimental, sino en su aplicación concreta. Para la fiscalización de la ejecución del procedimiento se cuenta con las vías administrativas y jurisdiccionales pertinentes. Recargar eventuales peligros de aplicación en la validez constitucional de la norma del Reglamento es artificial –ya que deriva de anclar el procedimiento ordinario de la Ley General de la Administración Pública en la Constitución– y existe, por el contrario, el riesgo palpable, que su desaparición implique un detrimento de las armas de defensa de los recursos públicos. Por los anteriores motivos es que salvamos nuestro voto, para declarar que la disposición impugnada no reviste vicio de inconstitucionalidad alguno./Luis Paulino Mora Mora/Gilbert Armijo S./Fernando Cruz Castro.

San José, 08 de agosto del 2011.

Fabián Barboza Gómez

Secretario a. í.

1 vez.—(IN2011064745)