

23 de agosto de 2024
PJD-6-2024

Señor
Adrián Pacheco Umaña, intendente
Superintendencia de Pensiones

Estimado señor:

El Anexo XII, Aprobación de Contratos, del *Reglamento de Autorizaciones y Aprobaciones*, establece los requisitos que debe cumplir la solicitud de aprobación de los contratos de custodia de valores que suscriban los entes supervisados y las entidades de custodia o las centrales de valores; así como la solicitud de aprobación de los contratos que suscriban las entidades supervisadas, con empresas de su mismo grupo financiero o pertenecientes a un grupo económico vinculado con dichas entidades.

Esos requisitos son los siguientes: solicitud de aprobación; contrato firmado en original por las partes (la firma de los otorgantes deberá venir autenticada, excepto que se trate de un contrato suscrito en formato digital, en cuyo caso bastará con que cuente con una firma digital certificada); timbres de ley cancelados en el contrato y; si el contrato hace referencia a documentos adicionales o anexos, estos deberán adjuntarse a la solicitud y deberán ser firmados por las partes contratantes.

No obstante, con ocasión de la promulgación de la Ley General de Contratación Pública, N.º 9986, algunas entidades supervisadas, de naturaleza pública, han presentado sus solicitudes de aprobación de contratos sin cumplir con estos requisitos. En su lugar, señalan que para acceder al contrato y a los demás documentos complementarios, este órgano debe acudir al expediente de la contratación que consta en la página <https://www.sicop.go.cr>, debido a que no les es posible legalmente extraer de esa plataforma una versión integral del contrato y de los documentos complementarios que pueda ser presentada al supervisor, tal y como lo requiere la normativa.

En vista de lo anterior, en reunión celebrada el pasado 17 de mayo se solicitó a esta División de Asesoría Jurídica que analice: *¿Cuáles son las facultades con las que cuenta este órgano para requerir que las solicitudes de aprobación cumplan con los requisitos previstos en el Anexo XII del Reglamento de Autorizaciones y Aprobaciones?*

En atención a esta solicitud, se preparó en el siguiente criterio jurídico:

I. ANTECEDENTES

PJD-6-2024

Página 2

La Ley General de Contratación Pública, N.º 9986, entró en vigor el 1 de diciembre de 2022 y reformó de manera integral el modelo de contratación previsto en la anterior Ley de Contratación Administrativa, N.º 7494.

Una de las principales novedades introducidas por medio de esta ley es la implementación para toda la Administración Pública de un Sistema Digital Unificado, el cual posibilita, por medio de la plataforma del Sistema Integrado de Compras Públicas (en adelante SICOP), la contratación electrónica.

La ley establece que el perfeccionamiento y formalización del contrato ocurre cuando el acto de adjudicación o readjudicación adquiere firmeza; y que la formalización contractual para el correcto entendimiento de los alcances de los derechos y obligaciones se configura con la firma digital de las partes en el SICOP.

Lo anterior implica que para la formalización del contrato una vez adjudicado a la empresa seleccionada, no necesariamente debe suscribirse el contrato en soporte papel o en otro soporte digital; para efectos de esa normativa todo el expediente electrónico, sus formularios y documentos adjuntos vienen a ser el contrato en sí. La firma se lleva a cabo y consta también en dicho sistema.

Debido a la negativa de algunas entidades supervisadas de remitir a este órgano el contrato firmado por las partes en original, así como los documentos adicionales o anexos, mediante oficio SP-316-2024, del 22 de marzo de 2024, esta Superintendencia consultó al Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP) si existe algún obstáculo en la normativa que lo regula, que impida a las partes, una vez formalizado el contrato en dicha plataforma, preparar y suscribir, en formato físico o digital, una versión de ese instrumento, que sea acorde y refleje los términos de la negociación que consta en el expediente de la contratación, que pueda ser suscrita por las partes y remitida para aprobación del supervisor, en los términos que requiere la normativa de SUPEN.

Por medio de correo electrónico, del 09 de abril del año en curso, el SICOP atendió la consulta planteada indicado que lo consultado: *“no es un tema de obstáculo de la normativa, sino de definición del requerimiento que permita el desarrollo de la funcionalidad requerida en SICOP.”*

II. NORMATIVA APLICABLE

Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, N.º 7523

Artículo 38.- Atribuciones del Superintendente de Pensiones.

El Superintendente de Pensiones tendrá las siguientes atribuciones:

PJD-6-2024

Página 3

[...]

f) *Adoptar todas las acciones necesarias para el cumplimiento efectivo de las funciones de autorización, regulación, supervisión y fiscalización que le competen a la Superintendencia, según esta ley y las normas emitidas por el Consejo Nacional.*

g) *Proponer al Consejo Nacional las normas por seguir en materia de valoración y custodia de los activos de los Fondos regulados por la Ley de Protección al Trabajador.*

[...]

j) *Aplicar las normas y los reglamentos dictados por el Consejo Nacional.*

[...]

l) *Establecer el contenido mínimo de los contratos que se celebren entre las operadoras y sus afiliados, y entre ellas y las centrales de valores.*

x) *Aprobar los contratos de las entidades supervisadas, con empresas de su mismo grupo financiero o pertenecientes a un grupo económico vinculado con dichas entidades, de acuerdo con las normas reglamentarias que establecerá el Consejo Nacional. [Lo resaltado no es del original].*

Ley de Protección al Trabajador, N.º 7983

*Artículo 66.- Custodia de los valores y las cuentas corrientes. Los títulos valores deberán estar depositados en una central de valores autorizada, de acuerdo con la Ley Reguladora del Mercado de Valores. La Superintendencia **deberá aprobar los contratos entre los entes supervisados y las entidades de custodia o la central de valores.** [Lo resaltado no es del original].*

Reglamento de Autorizaciones y Aprobaciones

Artículo 4. Presentación de la Solicitud.

Toda solicitud de aprobación o autorización deberá:

1. Presentarse por escrito ante la SUPEN, ya sea en soporte físico o digital.

2. Encontrarse firmada por quien ejerza la representación legal de la entidad que presenta la solicitud. Lo anterior se acreditará con base en la información suministrada por la propia entidad, según las bases de datos implementadas para tales efectos por la Superintendencia.

La firma del representante de la entidad deberá venir autenticada, excepto que se trate de una solicitud que se presente en formato digital, en cuyo caso bastará con que cuente con una firma digital certificada.

3. Indicar una dirección de correo electrónico para atender comunicaciones, sin perjuicio de los que, en forma permanente, deben mantener las entidades supervisadas ante la Superintendencia para atender sus comunicaciones de forma oficial.

Una solicitud podrá referirse a uno o varios actos sujetos a autorización o aprobación, en cuyo caso los documentos comunes a dichas solicitudes podrán presentarse una sola vez. [Lo resaltado no es del original].

PJD-6-2024

Página 4

Anexo XII

Aprobación de Contratos

Requisitos de la solicitud de aprobación

Los requisitos que deberán cumplir las solicitudes de aprobación de los contratos son los siguientes:

- 1. Solicitud de aprobación.*
- 2. Contrato firmado en original por las partes.*
- 3. La firma de los otorgantes deberá venir autenticada, excepto que se trate de un contrato suscrito en formato digital, en cuyo caso bastará con que cuente con una firma digital certificada. Timbres de ley cancelados en el contrato.*
- 4. Si el contrato hace referencia a documentos adicionales o anexos, estos deberán adjuntarse a la solicitud y deberán ser firmados por las partes contratantes. [Lo resaltado no es del original].*

Ley General de Contratación Pública, N.º 9986

Artículo 16- Uso de medios digitales

Toda la actividad de contratación pública regulada en la presente ley deberá realizarse por medio del sistema digital unificado.

La utilización de cualquier otro medio para la promoción de procedimientos de contratación acarreará su nulidad absoluta. [...] [Lo resaltado no es del original].

Artículo 100- Validez, perfeccionamiento y formalización contractual

Es válido el contrato administrativo sustancialmente conforme al ordenamiento jurídico. [...]

Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, N.º 43808-H

Artículo 25. Generalidades del uso del sistema digital unificado.

Toda la actividad de contratación pública regulada en la Ley General de Contratación Pública y este Reglamento, debe realizarse por medio del sistema digital unificado, empleando para ello el uso de los formularios electrónicos que se dispongan al efecto en la plataforma. [...].

El uso del sistema digital unificado será de acatamiento obligatorio para todos los proveedores registrados y todas las instituciones públicas y sujetos cubiertos por el ámbito de aplicación previsto en el artículo 1 de la Ley General de Contratación Pública,

PJD-6-2024

Página 5

siendo de su exclusiva responsabilidad los datos e información que ingresen o consignen en él.

Artículo 28. Expediente electrónico y conservación de la información.

[...]

*Posterior a la ejecución total del respectivo contrato y **por un plazo de cinco años**, deberá conservarse en el sistema digital unificado el expediente electrónico en línea, para que pueda ser consultado por cualquier interesado. **Una vez transcurrido este plazo, el expediente pasará a un archivo electrónico donde permanecerá en estado pasivo y bajo custodia del prestador del servicio del sistema digital unificado por un periodo igual. Después de diez años, el expediente se trasladará a la Administración usuaria para que esta disponga de él según lo establecido por la Dirección General del Archivo Nacional, previa coordinación entre la Administración usuaria y el prestador del servicio del sistema digital unificado. La Dirección de Contratación Pública fiscalizará que el resguardo, custodia e integridad de la información sea de conformidad con las políticas de las Tecnologías de la Información (TI).** [Lo resaltado no es del original].*

Artículo 274. Perfeccionamiento y formalización contractual.

Se tendrá por perfeccionada la relación contractual entre la Administración y el contratista cuando el acto de adjudicación o readjudicación adquiera firmeza y en los casos que se exija la constitución de la garantía de cumplimiento, ésta sea válidamente otorgada conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley General de Contratación Pública.

***La formalización contractual para el correcto entendimiento de los alcances de los derechos y obligaciones se configura con la firma digital de las partes en el sistema digital unificado. Lo anterior, salvo los casos que por disposición legal ameriten la formalidad de la escritura pública y deban inscribirse en el Registro Nacional. [...]** [Lo resaltado no es del original].*

Artículo 275. Procedimiento de Formalización Contractual.

El contrato será suscrito por el funcionario legalmente facultado para ello y por el representante legal del contratista, deberá contener la descripción de los elementos esenciales de la relación contractual y cancelarse las especies fiscales que correspondan.

A través del sistema digital unificado se configurará el contrato respectivo y se remitirá para firma del contratista por esa misma vía, en un plazo no mayor a veinticinco días hábiles posteriores a la firmeza de la adjudicación y perfeccionamiento del contrato, dicho plazo será suspendido cuando la Administración realice modificaciones o aclaraciones al contrato, otorgándole al adjudicatario un plazo máximo de dos días

PJD-6-2024

Página 6

hábiles para su suscripción, prorrogables por dos días adicionales, en caso de que así se solicite, previo rendimiento satisfactorio de la garantía de cumplimiento, salvo que el pliego de condiciones disponga justificadamente un plazo mayor. [...] [Lo resaltado no es del original].

III. SOBRE EL FONDO

El inciso x) del artículo 38 de la Ley del Régimen Privado de Pensiones, N.º 7523, es una norma vigente, de carácter especial, que otorga a la Superintendencia de Pensiones la competencia para aprobar los contratos entre los entes supervisados con empresas de su mismo grupo financiero o pertenecientes a un grupo económico vinculado con dichas entidades. Por su parte, el artículo 66 de la Ley de Protección al Trabajador, N.º 7983, es igualmente una norma vigente, de carácter especial, que establece el deber de la Superintendencia de Pensiones de aprobar los contratos entre los entes supervisados y las entidades de custodia o las centrales de valores

La aprobación prevista en estas normas constituye un requisito de eficacia jurídica del acto jurídico y tiene como fin permitir que la Superintendencia lleve a cabo una comprobación de la conformidad del acto con los requisitos técnicos y normativos establecidos por este órgano, de conformidad con el artículo 38 de la Ley N.º 7523.

En este sentido se pronunció la Procuraduría General de la República en su dictamen C-370-2020¹, donde indicó:

*La aprobación, requisito de eficacia del acto administrativo, es también expresión de una potestad contralora. Constituye, pues, **un acto de control respecto del acto sujeto a aprobación**: ‘...las aprobaciones son actos administrativos que normalmente sólo cumplen su función en el campo de la fiscalización y los controles orgánicos administrativos. Pero mientras la autorización es, en tal campo, en acto de fiscalización preventiva, la aprobación se produce a posteriori, **es decir, cuando el acto fiscalizado ya se ha producido válidamente.***

[...] Con la aprobación se trata también de impedir que puedan cumplirse actos contrarios a los intereses generales. En la autorización se hace un examen general de las ideas, mientras que con la aprobación pueden analizarse los diversos aspectos del acto.

*[...] **Estos actos de contralor no se funden con los actos administrativos o los contratos sometidos a revisión, que como actos de la administración activa, ya son perfectos. Los actos de contralor no son elementos de perfección del acto controlado, dan a este solamente su eficacia jurídica.** M., DIEZ: El acto administrativo. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1961, 135- 136.*

¹ Ver en la misma línea el dictamen C-187-89.

PJD-6-2024

Página 7

En la medida en que la aprobación es un requisito de eficacia, no de perfección del acto, constituye un acto independiente del acto aprobado.

Interesa resaltar de este dictamen el hecho de que esta aprobación no guarda relación con los actos preparatorios ni con el proceso de formación y formalización del contrato, el cual, tratándose de entidades públicas, debe realizarse a través del SICOP, según lo dispone la Ley de Contratación Pública y su reglamento.

La aprobación que otorga la SUPEN ocurre con posterioridad y de manera independiente a la constitución y formalización del negocio jurídico y, para que pueda llevarse a cabo, el contrato y sus documentos complementarios deben ser enviados a la Superintendencia, de conformidad con lo que dispone el *Reglamento de Autorizaciones y Aprobaciones*.

Este reglamento establece que la entidad que solicita la aprobación debe presentar a la SUPEN el contrato firmado por las partes en original (ya sea en soporte físico o digital), con la firma de los otorgantes autenticada (excepto cuando sea suscrito en formato digital) y acompañado de los documentos adicionales o anexos, también firmados por las partes.

Estos requerimientos de forma y fondo encuentran su razón de ser en la naturaleza misma de acto de control que caracteriza a la aprobación de los contratos. Claramente, el supervisor debe poder ejercer una correcta fiscalización de este acuerdo entre partes, con el fin de garantizar una adecuada administración de los recursos de los afiliados y pensionados.

No obstante, algunas entidades supervisadas, de naturaleza pública, han presentado sus solicitudes de aprobación de contratos sin cumplir con estos requisitos. En su lugar, señalan que, para acceder al contrato formalizado y firmado, así como a los demás documentos complementarios, este órgano debe acudir al expediente de la contratación que consta en la página <https://www.sicop.go.cr>.

En su criterio, no les es posible legalmente extraer de esa plataforma una versión integral del contrato (entendida como un documento donde se recojan de manera clara y ordenada todos los deberes y obligaciones asumidos por los otorgantes por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas) que pueda ser presentada al supervisor debidamente firmada y acompañada de los documentos complementarios.

En vista de lo anterior, se solicita a este asesoría que analice ¿cuáles son las facultades con las que cuenta este órgano para requerir el cumplimiento de los requisitos previstos en el Reglamento de Autorizaciones y Aprobaciones?

Al respecto, es importante indicar que no se encuentra en la Ley de Contratación Pública ni en su reglamento, ninguna norma que prohíba o limite a las entidades públicas supervisadas por la SUPEN, cumplir con los requisitos previstos en el Reglamento de Autorizaciones y

PJD-6-2024

Página 8

Aprobación. Esto es, no existe ninguna norma que limite o prohíba, una vez formalizado el contrato por medio del SICOP, que las entidades sujetas a las obligaciones establecidas en los artículos 66 de la Ley N.º 7983 y 38 de la Ley N.º 7523, extraigan de esa plataforma una versión integral del contrato y de los documentos complementarios, que pueda ser presentada al supervisor, tal y como lo requiere la normativa. Esta misma inquietud se le planteó al SICOP por medio del oficio SP-316-2024, y fue atendida por medio de correo electrónico en el que se indicó que este **“no es un tema de obstáculo de la normativa”**.

Es importante señalar que la preocupación de SUPEN en este caso, tiene su origen en el hecho de que la forma en que se presenta la información citada en SICOP, no le permite al supervisor realizar un análisis completo, suficiente e inequívoco de lo acordado por las partes, tal y como lo requiere la regulación; con el agravante de que la SUPEN no es parte del proceso de negociación y formalización del contrato (ni tiene porque serlo) y el acto de aprobación ocurre con posterioridad a la constitución y formalización del negocio jurídico.

Adicionalmente, para la Superintendencia es importante mantener en sus sistemas una versión integral de lo negociado por las partes, sobre todo si se considera que la conservación de esta información en la plataforma de SICOP, según el artículo 28 de la Ley General de Contratación Pública, se mantiene por un plazo de cinco años, para después pasar a custodia de la Administración contratante por un plazo igual de cinco años, y vencido ese plazo, no existen garantías de acceso.

En vista de lo anterior, considera esta asesoría que la SUPEN tiene el respaldo legal suficiente para requerir a sus supervisados de naturaleza pública el cumplimiento de los requisitos previstos en el Reglamento de Autorizaciones y Aprobaciones. En ese sentido, el artículo 38 de la Ley N.º 7523 establece que es atribución de este órgano **“Adoptar todas las acciones necesarias para el cumplimiento efectivo de las funciones de autorización, regulación, supervisión y fiscalización que le competen a la Superintendencia, según esta ley y las normas emitidas por el Consejo Nacional”**.

Se aclara que al solicitar el cumplimiento de estos requisitos la SUPEN no desconoce y mucho menos cuestiona el proceso de formalización que ha tenido lugar por medio de SICOP, sin embargo, al ejercer sus facultades lo hace en cumplimiento de su deber de aprobar, el cual, en este caso, busca que lo negociado por las partes no vaya en detrimento de lo que debe ser una adecuada administración de los recursos de los afiliados y pensionados.

IV. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, esta asesoría concluye que la SUPEN tiene el respaldo legal suficiente para requerir a sus supervisados de naturaleza pública el cumplimiento de los

PJD-6-2024

Página 9

requisitos previstos en el Reglamento de Autorizaciones y Aprobaciones. Esto no implica desconocer la validez del proceso de contratación y formalización seguido por la entidad por medio del Sistema Integrado de Compras Públicas, no obstante, resulta necesario para asegurar la seguridad jurídica que requiere el proceso de aprobación previsto en la Ley de Protección al Trabajador.

Atentamente,

Nelly Vargas Hernández, directora
División de Asesoría Jurídica