

# La legalidad y la moralidad de la administración pública

Jorge Enrique Romero Pérez

1. — La actuación de la Administración Pública debe estar sometida a los principios de "legalidad y de moralidad administrativa". Dentro de los cánones de un "Estado de Derecho", tales principios juegan un papel estratégico en la legitimidad del funcionamiento y de la existencia misma de la maquinaria gubernamental.

2. — A propósito del cuestionamiento, a que debe estar sometido el Estado siempre, nos referiremos a las leyes Nº 4864, de 19 de octubre de 1971; y, a la Nº 5501, del 28 de marzo del año en curso.

3. — Estas leyes están íntimamente ligadas tanto al principio de la legalidad como al de la moralidad administrativa, a la vez que se refieren a los contratos públicos administrativos de "obra pública".

4. — Esencialmente, nos situaremos en un punto medular: el papel fiscalizador de la Contraloría General de la República, al cual se remitió el editorial de La Nación, del jueves 1º de agosto de este año.

5. — El artículo 2º de la ley Nº 4864, del 19 de octubre de 1971, en su párrafo segundo y final, mandaba lo siguiente:

"A la entidad contratante le corresponderá dar el visto bueno, previa aprobación de la Contraloría General de la República, para efectos del correspondiente reconocimiento a la empresa" (el subrayado es nuestro).

Es decir, que el reajuste de precios del contrato de obra pública, para efectuarse debería contar con el visto bueno de la Contraloría; de la autorización contralora. Esto está claro, ya que ese reajuste de precios implica un gasto de fondos públicos.

6. — Esta ley Nº 4864, respondía al problema inflacionario del país, en relación con los contratos de obra pública adjudicados. Como lo expresaba su art. 1º:

"Cuando por: aumentos de impuestos, variaciones en materia monetaria originadas en el establecimiento de recargos cambiarios o alzas del tipo de cambio del colón, imposición de cuotas de importación y alzas de salarios no constituidas por las fijaciones periódicas

que por ley han de hacerse, se produjere un aumento en el valor de una obra contratada o a ejecutar por una empresa constructora nacional o personas físicas costarricenses, para el Estado o sus instituciones autónomas o semiautónomas, tal diferencia en el valor será reconocida por el Estado o las dichas instituciones a la empresa constructora o persona contratante, siempre que la contratación se origine en oferta presentada con anterioridad a la promulgación de la respectiva ley, decreto o disposición que haya causado tal variante" (el subrayado es nuestro).

7. — En resumen: el pago por reajuste de precio al contratista público procede en los contratos de obra pública, mediante la autorización correspondiente de la Contraloría General de la República. Por esta razón, este organismo contralor emitió una circular, con fecha de 1º de agosto de 1973, en la cual indicaba las reglas a que se debían someter los que deseaban beneficiarse con tal reajuste de precios.

8. — Hasta aquí la situación respondía a los criterios del Art. 183 de la Constitución Política, que dice:

"Art. 183. — La Contraloría General de la República es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores" (párrafo primero; el subrayado es nuestro).

La Contraloría ejerce un control de legalidad, esencialmente, sobre la actuación de la Administración Pública; lo cual no obsta, para que —eventualmente y en el caso específico— lleve a cabo una fiscalización sobre la moralidad administrativa y sobre la conveniencia y la oportunidad de los actos administrativos. Lo contrario sería negar la médula de este contralor jerárquico impropio. A este respecto, resulta conveniente recordar el ensayo escrito por José B. Acuña, en la revista "Anales Universitarios" Nº 1, de julio de 1930, págs. 14 a 244, siendo alumno del 5º año de Derecho), sobre "La institución del Control" y hacer mención del

interesante editorial de La Nación ya citado.

8. — Los fondos de la comunidad, las inversiones públicas, deben estar bajo la fiscalización de la Contraloría General de la República; así lo ameritan y requieren los principios legales a los que responde, en un "Estado de Derecho", la entidad de control sobre la Hacienda Pública.

9. — Ahora bien: ¿qué vino a configurar la ley Nº 5501 del 28 de marzo de 1974?

Eundamentalmente esto: los reajustes de precios de los contratos de obra pública se convienen entre la Administración Pública y el respectivo contratista sin la intervención o autorización que mandaba la ley (ya derogada por esta Nº 5501) Nº 4864 mencionada.

Esto es inaceptable.

¿Por qué se hizo a un lado la fiscalización de la Contraloría en esta materia de reajuste de precios? ¿Fbr qué si en la Constitución Política de 1949, se plasma una reacción contra los argumentos "desmanes del Poder Ejecutivo" de la década de los 40, ahora se evade el control de la institución fiscalizadora? En materia de fondos públicos los controles son necesarios y convenientes, ya que los funcionarios y empleados públicos son meros administradores del erario público.

10. — En materia de contratos de derecho común o privados, las partes se ponen de acuerdo acerca del contenido, naturaleza y alcances de su negocio; pero, cuando se trata de contratos de derecho público, en los cuales está en juego el interés general, se hace imprescindible la fiscalización de tales convenios. En nuestro país, esta fiscalización, la realiza la Contraloría, como se sabe.

11. — Cabelmente, todos estos problemas de la gestión administrativa, se hacen posibles, en parte, por la ausencia de un código administrativo, de una ley de procedimiento administrativo y de una ley de contratos del Estado. Este panorama lleno de lagunas jurídicas favorece el empirismo administrativo y una acción estatal que puede convertirse en arbitraria, irracional y lesiva a los intereses de los administradores, de los ciudadanos.

12. — Por las anteriores consideraciones estimamos que esta ley Nº 5501, de 28 de marzo de 1974, debe ser reformada en el sentido de subordinar los reajustes de precios de los contratos de obra pública a la autorización de la Contraloría General de la República. De no ser esto reformado, existe el peligro de que dichos reajustes de precios puedan ser ilegales e improcedentes, dado que no cuentan con la fiscalización técnica, jurídica y moral que ejerce la Contraloría.

13. — En fin: ¿por qué la ley Nº 5501 se emitió con el propósito deliberado de eliminar la fiscalización de la Contraloría (que sí mandaba la derogada ley Nº 4864) en punto al pago de los llamados "reajustes de precios" de los contratos de obra pública?

Doctor en Derecho y profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, el autor es un asiduo colaborador de la prensa en temas legales de orden administrativo.