

ACTUALIZACIÓN MONETARIA EN LOS CONTRATOS DEL ESTADO

Lic. Mario Quesada Aguirre

Licenciado en Derecho, UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Asesor Legal, M.O.P.T.

Resumen:

Dentro del ámbito de los contratos administrativos, el respeto a los principios fundamentales de intangibilidad patrimonial y equilibrio económico financiero contractual, resulta esencial. Y la figura de la actualización monetaria se presenta como un medio esencial para el pleno e íntegro respecto de tales principios. Pese a ello, esta figura jurídica no es de conocimiento general y debido uso en nuestro medio, por lo que es necesario definir su procedencia y forma de concreción en las relaciones contractuales administrativas. Una visión práctica de tal aspecto particular es la que se procura brindar por este artículo.

Palabras clave:

Contrato, equilibrio, actualización monetaria, mora, intereses, dolarización.

Abstract:

Within the scope of Administrative Contracts, the respect to the Fundamental Principles of Patrimonial Intangibility and Contractual Financial Economic Balance are essential. And the figure of the Monetary Update appears like essential means for the plenary session and complete respect to such principles. In spite of it, this legal figure is not of general knowledge and which had use in our means. Being necessary define its origin and form of concretion in the administrative contractual relations. A practical vision of such particular aspect is the one that is tried to offer by this article.

Key words:

Contract, Balance, Monetary Actualization, Tardy, Interests, Dollarization.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente, nos desenvolvemos en un medio en el que las disputas por la falta de reconocimiento oportuno de derechos u obligaciones contractuales, particularmente en el ámbito de la Administración se traducen al final en diferencias de orden económico, sobre todo que la dilación en el reconocimiento y pago de derechos y obligaciones en numerario en íntegro se ha constituido en una situación generalizada. En este

sentido, es evidente que la falta de pago dentro de una relación contractual administrativa (y de cualquier orden), en cualquier evento que se genere y en tanto no medien causas imputables al contratista, viene a afectar el debido “equilibrio económico contractual” y, per se, implica una infracción al Principio Fundamental de Intangibilidad de Patrimonio, debiéndose, al respecto, aplicar medios jurídico/económicos a efecto de indexar lo pertinente y venir a procurar un pago lo más justo y debido posible, y así determinar la operancia de los derechos de intangibilidad de patrimonio, racionalidad, proporcionalidad y justicia.

Como un medio y figura de aplicación en algunos de los casos de falta de reconocimiento y pago oportuno y debido, aplicable en las situaciones particulares que se verán en este artículo, surge la institución de la “actualización monetaria”, a la cual es de nuestro interés referir por este medio. Siendo claro que aunque es de obligación estatal cancelar sus obligaciones de forma indexada y actual (a valor real), tal no es la tónica que opera normalmente, situación que lleva a los interesados a estar atentos a tal vejamen y a procurar su resarcimiento meritorio.

Siendo de rigor el ilustrar por este medio y cuando menos en lo básico sobre el tema en cuestión, el cual refleja uno de los medios para la obtención de un pago meritorio ante la Administración Pública, el cual es desconocido por muchos o confundido por otros con la figura del reconocimiento de los intereses de mora o de ley.

Es tal la relevancia del punto de análisis y ante ello, en forma condesada es que pasamos a referir a los principales aspectos relativos a este.

II. MORA ADMINISTRATIVA E INTANGIBILIDAD PATRIMONIAL

La falta de reconocimiento íntegro y/o de cumplimiento puntual de sus obligaciones contractuales no es, lamentablemente y como se dijo antes, algo inusual en el proceder ordinario de la Administración Pública (centralizada o descentralizada).

Como bien es sabido, la Administración Pública presenta –en general– la obligación o deber de pronunciarse expresamente (manifestación expresa de la voluntad), cuando se le ha presentado un reclamo, consulta, petición, queja, recurso o requerimiento de pago por parte de un administrado

(particular) o, por qué no, en razón de las relaciones internas que determinan su correcto y debido actuar. Siendo esto lo regular, lo ordinario y debido¹.

No obstante el deber de respuesta enunciado, tal regla no siempre se cumple. “Más bien, es bastante frecuente que por exceso de trabajo en algunos casos, desidia en otros, y cálculo en otros, la Administración Pública omite resolver en forma expresa, en un plazo determinado, lo que hace aparecer la morosidad administrativa y, en forma consiguiente la omisión de una obligación.”²

Tratándose de obligaciones pecuniarias no reconocidas en tiempo y forma, es que se viene a suscitar la importancia del tema de desarrollo en este artículo. Toda vez que la mora en el pago o reconocimiento de una obligación administrativa de pago entraña *–indefectiblemente–* un daño/perjuicio al interesado o contratista que espera recibir dicho pago como medio de recuperación de la inversión realizada, como expresión de su utilidad esperada y para satisfacer sus arcas y su flujo de caja con recursos necesarios y frescos para seguir subsistiendo. Por ende, la cuestión de la mora en el pago de una obligación numeraria entraña una afectación al patrimonio del contratista particular y, per se, provoca un impacto negativo y una infracción al Principio Fundamental de Intangibilidad de Patrimonio, el cual ha sido bien definido por nuestra Sala Constitucional, al indicar:

“(…)9.- de intangibilidad patrimonial, en virtud del cual la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al contratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualesquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólume el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, rebus sic stantibus, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato)...” (**Voto N.º 0998-98 de la Sala Constitucional**).

Así las cosas, es menester que surjan medios o figuras jurídicas que vengán a procurar, cuando menos, paliar los impactos nocivos derivados de tales situaciones de mora administrativa en el reconocimiento y/o pago de sus obligaciones (particularmente contractuales). Siendo la figura de la actualización monetaria uno de los medios efectivos a tales efectos, el cual *–como se verá infra–* ha sido reconocido en nuestro medio por la jurisprudencia de nuestra Sala Constitucional y ha sido insertado *–inclusive–* en el ámbito de los contratos civiles, por lo fallado por la Sala Primera de nuestra Corte Suprema de Justicia.

III. PAGO DE INTERESES DE MORA

En materia de Contratación Administrativa, el reconocimiento de “Intereses de Mora” es un medio que también se ha dado para paliar en alguna medida los impactos producidos por la dilación o mora de la Administración (sentido laxo) en el pago efectivo de sus obligaciones.

Antes de la Ley N.º 7494 o “Ley de Contratación Administrativa” no existía una norma clara que definiera la posibilidad directa y expresa del pago o reconocimiento de los intereses de mora, pero por jurisprudencia administrativa se fijó que sí procedía el reconocimiento de tales intereses, siempre y cuando se tratara de sumas “líquidas y exigibles”; es decir de sumas absolutamente determinadas y pagables, disponiéndose en aquellos momentos el pago de los denominados “intereses de mora de ley”, fijados por la legislación comercial (artículos 497 y concordantes del Código de Comercio).

Con la promulgación de la Ley expresada y hasta hoy, se insertaron disposiciones expresas en nuestro ordenamiento jurídico, las cuales mandan el pago de los intereses de mora, tanto en obligaciones pactadas en moneda nacional, como en obligaciones en moneda extranjera, manteniendo que su pago procede cuando se trate de sumas líquidas y exigibles y luego de un tiempo o período de trámite o gracia definido.

El tema del reconocimiento de tales intereses ha tenido todo una evolución importante en nuestro medio, pero tal no es el tema objeto de este documento³. Siéndonos lo de interés referir a esta cuestión en cuanto a su distinción con la figura jurídica-económica que nos interesa.

Nótese que los intereses de mora se fijan para reconocer *–particularmente–* los perjuicios que se irrogan por el pago atrasado de una obligación pecuniaria de una suma líquida (ya fijada) y exigible (con derecho constituido y declarado). Pero, paralelamente, surgen situaciones jurídicas contractuales en las que la Administración y sus contratistas deben llevar discusiones y procedimientos administrativos (muchas veces muy dilatados) y a veces hasta llegar a procesos judiciales, a efectos de poder definir (reconocer y declarar) el reconocimiento de una suma u obligación dentro de la relación que los une. Así las cosas, es normal que luego de períodos de disputa se venga a definir que la razón asistía al contratista y que en su momento le correspondía que se le pagara aquello que pidió le fuera reconocido. En ese sentido, es evidente que tal declaración administrativa o judicial vino a determinar la procedencia del pago de una obligación pecuniaria de una suma que correspondía reconocer desde antes y que de venir a pagarse hoy en sentido literal, evidentemente no conllevaría la integridad debida del pago. Es en este punto cuando surge la figura de la “actualización monetaria” como medio para resarcir (al menos en una proporción) los daños y perjuicios causados por aquella obligación no reconocida o no pagada en tiempo.

Aquí la liquidez y exigibilidad de la cantidad que debió pagarse se definen en lo actual, pero su reconocimiento *–claramente–* debía haberse dado desde mucho antes; de

manera que su reconocimiento y/o declaración de postergó. Constituyendo —como se ha dicho— la actualización monetaria un medio debido de justicia, racionalidad y proporcionalidad para dar remedio al costo que entraña la espera por el reconocimiento y pago debidos del numerario adeudado.

IV. ACTUALIZACIÓN MONETARIA

La actualización monetaria es una figura de restitución y pago íntegro. Importa la aplicación de un medio económico-financiero a efectos de dar valor presente a una deuda u obligación que debió ser reconocida tiempo atrás, pero que en razón de alguna diferencia entre la Administración obligada y quien se constituye como el receptor de los beneficios de tal obligación, esta no se reconoció y pagó en tiempo⁴.

La actualización monetaria importa el reconocimiento “íntegro” de la suma que se viene a definir, desde el momento en que debió de saldarse y hasta el actual.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional establece que es lógico deducir que si a un contratista le corresponde el pago de un principal (el cual debió reconocerse desde antes), también le corresponderá el derecho a la actualización, pues no se puede omitir el reconocimiento de los derechos que se derivan de aquel. Esa derivación surge de lo que la Sala plasma y reconoce por **ACTUALIZACIÓN MONETARIA**, a saber:

“(…) no se trata de una potestad discrecional del Estado de pagar voluntariamente una especie de indemnización, sino que, se trata de **una obligación**, que tiene como fin restituir al contratista el valor real de la obligación original, para que de esa forma se mantenga el equilibrio en las contraprestaciones acordadas en el contrato. Es por eso que la actualización económica, en este caso, no debe considerarse como un derecho independiente y separado del ya reconocido por la administración, sino que, debe verse como un derecho adherido derivado de aquel, y como tal, debe correr la misma suerte del principal; si se ha dicho que es claro que el principal se encuentra dentro de lo establecido por esta Sala como **derecho adquirido**, el derecho a la actualización económica debe correr la misma suerte de aquel, y considerarse también, como **un derecho adquirido**. Si no fuera así, se estaría infringiendo el derecho que tiene todo contratista a recibir el pago íntegro de la obra realizada.” (Distinción propia) (Véase Considerando III del Voto No. 02797-98 de la Sala Constitucional).

Conforme a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la actualización económica tiene como fin restituir al contratista el “valor real” de la obligación original como mecanismo para restablecer el equilibrio económico de las contraprestaciones acordadas en el contrato (Voto N.º 2797-98 de la Sala Constitucional). Más específicamente, se trata de “reconocer la depreciación que sufre el dinero,

o lo que es igual, mantener el poder adquisitivo de la suma debida. Es lo que la doctrina del Derecho analiza cuando, dadas ciertas situaciones en las que se altera el valor de la moneda (devaluación), se debe escoger entre pagar el valor nominal del dinero debido (...) o si se debe entregar, por el contrario, el valor efectivo que corresponde al poder adquisitivo comercial” (Resolución N.º 4451-94 de la Sala Constitucional).

Sobre este mismo tema, pero desde la perspectiva civil, la Sala Primera de nuestra Corte Suprema de Justicia indica:

(...) “**VIII.-** Señala la recurrente que los daños y perjuicios traducidos en el pago del derecho de llave y del lucro cesante son obligaciones de valor, y que por tanto, deben indexarse. Es por ello que echa de menos en la sentencia del Tribunal, la caracterización del lucro cesante como una de esas obligaciones, susceptibles en consecuencia, de actualización plena. Para la definición del anterior agravio se hace necesario, antes que cualquier otra cosa, el análisis pertinente sobre la procedencia o no de la indexación en el Ordenamiento Jurídico. Ante ello es preciso recordar que en varios antecedentes jurisprudenciales de esta Sala, por unanimidad en unos, por mayoría en otros, se ha declarado la improcedente indexación extra-convencional en virtud de la inexistencia de una norma legal que así lo disponga. Se ha dicho que “*la indexación es viable siempre que sea convencional, es decir, cuando medie acuerdo expreso, no así ante la ausencia de pacto entre las partes, porque no existe norma legal que lo autorice*” (Sentencias N.º 57 de las 11 horas del 24 de julio de 1989, 75 de las 16 horas del 13 de mayo de 1992, 49 de las 15 horas del 19 de mayo de 1995, 947 de las 10 horas del 22 de diciembre del 2000, 518 de las 11 horas del veintiocho de agosto del 2003). Empero, luego de una profunda y concienzuda reflexión, se llega al convencimiento de que el referido instituto (indexación no convencional), sí cabe en determinados supuestos obligacionales en que la parte con derecho así lo requiera, todo ello por aplicación directa de la Constitución Política. En efecto, no se requiere de norma legal alguna para el reconocimiento de una pretensión indexatoria, cuando por principio general de Derecho y por Constitución, se establece la obligada y plena reparación de los daños y perjuicios irrogados a quien figura como acreedor o lesionado. Si los principios generales del Derecho permean e irradian la totalidad del Ordenamiento Jurídico, y si dentro de ellos destaca la íntegra reparación del daño; el equilibrio en las contraprestaciones establecidas; la prohibición al abuso del derecho y el enriquecimiento injusto, es claro que existe asidero suficiente para reconocer la actualización de lo debido a la fecha efectiva de su pago. Lo contrario, implica infracción al fin último de la juricidad, representado, ni más ni menos, que por la Justicia. En este sentido, es preciso retomar

el ajustado análisis e interpretación de la norma fundamental cuando expresamente establece que “*Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes*” (artículo 41). Habrá de observarse que se dispone la reparación debida de los daños, mandato que va más allá de la simple indemnización de aquéllos. Reparar implica restituir, reponer en lo posible el estado de cosas lesionado a su situación anterior dentro del contexto y valor presente. De esta manera, no se repara sino se repone la suma o el bien debido que corresponde conforme a su valor actual y real establecido a su fecha de pago. La negativa a ello implica cohonestar el pago en cantidad insuficiente, con enriquecimiento injusto y abuso del derecho de quien figura como deudor. Su reconocimiento deriva de la simple y adecuada proyección del derecho constitucional a una justicia **cumplida y sin denegación**, que el mismo precepto declara con absoluta energía y claridad. No hay justicia cumplida y efectiva sin restitución plena de lo debido. De modo que, si la Constitución obliga al acreedor o lesionado a recurrir a los mecanismos que el propio Ordenamiento Jurídico establece para obtener lo que corresponda (así ha interpretado la propia Sala Constitucional la expresión “ocurriendo a las leyes”. Sentencias 1979-96 y 5224-94), deberá procurarse que tales instrumentos (administrativos y jurisdiccionales) así lo dispongan. Es por ello, que la Constitución Política por virtud de los artículos 41 y 49, contempla como derecho fundamental, **la tutela judicial efectiva**, según lo ha pregonado la unívoca y diáfana jurisprudencia de la Sala Constitucional. Y si esto es así, como en efecto lo es, no cabe más que afirmar la infracción flagrante de tan elemental principio cuando no se protege o tutela de manera efectiva, eficaz y completa a quien con derecho reclama. El reconocimiento de la indexación extra-convencional viene además exigido por el derecho de igualdad, en tanto se reconoce este extremo, aún de manera oficiosa, para ciertos ámbitos de la Administración Pública. Su reconocimiento privilegiado para ciertas facetas del quehacer público, con exclusión de otras, infringiría, sin duda, el numeral 33 de la Constitución Política. Ante una misma situación, la misma solución.”... (Sentencia 0001016-F-2004, de las 09:30 horas del 26 de Noviembre del 2004, Expediente No. 95-000223-181-CI)

V. MÉTODOS DE ACTUALIZACIÓN

En el ámbito costarricense, son tres los métodos principales de cálculo que se han definido para aplicar la indexación que importa la “Actualización Monetaria”.

- a. El primer esquema de cálculo es dado por el reconocimiento de “Intereses”. Ahora bien, en lo general, los intereses que se reconocen son los de Mora de Ley, determinados por el numeral 497 del Código de Comercio (...) “Interés legal es el que se aplica supletoriamente a falta de acuerdo, y es igual a tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica para operaciones en moneda nacional y a la tasa *prime rate* para operaciones en dólares americanos”) y, en caso de obligaciones contractuales administrativas, los fijados por los numerales de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 34 de su actual Reglamento (...“Una vez transcurrido ese plazo, la Administración, se constituirá en mora automática y el interesado podrá reclamar el pago de intereses sobre el monto adeudado en colones, los cuales serán cancelados aplicando el interés según la tasa básica pasiva del Banco Central a seis meses plazo. Para operaciones en dólares de los Estados Unidos de América los intereses serán cancelados aplicando la tasa de interés internacional referenciado por el Banco Central de Costa Rica [*prime rate*]”). Este es el medio que consideramos idóneo a los efectos de la labor de actualización y su operancia plena se deriva –en mucho– de la práctica y jurisprudencia generalizada de nuestros Tribunales de Justicia. Al respecto es significativo lo considerado por el mismo Banco Central de Costa Rica, mediante oficio No. DM-570, de fecha 18 de noviembre de 1997, en el cual se explica acertadamente que, por su conformación, la tasa básica pasiva del Banco Central conlleva la doble constitución de operar como reconocedora de los daños (restitución del valor monetario) y de los perjuicios o lucro cesante (lo dejado de percibir) y que, per se, se constituye en el mejor esquema a efectos de actualizar una deuda u obligación contractual de la Administración Pública. Cabe agregar que por su conformación, la tasa básica pasiva del Banco Central incluye, en sí, el doble resarcimiento de los daños por actualización monetaria o revalorización de la suma adeudada y de los perjuicios o lucro cesante (de lo dejado de percibir por no contar con la suma adeudada y poder invertirla).
- b. No obstante nuestra posición proclive a que la actualización opere mediante el esquema de reconocimiento de intereses, existe un método particular puesto en boga por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes a partir del año 1999, al emitir su directriz N° 521, de las 12:00 horas del día 17 de marzo del referido año, la cual determina un esquema de actualización monetaria mediante la dolarización de las obligaciones y una relación comparativa en el tiempo. Dicha directriz expresa, en lo conducente:

“(…) CONSIDERANDO:

- I. Que de acuerdo con la Sala Constitucional, la actualización económica tiene como fin restituir

al contratista el “valor real” de la obligación original, como mecanismo para restablecer el equilibrio económico de las contraprestaciones acordadas en el contrato (Res. N° 2797-98). Más específicamente, se trata de “reconocer la depreciación que sufre el dinero, o lo que es igual, mantener el poder adquisitivo de la suma debida. Es lo que la doctrina del Derecho analiza cuando, dadas ciertas situaciones en las que se altera el valor de la moneda (devaluación), se debe escoger entre pagar el valor nominal del dinero debido (...) o si se debe entregar, por el contrario, el valor efectivo que corresponde al poder adquisitivo comercial” (Res. N° 4451-94).

- II. Que la obligación de la Administración tiene su origen en el reconocimiento de costos fijos (al 100%) y de administración (en el 0,15 sin incluir utilidades), pero fundamentalmente de costos fijos, dentro de los que tienen especial preponderancia la provisión de productos terminados importados. Sobre esta base, la Comisión Interinstitucional integrada recomendó que la actualización se realice sobre la base de la variación operada en el tipo de cambio del dólar, que es la principal divisa utilizada para esas importaciones; criterio que comparte este Despacho.
- III. Que el método indicado se ajusta a los principios de generalidad, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad.

**POR TANTO
EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
Y TRANSPORTES**

RESUELVE:

Adicionar la Resolución de este Despacho N° 000464 de las 16:00 horas del 26 de Enero de 1999, con el propósito de establecer el régimen de actualización monetaria de los reajustes de precios que se reconocen a los contratistas, con fundamento en las disposiciones transitorias de la referida resolución. La actualización monetaria se regirá por las siguientes reglas:

1. Para actualizar los precios pactados en las contrataciones que realice el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y sus órganos adscritos, se establece como base la variación operada en el tipo de cambio del dólar estadounidense...”

El procedimiento comentado —a nuestro criterio— debe ser objeto de revisión, toda vez que ante el cambio de políticas cambiarias en nuestro medio, el tipo de cambio se ha estatificado y, por ende, se ha inmovilizado y hasta ha tendido a la baja, lo cual redundaría en que una “actualización monetaria” por tal vía se torne en insubsistente y hasta

negativa, además de que este procedimiento solamente viene a reconocer “daños” (actualización de la suma adeudada y no los perjuicios o lucro cesante).

- c. Por último y en lo más actual, nos hemos encontrado con la Sentencia N° 0001016-F-2004, de las 09:30 horas, del 26 de noviembre del 2004, de la Sala Primera de nuestra Corte Suprema de Justicia, la cual remite al uso del índice de precios al Consumidor (IPC) como medio de actualización monetaria, que dicta:

“(…)IX.- Ahora bien, dejando por sentada la procedencia de la indexación extra-convencional, es pertinente establecer la naturaleza jurídica de las obligaciones ya declaradas en la sentencia que se recurre, determinando, después de ello, la susceptible aplicabilidad del mecanismo indexatorio sobre éstas. Conviene por tanto señalar que la indemnización concedida en lo relativo al derecho de llave, constituye en efecto una típica obligación de valor, tal y como lo dispuso el Juzgado de instancia, criterio que debe entenderse ratificado por el Tribunal de alzada en cuanto confirmó el fallo emitido por dicha autoridad. E igual ocurre con el lucro cesante, que deviene como efecto ocasionado por la actividad dañosa, y cuya compensación indemnizatoria no hace más que **valorar** económicamente aquello que se dejó de recibir. Ambos extremos escapan por tanto a los límites de una estimación pecuniaria establecida en el libelo de demanda, y ambas quedan, por mayoría de razón, sujetas a la reparación patrimonial actualizada. Dicho en otros términos, este tipo de obligaciones (de valor) tienen un contenido intrínsecamente ajustable a precio o valor presente, pues esencialmente buscan la equiparación económica de un bien que no puede ser restituido *in natura*. Esa es precisamente la razón por la que esta misma Sala ha concedido intereses moratorios para ellas, tan sólo a partir de la sentencia firme (a modo de ejemplo pueden verse las sentencias de esta misma Sala N° 49 de 9:00 hrs. del 21 de junio de 1995; la N° 136-F-98 del 18 de diciembre de 1998 y N° 623-F-00 a las 12 hrs. 20 minutos del 25 de agosto del 2000). Siendo esto así, es difícil hablar de indexación frente a obligaciones de valor, pues ha de reiterarse, que la condena indemnizatoria establecida en ellas lo será (en principio) a valor presente. Esto permite sostener que la indexación como tal, cobra sentido esencialmente respecto de las obligaciones dinerarias, sobre las que no existe duda en su procedencia, sin exclusión, claro está, de los perjuicios correspondientes, pues ha de quedar claro que se trata de extremos diferentes e independientes. No obstante lo dicho, hay que reconocer que la fijación del monto indemnizatorio y la firmeza de la sentencia condenatoria, aún en las obligaciones de valor, suelen tener entre sí considerables espacios temporales, que automáticamente desactualizan

el monto concedido oportunamente. Bajo estas circunstancias, debe puntualizarse que en ejecución del fallo (siempre y cuando la sentencia principal lo haya establecido, por expresa solicitud de parte), podría efectuarse la operación indexatoria, que cubriría el período comprendido entre el establecimiento del monto otorgado a título de condena y la firmeza de la sentencia. Ello sería posible en virtud de que aquella que originariamente fue de valor, es, después de fijado el monto indemnizatorio concreto, una obligación dineraria más. **Así estará afectada a la regla general indicada, bajo parámetros de concreción de muy diversa índole, dentro de los cuales el más conveniente y razonable, está representado por el Índice de Precios al Consumidor (IPC), criterio que además de ajustable de acuerdo con diversos factores de la realidad, es establecido por la más importante entidad estatal rectora en materia financiera**... (el destacado es nuestro).

En sentido concordante se consigna el numeral 123, punto 2), del Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual dispone:

(...) “2) Para la actualización del poder adquisitivo, la autoridad judicial correspondiente tomará como parámetro el índice de precios al consumidor, emitido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos para las obligaciones en colones, y la tasa *prime rate* establecida para los bancos internacionales de primer orden, para las obligaciones en moneda extranjera, vigente desde la exigibilidad de la obligación hasta su pago efectivo(...)”

De nuestra parte, cabe agregar que ante la manipulación y falta de realidad que se refleja en la determinación del IPC, no consideramos que se trate de un medio efectivo, real y, sobre todo, justo para la actualización monetaria. En ese sentido, no se comparte el criterio esbozado por la Sala Primera en el sentido apuntado, ni la actual regulación introducida por el Código Procesal Civil. Por año, el Poder Judicial ha actualizado, por la vía del reconocimiento de intereses de mora, no aplicando tal vez la tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica, pero sí la metodología mejor de actualizar vía reconocimiento de “intereses”. Además, al igual que ocurre con la actualización, vía “dolarización”, este procedimiento solamente viene a reconocer “daños” (actualización de la suma adeudada y no los perjuicios o lucro cesante).

VI. CONCLUSIÓN GENERAL

Se plasman en las anteriores líneas los aspectos esenciales (razón de ser, definición básica general y medio de operancia) de una figura jurídico/económica, la cual resulta ser el medio idóneo para el resarcimiento en íntegro de las obligaciones estatales (particularmente las contractuales) y

de las obligaciones y compromisos en lo general. Se cumple con ello el cometido de ilustrar a todos aquellos que se correlacionan con la Administración Pública (*sentido laxo*) y la Administración misma, a efectos de que puedan ponderar el debido cumplimiento de la obligación de pago estatal y de la observancia de los Principio y Derecho Fundamental de Intangibilidad Patrimonial.

Realmente, el tema presenta una riqueza significativa a efectos de su desarrollo. Con las anteriores líneas lo que hemos procurado es dejar plasmadas las principales cuestiones que en torno a este tema se han generado y que deberán perfilarse y responderse en el corto plazo.

Con un enfoque práctico, se busca colaborar en la gestión de aquellos que se vean inmersos en la atención de cuestiones relativas a los reajustes o revisiones de precios en contrataciones administrativas. Y esperamos que el contenido de este artículo les sirva de debida guía. Nuestras conclusiones temáticas ya se han dado en el transcurso del texto.

Agradecemos a Dios el permitirnos elaborar este documento. Rogando cumpla un debido cometido en todos y cualquiera de sus lectores.

VII. CITAS DE PIE DE PÁGINA

- ¹ DROMI, José R.; **El Procedimiento Administrativo**.
- ² CALVO MURILLO, Virgilio: **El Silencio Positivo de la Administración Pública. Aspectos Doctrinales - Jurisprudenciales y Legales**
- ³ Sobre el tema de los Intereses de Mora, véanse los oficios N°s 9353 (FOE-OP-308) del 12 de Agosto, 9650 (FOE-OP-328) del 21 de Agosto, 11500 (FOE-OP-393) del 26 de Setiembre, 11717 (FOE-OP-403) del 30 de Setiembre, y 15729 (DAGJ-2044-2002) del 11 de diciembre del 2002, todos de la Contraloría General de la República.
- ⁴ Hoy el mismo Estado costarricense aplica la figura en cuanto al pago de obligaciones a su favor, como viene a ocurrir en el caso del artículo 22 del Decreto Ejecutivo N° 33080-MTSS-H, publicado en *La Gaceta* N° 98 del 23 de Mayo del 2006, el cual dispone:

“Artículo 22.—**De la Liquidación Actuarial.** Podrá el interesado solicitar que las cuotas que haya cubierto para cualquier régimen de pensiones del Estado, incluyendo invalidez, vejez y muerte, diferente de aquél en que se pensione, le sean computadas o trasladadas según sea el caso para estos efectos. No obstante, siempre quedará obligado a cubrir cualquier diferencia resultante.

En relación con las cuotas que no hayan sido cubiertas y las diferencias a que se refiere el párrafo anterior, la Dirección Nacional de Pensiones realizará una liquidación actuarial sobre las cuotas no percibidas, que contendrá los siguientes elementos:

- a) Nombre y número de cédula del cotizante.
- b) Períodos tomados en cuenta para la liquidación.

- c) Salarios totales anuales y montos cotizados durante el período laborado.
- d) Tasa de actualización aplicada: Se tomará como tasa de actualización el rendimiento promedio anual obtenido por las reservas del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, incluida la deuda del Estado.
- e) Total a traspasar al Régimen por el que va a obtener el derecho a pensionarse.

Para la determinación del monto, la tasa de actualización se aplicará anualmente tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se realizaron las aportaciones a otro(s) régimen(es) de pensión(es) distintos de aquél por el que se va a pensionar y la fecha de presentación de la solicitud de pensión ante la Dirección Nacional de Pensiones. Al efecto se utilizará la siguiente fórmula para considerar el valor actualizado del monto no cotizado (diferencia) en cada año:

$$VF_n = MC_n * (1 + i_n)^1 * (1 + i_n + 1)^2 * (1 + i_n + 2)^3 * \dots * (1 + i_n * t)$$

Donde:

VF_n = Valor actualizado de la diferencia en el aporte correspondiente al año n.

MC_n = Monto de la diferencia en los aportes realizados en el año n.

i = Tasa promedio anual de rendimiento obtenido en el régimen de IVM de la Caja Costarricense de Seguro Social desde el primer año en que debió haberse cotizado(n) hasta el año en que se adquiere el derecho a la pensión (n+t).

e) Total a traspasar al régimen por el que va a obtener el derecho a pensionarse, resultante de sumar las cantidades correspondientes a cada año según la aplicación de la fórmula anterior.

Al menos el cincuenta por ciento (50%) del monto total adeudado por parte del cotizante deberá cancelarse inmediatamente y el porcentaje restante se cancelará por medio de deducciones mensuales practicadas al monto que recibirá por concepto de pensión, cuyo monto se fijará en forma tal, que la deuda sea cancelada en su totalidad en un plazo máximo de cinco años.

Igual metodología se utilizará para determinar las sumas que deberá cancelar el perceptor de las cotizaciones realizadas a otro régimen, en cuyo caso la Dirección Nacional

de Pensiones comunicará el monto determinado a la Tesorería Nacional y a la Contabilidad Nacional para los efectos del cobro y registro correspondiente.

Las sumas que se perciban en virtud de este artículo, ingresarán a la Caja Única del Estado, y corresponderá a la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo deberá velar porque se cumpla con lo dispuesto en este artículo.

⁵. Esta Directriz fue ratificada y reforzada mediante las disposiciones de las Directrices No. 1550, de las 15:00 horas del 18 de Mayo del 2000 y No. 2001, de las 17:00 horas del 27 de Junio del año 2000, ambas del mismo Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

DROMI, José R.; **El Procedimiento Administrativo.**

CALVO MURILLO, Virgilio: **El Silencio Positivo de la Administración Pública. Aspectos Doctrinales - Jurisprudenciales y Legales.**

Varios Autores, **Contratos Administrativos, Régimen de Pago y Actualización,** Editorial Astrea, Tomo I.

Artículo 22, Decreto Ejecutivo N° 33080-MTSS-H, publicado en *La Gaceta* N° 98 del 23 de Mayo del 2006.

Numeral 123, punto 2), del Código Procesal Contencioso Administrativo vigente.

Voto de la Sala Constitucional N° 6432-98, de las 10:30 horas del 4 de Setiembre de 1998 (Expediente N° 96-007390-007-CO-E).

Voto de la Sala Constitucional N° 0998-98, de las 11:30 horas del 16 de Febrero de 1998 (Expediente N° 5237-E-95).

Sentencia N° 0001016-F-2004, de las 09:30 horas del 26 de noviembre del 2004, de la Sala Primera de nuestra Corte Suprema de Justicia

Directrices N° 521, de las 12:00 horas del día 17 de Marzo de 1999; N° 1550, de las 15:00 horas del 18 de Mayo del 2000 y N° 2001, de las 17:00 horas del 27 de Junio del año 2000, todas del mismo Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Oficios N° 9353 (FOE-OP-308) del 12 de agosto; N° 9650 (FOE-OP-328) del 21 de Agosto; N° 11500 (FOE-OP-393) del 26 de setiembre; N° 11717 (FOE-OP-403) del 30 de Setiembre; y N° 15729 (DAGJ-2044-2002) del 11 de diciembre del 2002, todos de la Contraloría General de la República.

Demás normas legales referidas en el texto de este artículo.