

O.J.-115-2001

22 de agosto de 2001

Ingeniero

Oscar Campos Chavarría

Diputado

Asamblea Legislativa

Estimado señor Diputado:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me es grato referirme a su oficio n.º OCCH-158-2001, a través del cual solicita el criterio del órgano superior consultivo técnico-jurídico sobre dos temas fundamentales: "a) el presupuesto de las Instituciones Públicas en función al cumplimiento de sus fines, y b) el funcionamiento y operación de los contratos suscritos entre Instituciones del Estado y Sociedades Anónimas Laborales."

Es necesario aclarar que el criterio que a continuación se expone, es una mera opinión jurídica de la Procuraduría General de la República y, por ende, no tiene ningún efecto vinculante para la Asamblea Legislativa por no ser Administración Pública. Se hace como una colaboración en la importante labor que desempeña el Diputado.

I.- INCOMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL PRIMER TEMA.

Sobre el primer asunto nos consulta usted lo siguiente:

"A.- PRESUPUESTO DE LAS INSTITUCIONES:

PRIMERO: Se encuentran las Instituciones Públicas obligadas a incluir dentro de su presupuesto ordinario las partidas necesarias para cumplir con los programas y fines establecidos en su Ley Orgánica? En especial se encuentra el C.N.P. en la obligación de incluir dentro del presupuesto ordinario de la institución los montos para dar cumplimiento a Programa de Abastecimiento Institucional?

SEGUNDO: Pueden las instituciones del Estado negarse a cumplir con sus funciones legales basados en la justificación de haberse omitido dentro del presupuesto ordinario las partidas para cumplir con sus objetivos?

TERCERO: Es obligación de la Gerencia de una institución estatal incluir dentro de su presupuesto ordinario las partidas necesarias para cumplir con sus objetivos? Cuáles son los efectos legales –disciplinarios en caso de incurrirse en esas omisiones?"

Existen varias razones para declinar la competencia en este tema. En primer término, ha sido una constante en los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República el respetar la competencia exclusiva y prevalente que el Derecho de la Constitución (artículo 184) y las leyes le asignan a la Contraloría General de la República en materia hacendaria. De ninguna manera, puede ni debe el órgano asesor incursionar en una competencia que, en forma categórica, corresponde al órgano contralor. Al respecto, debemos traer a colación lo que establece el numeral 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428 de 7 de setiembre de 1994, en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO 18.- POTESTADES DE CONTROL PRESUPUESTARIO

La Contraloría General de la República examinará y aprobará, total o parcialmente, los presupuestos de la Administración, conforme lo determina el artículo 184 de la Constitución Política; los de los entes que por ley deban cumplir con tal requisito y los de las empresas públicas de cualquier tipo, salvo ley especial en contrario respecto de estas.

La Contraloría General de la República fiscalizará que esos presupuestos sean organizados y formulados para cada ejercicio, de conformidad con las prescripciones técnicas y con los planes de desarrollo o, en su defecto, con los lineamientos generales de política del desarrollo nacional, según la jerarquía de tales planes y lineamientos.

Los presupuestos deberán presentarse balanceados y con el financiamiento asegurado para el año fiscal correspondiente.

Cuando se trate de programas o proyectos, cuya ejecución se extienda más allá de dicho período, la entidad que formule el presupuesto deberá demostrar, a satisfacción de la Contraloría, que dispondrá de la financiación complementaria para la terminación del programa o del proyecto respectivo."

Por otra parte, de las interrogantes que usted nos plantea se desprende de que ha mediado un acto aprobatorio de la Contraloría General de la República sobre el presupuesto ordinario del C.N.P., en el cual se omitieron incluir algunas partidas para cumplir con un programa específico de la institución, concretamente: el de Abastecimiento Institucional. Así las cosas, existiendo tal acto aprobatorio, además de que es en los despachos del órgano contralor donde se encuentra la información técnica y en detalle de este asunto, así como el personal calificado en las ciencias económicas que conocen el teje y maneje de la materia presupuestaria, el órgano más indicado para responder con propiedad a sus interrogantes, es la Contraloría General de la República.

En tercer lugar, no podemos obviar lo que dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su numeral 31, en el que se indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 31.- POTESTAD DE INFORMAR Y ASESORAR

La Contraloría General de la República rendirá a los órganos parlamentarios y a cada uno de los diputados los informes que estos le soliciten, o de oficio rendirá los que estime pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 22 de esta Ley.

La Contraloría podrá rendir los informes que le soliciten los sujetos pasivos.

La Contraloría asesorará a los órganos parlamentarios de la Asamblea Legislativa y les prestará el personal y la colaboración técnicos que estos requieran, para el ejercicio de sus competencias constitucionales."

De conformidad con lo anterior, al Diputado tiene legitimación para pedir los informes y la asesoría al órgano contralor en materias propias de su competencia.

Con base en lo antes dicho, el órgano asesor no puede emitir un pronunciamiento sobre el primer tema.

II.- NORMATIVA APLICABLE.

1.- Ley n.º 7407 de 3 de mayo de 1994 y sus reformas, Ley de Sociedades Anónimas laborales.

"Artículo 12.-

(...)

Para el manejo de las contrataciones con sociedades anónimas laborales, se aplicarán las siguientes disposiciones:

(...)

b) El plazo citado se prorrogará por un segundo período igual, si se llegare a determinar, de manera fehaciente y mediante instrumentos de medición técnicos y objetivos, que la prestación del servicio o la atención de la actividad transferida se ha producido dentro de los parámetros de eficiencia y costo pactados en el contrato respectivo, de acuerdo con el reglamento de la presente ley."

B.- Reglamento a la Ley de Sociedades Anónimas Laborales, Decreto Ejecutivo n.º 26894-MTSS-PLAN de 22 de enero de 1998.

"Artículo 24.- El Plazo de los contratos otorgados en condiciones prioritarias no excederá de cinco años. Ese plazo se prorrogará por un segundo período igual, conforme con lo establecido en el inciso b) del artículo 12 del Reglamento..."

"Artículo 55.- El I.S.A.L. [Instituto de Sociedades Anónimas Laborales], funcionará como un ente de desarrollo de las sociedades anónimas laborales, facilitando las condiciones organizativas, técnicas, tecnológicas y materiales, que contribuyan a crear las mejores condiciones de vida para los trabajadores y para el desarrollo de la democracia participativa."

"Artículo 56.- Para el mejor cumplimiento de sus finalidades, el I.S.A.L., tiene las siguientes funciones y atribuciones generales:

(...)

d) Dar asistencia técnica a las sociedades anónimas laborales en cuanto a estudios de factibilidad, en la formulación, evaluación y ejecución de programas y proyectos. Dicho asesoramiento podrá realizarse por medio de firmas consultoras que trabajen como

sociedades anónimas laborales, las cuales tendrán prioridad en la contratación de este tipo de servicios.

e) Realizar investigaciones sobre los diferentes aspectos empresariales, temáticos-sectoriales y áreas de desarrollo de las sociedades anónimas laborales, con el fin de fortalecer su consolidación como subsector social de la economía."

III.- SOBRE EL FONDO.

En el otro tema se le plantean varias interrogantes a la Procuraduría General de la República, para efectos de exposición responderemos cada una de ellas en forma separada.

A.- "PRIMERO: De conformidad con la Ley de Sociedades Anónimas Laborales No. 7407 del 3 de Mayo de 1994 y sus reformas, en especial con el artículo 12, inciso b), al vencerse el plazo del contrato entre la institución y la Sociedad Anónima Laboral, existe la facultad legal para el ente de dar por vencido el contrato o, por el contrario, es imperativo de ley proceder a la prórroga del mismo?"

El inciso b) del numeral 12 de la Ley n.º 7407 es muy claro, cuando señala que el plazo del contrato se prorrogará por un segundo período igual, siempre y cuando se llegare a determinar, de manera fehaciente y mediante instrumentos de medición técnicos y objetivos, que la prestación del servicio o la atención de la actividad transferida se ha producido dentro de los parámetros de eficiencia y costo pactados en él, de acuerdo con el reglamento de la ley. Por su parte, el reglamento ejecutivo, en el numeral 24, indica que el plazo del contrato se prorrogará por un segundo período igual.

De conformidad con una interpretación literal de las normas arriba indicadas, sin mucho esfuerzo intelectual, se puede colegir que, dado el lenguaje imperativo que utiliza el legislador en la ley y, por ende, el Poder Ejecutivo en el reglamento ejecutivo, una vez vencido el contrato debe prorrogarse por un segundo período igual. En esta dirección, conviene recordar el aforismo jurídico "de que no debemos distinguir donde la ley no distingue" o de aquel que "*cuando la ley está concebida claramente hay que estar a su letra, y no desnaturalizarla, pretextando penetrar a su espíritu*". (CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, pág. 234, citado también en el dictamen de la Procuraduría General de la República n.º C-019-2000 de 4 de febrero del 2000), por lo que el asunto no requiere de mayor elucubración jurídica. Nada más permítanos decir que las normas que estamos

glosando, están dentro de los objetivos que se propuso el legislador con la emisión de la Ley n.º 7407, concretamente: la transformación del sector público, permitiendo que sus trabajadores se organicen en este tipo de empresas, con lo que pasan de simples asalariados a ser propietarios de parte del capital de ellas, lo cual está acorde con un adecuado y efectivo proceso de democratización económica. Además, también se pretende crear un subsector social de la economía, integrado por exempleados públicos, a los que se les brinda todas las facilidades y prioridades para organizarse en este tipo de empresas, siendo una ella la prórroga, por una vez, del contrato que tienen con la Administración Pública.

Ahora bien, debemos hacer una aclaración sobre lo que venimos afirmando. Tal y como está redacta la norma legal, la prórroga del contrato con la sociedad anónima laboral no es automática, sino que está sujeta a una condición, que es que la actividad transferida se haya desarrollado dentro de los parámetros de eficiencia y costo pactados en el contrato. Una vez comprobado lo anterior, la Administración Pública no tiene más alternativa que prorrogarlo por mandato imperativo de ley. Cumplida la condición, si la Administración Pública se negara a conceder la prórroga, estaría actuando al margen del ordenamiento jurídico, específicamente: quebrantando el principio de legalidad, ya que estaría dejando de cumplir un mandato, un imperativo, que le impuso el legislador a través de la ley.

En conclusión, si la Sociedad Anónima Laboral ha cumplido con la condición que establece el inciso b) del numeral 12 de la Ley n.º 7407, la Administración debe prorrogar el contrato respectivo.

B.- "SEGUNDO: En caso que se considere que es imperativo de ley proceder a la prórroga del plazo del contrato, cuál es el trámite legal a seguir?"

Cuando de una relación jurídica entre la Administración y el administrado surge un derecho subjetivo a favor de este último, lo lógico y procedente, dentro de un Estado social de Derecho, es que la primera lo reconozca y despliegue la actividad administrativa necesaria para su completa satisfacción. Si en todos los casos que se le presentan la Administración actuara de esa forma, nos evitaríamos juicios innecesarios, altas condenatorias en costas contra la Administración Pública y potenciaríamos la credibilidad del ciudadano común en nuestro sistema jurídico y político. Desgraciadamente, no siempre nos encontramos frente a un funcionariado consciente de lo anterior, que visualice el carácter instrumental, servicial, de la Administración Pública, y que, despojándose de esa actitud perniciosa de superioridad, la cual muchas veces es el resultado del énfasis exagerado, aunque cierto, de una Administración Pública

concebida como una "potentior persona", por el simple hecho de que posee un arsenal de potestades de imperio, las que son necesarias para la realización del fin público que ordenamiento jurídico le impone y le demanda, reconozca con sencillez, lealtad y firmeza el derecho que tiene el administrado cuando el ordenamiento jurídico se lo ha concedido.

En el caso que usted nos consulta, estamos ante una situación donde el derecho que ostenta el administrado no admite mayor discusión, debiendo, entonces, la Administración proceder a desplegar la actividad administrativa necesaria para su reconocimiento y realización. Desde esta perspectiva, la actuación conforme al principio de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) y con los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia (artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública), es verificar si se ha dado la condición que establece el numeral 12 de la Ley n.º 7407 y, en el eventual caso que haya acontecido, proceder a la firma de la prórroga del contrato respectivo.

Ahora bien, puede ocurrir que debido a una actuación arbitraria, al margen del ordenamiento jurídico, la Administración Pública se niegue a reconocer el derecho que ostenta el administrado. Frente a esta situación, no le quedaría más alternativa al justiciable, que seguir los medios tradicionales, normales y de rigor que establecen la Ley General de la Administración Pública y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, cuando se presentan estas situaciones. Concretamente, tendría que agotar la vía administrativa y plantear el respectivo juicio de lo contencioso administrativo contra la entidad renuente a reconocer su derecho.

C.- "TERCERO: De acuerdo al Decreto No. 24202 MTSS del 22 de diciembre de 1995, conocido como Reglamento a la Ley de Sociedades Anónimas Laborales, Capítulo Sexto, es el Instituto de Sociedades Anónimas Laborales de la Universidad Nacional, el competente para determinar la eficiencia y conformidad de los costos de la actividad de Sociedad Anónima Laboral, en los términos preceptuados por el inciso b) del artículo 12 de la Ley de Sociedad Anónimas Laborales, o por el contrario la institución se encuentra en libertad de establecer los medios para evaluar esos aspectos."

Antes de entrar al fondo del asunto, debemos hacer una aclaración de rigor, en el sentido de que el decreto ejecutivo que usted cita fue derogado por el n.º 26894 de 22 de enero de 1998. Ergo, el decreto vigente, el cual contiene el reglamento ejecutivo a la Ley de Sociedades Anónimas Laborales, es el último.

A nuestro modo de ver, de los artículos reglamentarios que regulan las competencias del I.S.A.L., no se desprende que a este órgano de la Universidad

Nacional se le haya otorgado una competencia exclusiva para determinar la eficiencia y conformidad de los costos de la actividad de la sociedad anónima laboral, en los términos preceptuados por el inciso b) del numeral 12 de la ley n.º 7407. En el artículo 55 del reglamento se le atribuye a ese Instituto la competencia de examinar a las sociedades anónimas laborales. Por su parte, en los incisos d) y e) del numeral siguiente, se le faculta para dar asistencia técnica a ese tipo de sociedades en cuanto a estudio de factibilidad, en la formulación, evaluación y ejecución de programas y proyectos, así como realizar investigaciones sobre los diferentes aspectos empresariales, temáticos-sectoriales y áreas de desarrollo de las sociedades anónimas laborales. Como puede observarse de lo anterior, las atribuciones que se le asignan al I.S.A.L. son muy generales y, de ninguna manera, se puede afirmar, dada su vaguedad y, por ende, su falta de precisión, que ese Instituto posea la competencia exclusiva de realizar el estudio que demanda el inciso b) del artículo 12 de la Ley n.º 7407. Ahora bien, lo anterior no significa, de ninguna manera, que I.S.A.L. no tenga competencia para ello; la posee, pero no en forma exclusiva, lo cual significa, como se verá a continuación, que también otros sujetos pueden realizar el estudio que demanda el inciso b) del numeral 12 que estamos comentando.

Lo que ocurre en este asunto, es que en la normativa reglamentaria no se regula el procedimiento, el (los) método (s) ni el (los) sujeto (s) para comprobar si la condición que se establece en el inciso b) del numeral 12 de la Ley n.º 7407, se cumple o no. Debido a esta situación, resulta jurídicamente insostenible el afirmar que es el I.S.A.L. el único órgano competente para hacer el respectivo estudio.

Ante este panorama, es posible que el estudio lo realice el I.S.A.L., la Administración por sus propios medios, un tercero designado por ambas partes o el administrado. Cuando la evaluación la realiza un sujeto diferente de la Administración, el resultado del estudio no es vinculante para ella. Bien puede, cuando considere que media un error o que la evaluación no se ajusta a los parámetros técnicos y científicos, rechazarlo, impugnarlo u objetarlo. En idéntica situación se encuentra el administrado, a quien también le asiste el derecho de rebatir, por todos medios que tenga a su alcance, el estudio respectivo.

Si después de discutido los términos del estudio técnico a que hace referencia el inciso b) del numeral 12 persisten las discrepancias entre la Administración y el justiciable, lo razonable y lo justo es someter el (los) informe (s) técnico (s) a un tercero objetivo e imparcial elegido por ambas partes y, de esa forma, obtener un elemento de juicio que, muy probablemente, ponga fin a la disputa. En estos casos, la Administración puede recurrir a las técnicas de resolución alternativa de

conflictos. Al respecto, en el dictamen C-133-2000 de 7 de mayo del 2001, señalamos lo siguiente:

"Basta realizar un examen preliminar de la citada Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de La Paz Social, N°7727 del 9 de diciembre de 1997, para constatar que su razón de ser gira en torno a los conflictos o pugnas que se puedan suscitar entre no menos de dos personas: sean físicas o morales, públicas o privadas.

Lo cual, es concorde con las elaboraciones doctrinales que se han desarrollado respecto a los medios alternativos de resolución de controversias - mediación, conciliación y arbitraje - que parten de la "Teoría del Conflicto". En palabras del autor Leonardo Beltrán:

'La práctica diaria de las relaciones entre las entidades de la administración y los particulares, evidencia que no solo en el ámbito del derecho privado coexiste una tendencia hacia el conflicto y hacia el surgimiento de diferencias; y por lo tanto, mal podría afirmarse que los métodos alternos de solución de controversias son consecuencia exclusiva del surgimiento de diferencias en ámbito privado únicamente.' (BELTRÁN LEONARDO, El papel del Estado frente a la Resolución Alternativa de Conflictos; Seminario sobre la participación de la Procuraduría General de la República en la Resolución Alternativa de Conflictos, 13 y 14 de abril del 2000, Imprenta Nacional, San José, 2001, p.104). El destacado no es del original.

Estas observaciones se hacen con el afán de resaltar la necesidad de que exista un conflicto en aras de aplicar los conocidos medios alternativos para solventarlo. De manera que, si desde un inicio hay un claro consenso entre las partes sobre un mismo punto, no tiene ningún sentido que un tercero componedor intervenga, en virtud de que no existe diferendo alguno que solucionar.

Del estudio de su consulta, sobretodo, el segundo punto planteado, se comprueba que en realidad no hay una definida posición distinta o antagónica del ente consultante con respecto a sus deudores. Por el contrario, se evidencia una marcada intención institucional de que se declare por un tercero la prescripción de los réditos, de forma que se ataque la morosidad y se disminuya el impacto económico que acarrea para la Institución el cobro de ese tipo de deudas, posición

ésta que no es contraria a la de los deudores por el beneficio que les significa.

Entonces, no resulta lógico ni razonable que el INVU proceda a la contratación de árbitros que vengan a resolver sobre un tema respecto al cual, éste no guarda ninguna discrepancia con su contraparte. Es decir, si tanto la entidad consultante como el particular concuerdan en que los intereses se encuentran prescritos y que el Derecho favorece a este último, qué justificaría la participación de un tercero - llámesele árbitro, mediador, conciliador - que resuelva de igual forma. Caso aparte, sería que hubiese una verdadera discrepancia entre esa Institución y el deudor, en que el primero disienta de la prescripción alegada por el último, pero, según nos pudimos percatar de sus manifestaciones, ésta no parece ser la situación que se plantea."

En conclusión, el I.S.A.L. no tiene la competencia exclusiva para determinar la eficiencia y conformidad de los costos de la actividad de la sociedad anónima laboral de acuerdo con el inciso b) del numeral 12 de la Ley n.º 7407.

IV.- CONCLUSIONES.

- 1.- La Procuraduría General de la República no puede emitir un pronunciamiento en materia presupuestaria, ya que en esta materia la Contraloría General de la República tiene una competencia exclusiva y prevalente.
- 2.- Si la Sociedad Anónima Laboral ha cumplido con la condición que establece el inciso b) del numeral 12 de la Ley n.º 7407, la Administración debe prorrogar el contrato respectivo.
- 3.- Si la Administración no está dispuesta a dar la respectiva prórroga del contrato, al justiciable no le quedaría más alternativa que seguir los medios tradicionales, normales y de rigor que establecen la Ley General de la Administración Pública y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, para hacer valer sus derechos.
- 4.- El I.S.A.L. no tiene la competencia exclusiva para determinar la eficiencia y conformidad de los costos de la actividad de la sociedad anónima laboral de acuerdo con el inciso b) del numeral 12 de la Ley n.º 7407.

De usted, con toda consideración,

**Lic. Fernando
Procurador Constitucional**

Castillo

Viquez