De conformidad con las disposiciones del artículo 113 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, el Departamento Secretaría del Directorio incorpora el presente texto al Sistema de Información Legislativa (SIL), de acuerdo con la versión electrónica suministrada.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

REFORMA A LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA N°9986 EN SU ARTÍCULO 2 PARA EXCLUIR A LAS ORGANIZACIONES DE DESARROLLO COMUNAL AMPARADAS BAJO LA LEY SOBRE DESARROLLO DE LA COMUNIDAD N°3859 POR MEDIO DE ADICCIÓN DEL INCISO I

EXPEDIENTE N.°23.438

PROYECTO DE LEY

REFORMA A LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA N°9986 EN SU ARTÍCULO 2 PARA EXCLUIR A LAS ORGANIZACIONES DE DESARROLLO COMUNAL AMPARADAS BAJO LA LEY SOBRE DESARROLLO DE LA COMUNIDAD N°3859 POR MEDIO DE ADICCIÓN DEL INCISO I

Expediente N.° 23.438

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La Ley General de Contratación Pública N°9986, entrará a regir la actividad contractual de toda la Administración Pública e impactando a sujetos privados que de una u otra manera ejecutan recursos de la Hacienda Pública, esto como se puede ver en su numeral 1, que indica en el párrafo segundo:

La actividad contractual de los sujetos privados cuando administren o custodien fondos públicos o cuando sean receptores de beneficios patrimoniales gratuitos o sin contraprestación alguna provenientes de componentes de la Hacienda Pública, conforme al artículo 5 de la Ley N.º 7428, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 4 de noviembre de 1994, deberán aplicar esta ley únicamente cuando la contratación supere el 50% del límite inferior del umbral fijado para la licitación menor del régimen ordinario. En los casos en que los sujetos privados no apliquen esta ley deberán respetar el régimen de prohibiciones, los principios constitucionales y legales de la contratación pública, y lo dispuesto en el artículo 128, inciso d) de esta ley.

No cabe interpretación sobre este particular, puesto que de forma literal incluye a todo aquel sujeto que ejecute recursos de la Hacienda Pública, pero si se consulta la exposición de motivos de dicha ley, se puede apreciar que, sobre regulación de sujetos privados, se pensaba en aquellos que conforman la propia administración puesto que se analiza:

"*Así, la norma postula que el ámbito de aplicación sea para toda la Administración, de modo que se* ***pretende aplicar a las contrataciones de todos los órganos o entes, ya sean públicos o privados siempre que empleen fondos públicos*** *(elemento objetivo). En razón de lo anterior, es que se entiende como un ámbito de aplicación omnicomprensivo.*

Por consiguiente, tal y como se mencionó, se elimina la regulación de sujetos que se "rigen por principios" o que cuentan con normativa especial para la adquisición de bienes, obras y servicios."

En ese apartado se menciona que va dirigida a entes y/o órganos, sin importar si estos son públicos y privados, pero hay que detenerse a apreciar esta óptica, ya que el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica define estos conceptos por medio del documento Sector Público Costarricense y su organización[1]:

"Administración Pública: el Estado y los demás entes públicos, a los cuales el ordenamiento jurídico les reconoce personalidad jurídica y capacidad de Derecho público y privado (artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública No. 6227), los cuales realizan actividad o función administrativa; por consiguiente, emiten actos administrativos que constituyen la expresión del uso de las potestades públicas que el ordenamiento jurídico les asigna para alcanzar los fines públicos"

[1] https://documentos.mideplan.go.cr/share/s/DbhQOuKMRPKBKTlG9PDGbg

Ente Público No Estatal: Se trata de entes que están y actúan al lado del Estado, colaborando con él en la satisfacción del interés general, pero constituyendo administraciones separadas entre sí(Costa Rica, Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, 2001).“Bajo la denominación “ente público no estatal” se reconoce la existencia de una serie de entidades, normalmente de naturaleza corporativa o profesional, a las cuales si bien no se les enmarca dentro del Estado, se les reconoce la titularidad de una función administrativa, y se les sujeta –total o parcialmente-a un régimen publicístico en razón de la naturaleza de tal función.

Órgano Adscrito: en varias leyes se habla de organismos “adscritos” a determinado ministerio. Puede darse el caso de órganos adscritos no solo a ministerios, sino también a instituciones descentralizadas. Normalmente se trata de entes desconcentrados a los que se les pretende ligar de alguna manera a los ministerios y a las instituciones autónomas. Jurídicamente no están claras las consecuencias de tal adscripción. Generalmente se hace necesario en la misma ley regular las relaciones concretas ministerio-organismo adscrito, ente descentralizado-órgano adscrito.”

Puede verse que, las figuras hacia las que apuntaba el legislador para adecuar su regulación, distaban mucho de las organizaciones de desarrollo comunal, las cuales no se ajustan dentro de un sujeto privado perteneciente a un ente u órgano, ya que estas gozan de una naturaleza jurídica privada, personalidad jurídica y capacidad de actuar, como lo resalta la Procuraduría General de la República por medio del dictamen C-336-2011, que de manifiesto indica:

"El legislador concibió a este tipo de asociaciones como un medio de estimular a las comunidades para luchar, a la par de los organismos del Estado, por el desarrollo económico y social del país (artículo 14 de la Ley Nº 3859).

“Lo anterior significa que en la idea que imperó en la gestación legal de tales asociaciones, se tuvo siempre presente que dichas organizaciones comunales guardarían en todo momento su naturaleza jurídica de personas jurídicas particulares, sea, sometidas al régimen de derecho privado, siendo por lo tanto distintas y separadas y por ende no sometidas al régimen de derecho público propio de la Administración Pública. [...] Nótese entonces, reiterando lo expresado líneas atrás, que la idea fundamental que dio origen a estas organizaciones sociales comunales, fue la de que se constituyeran como sujetos o personas jurídicas privadas, con una serie de objetivos y fines comunales de bienestar general, que si bien vendrían a coadyuvar, colaborar y realizar esfuerzos conjuntamente con el Estado y demás órganos o entes públicos, para la prosecución de los fines expresados, no les serían aplicables por ello las disposiciones y régimen de derecho público propio de la Administración Pública." En similar sentido similar pueden consultarse los pronunciamientos C-113-93, del 25 de agosto de 1993; C-117-97, del 30 de junio de 1997; C-014-99, del 15 de enero de 1999; C-111-99, del 2 de junio de 1999; OJ.-172-2004, del 13 de diciembre del 2004; y C-052-2005, del 8 de febrero del 2005”

Se puede observar con base en los conceptos anteriores y a este dictamen, que las Asociaciones de Desarrollo comunal, por su misma naturaleza jurídica, no son un sujeto de Derecho Privado que guarde relación de adscripción o jerarquía con un órgano u ente, tal y como se desarrolla líneas atrás, por lo tanto, no son contemplados este tipo de sujetos privados al promulgarse la citada ley.

Los recursos a las Asociaciones de Desarrollo Comunal.

La Contraloría General de la República, por medio de su División Jurídica, mediante oficio DJ-3958-2010[2] (oficio Nº 10981) indicó:

[2] Chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docs_cgr/2010/SIGYD_D_2010019828.pdf

“Desde el momento en que dichos fondos entran en las arcas del sujeto privado, éstos pierden su naturaleza de públicos para pasar a ser fondos privados. Sin embargo, en virtud de su origen, dichos recursos continúan estando sujetos al control y fiscalización potestativa de esta Contraloría General y el control que sobre ellos y su actividad reconoce la normativa, involucra una fiscalización sobre fondos que han ingresado al patrimonio privado de ese sujeto, pero que tuvo un origen público en lo que al beneficio se refiere. Por eso mismo persiste la posibilidad de control, pero éste no puede ejercerse en igualdad de condiciones como si se tratara de la fiscalización y control de fondos públicos. Esto vendría a desnaturalizar la voluntad del legislador que encontró que determinados sujetos privados pueden ayudar a la Administración Pública al cumplimiento de ciertos fines de carácter público y por ello decide transferirles ciertos recursos sin pedirles contraprestación alguna a cambio, con lo cual la naturaleza original de los recursos se transforma.”

Es por ello que los recursos girados a las organizaciones gozan de prerrogativas que permiten a estas actuar a la par de los organismos de la administración pública en la atención de necesidades nacionales dirigidas a la colectividad, puesto que sus procesos desplegados como sujetos privados agilizan esta atención, sin embargo, no debe concluirse que existe una disposición libre de recursos provenientes de la Hacienda Pública producto de su naturaleza de sujetos privados, ya que el ente contralor en ese mismo oficio indicó:

“Aún en este último supuesto -transferencias de fondos de origen público, incluso en los casos que éstas están establecidas por ley-, que no resultan aplicables las normas jurídicas y técnicas de control interno ni los principios de contratación administrativa, ello no exime de modo alguno a la administración concedente de su obligación, en el supuesto que interesa, Dinadeco, de establecer requisitos y condiciones –dentro del marco de razonabilidad, proporcionalidad, lógica y conveniencia que vincula todas sus actuaciones como institución pública- tanto

para asegurar que el sujeto privado es idóneo para recibir dichos beneficios y apto para alcanzar el fin público perseguido, como también mecanismos para garantizar justamente que dicho fin se cumpla. No obstante, sus mecanismos de control no pueden desnaturalizar la figura que el legislador instauró ni puede implicar una invasión indebida al ámbito de administración de fondos de naturaleza privada."

Por lo cual, es claro que Dinadeco en todo momento debe, aplicar un régimen de fiscalización, por lo que, no es preciso por medio de la Ley General de Contratación Pública, someterlos a procesos que a la larga los llegará a afectar debido a que, las asociaciones como organismos sociales, no tienen tantas herramientas para trabajar con sistemas digitales o procesos burocráticos como cualquier otra entidad gubernamental; por lo cual es indispensable conservar esa libertad y no invadir su capacidad de ejecución de recursos de la Hacienda Pública.

Sobre la capacidad de ejecución, en todo momento el legislador a buscado que los sujetos privados externos a la Administración Pública puedan ejecutar de manera efectiva los recursos que se les otorgan, esto por su capacidad de reacción, de ejecución y en la mayoría de casos, al ser de acción social, la falta de recursos para equiparlas con los órgano o entes administrativos los pondría en un desventaja; esta posición se ve plasmada en el numeral 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República N° 7428, que menciona.

"Alcance del control sobre fondos y actividades privados. En materia de su competencia constitucional y legal, el control sobre los fondos y actividades privados, a que se refiere esta Ley, será de legalidad, contable y técnico y en especial velará por el cumplimiento del destino legal, asignado al beneficio patrimonial o a la liberación de obligaciones.

La Contraloría General de la República podrá fiscalizar el cumplimiento, por parte de los sujetos privados beneficiarios, de reglas elementales de lógica, justicia y

conveniencia, para evitar abusos, desviaciones o errores manifiestos en el empleo de los beneficios recibidos.

Dentro del marco y la observancia de estas reglas elementales, tanto la Contraloría General de la República como la entidad pública concedente del beneficio respetarán la libertad de iniciativa del sujeto privado beneficiario, en la elección y el empleo de los medios y métodos para la consecución del fin asignado."

Por lo que es claro el objetivo que se persigue, una libre capacidad de ejecución, pero el sometimiento de los sujetos privados a una fiscalización facultativa de los recursos girados para que el beneficiario cumpla el fin para el cual fue otorgado el giro.

Un aspecto que no debe quedar de lado es la contraposición de la Ley General de Contratación Pública en su numeral primero contra el numeral 6 de la Ley supra citada; ya que podría generar una división de criterios, puesto que, por un lado, el bloque normativo otorga libertades para ejecución en los recursos y por otro los somete a un régimen de contratación dirigida a la Administración Pública, siendo que a la postre afectaría la disposición de recursos por parte de las organizaciones.

A la hora de decretar la Ley General de Contratación Pública N°9986, se dejó de lado la existencia de las organizaciones de desarrollo comunal establecidas bajo la ley sobre Desarrollo de la Comunidad N°3859, por lo que aplicarles dicha normativa quebranta su naturaleza, accionar y las pone en desventaja a la hora de utilizar los recursos que se les gire provenientes de la Hacienda Pública, por lo que es necesario para no afectar su funcionamiento excluirlas de dicha ley y que continúen trabajando como hasta ahora lo han logrado, generando un gran impacto nacional, todo esto bajo la supervisión de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad.

Por las razones expuestas se somete a consideración de la Asamblea Legislativa el siguiente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

REFORMA A LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA N°9986 EN SU ARTÍCULO 2 PARA EXCLUIR A LAS ORGANIZACIONES DE DESARROLLO COMUNAL AMPARADAS BAJO LA LEY SOBRE DESARROLLO DE LA COMUNIDAD N°3859 POR MEDIO DE ADICCIÓN DEL INCISO I

ARTÍCULO 1 - Se reforma el artículo 2 de la Ley General de Contratación Pública N°9986, adicionando el inciso I) el cual dirá:

Artículo 2° - Exclusiones de la aplicación de la ley:

I) Las actividades desplegadas por las organizaciones de desarrollo comunal amparadas bajo la Ley sobre Desarrollo de la Comunidad N°3859 y su reglamento, en las que medie financiamiento y ejecución de forma parcial o total de recursos provenientes de la Hacienda Pública.

Rige a partir de su publicación

Gilberth Jiménez Siles Y Otros Señores Diputados

El expediente legislativo aún no tiene Comisión asignada