

## R-DCA-705-2015

### **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las catorce horas con veintiséis minutos del diez de setiembre del dos mil quince. - **Recurso de objeción** interpuesto por el Licenciado **Carlos Alberto Echeverría Alfaro** en contra del cartel de la **Licitación Pública N° 13-2015 (según indica)** promovida por la **Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional** para la contratación de abogados que prestarán los servicios en casos de cobro judicial a instituciones morosas cotizantes del RCC y RTR a favor de la Junta. -----

### **RESULTANDO**

I.-Que el señor Carlos Alberto Echeverría Alfaro, presentó su recurso ante esta Contraloría General, el día 28 de agosto del 2015. -----

II.-Que mediante auto de fecha 31 de agosto del 2015, esta División confirió Audiencia Especial a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, con el objeto que se indicara el monto estimado de esta contratación, y de igual forma se permita indicar si dichas obligaciones contractuales serán asumidas con cargo a alguna partida presupuestaria estatal. Asimismo se solicitó que se identificara el origen, naturaleza y tipo de los recursos con los cuales se hace frente a la contratación, brindando para ello un plazo de un día hábil. Dicha solicitud fue atendida por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, mediante el oficio N° DE-0790-09-2015 del 1 de setiembre del 2015. -----

### **CONSIDERANDO**

**I.-Sobre la competencia de la Contraloría General de la República para conocer del recurso de objeción interpuesto:** A efectos de determinar la competencia de esta Contraloría General para conocer el recurso de objeción interpuesto, corresponde señalar que el artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa indica en lo de interés que: "*...Esta Ley regirá la actividad de contratación desplegada por (...), los entes públicos no estatales y las empresas públicas./ Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterá a los principios de la Ley.*" No obstante lo anterior, el artículo 2 de la misma Ley, establece en su último párrafo que "*(...) Se exceptúan de la aplicación de esta Ley, los entes públicos no estatales cuyo financiamiento provenga, en más de un cincuenta por ciento (50%), de recursos propios, los aportes o las contribuciones de sus agremiados, y las empresas públicas cuyo capital social pertenezca, en su mayoría, a particulares y no al sector público*", disposición que además es desarrollada en el

artículo 1° del Reglamento a dicha Ley. Ahora bien, esta Contraloría General ha señalado en cuanto a la cobertura de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento respecto a los entes públicos no estatales lo siguiente: " (...) *i.- Sobre la aplicación de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento a los entes de derecho público no estatal. El artículo 1° de la Ley de Contratación Administrativa N° 7494, incluye dentro de su ámbito de cobertura a los entes de derecho público no estatales. Esto quiere decir, que como regla de principio este tipo de entes estarían obligados a cumplir con este cuerpo normativo en un todo, incluyendo la aplicación de los procedimientos ordinarios según sea el objeto del negocio y la cuantía. No obstante, esta norma legal es desarrollada en el texto reglamentario que entró en vigencia en enero del presente año, con lo cual dicho artículo debe interpretarse de manera integrada con la disposición del artículo 1° del actual Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. (...) El Reglamento General de Contratación Administrativa es ahora mucho más claro en la delimitación de la cobertura respecto a distintos entes del Derecho Público, incluidos los entes públicos no estatales. Por ello, a partir de la norma transcrita es posible determinar los siguientes lineamientos en lo que corresponde al ámbito de aplicación de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento a este tipo de entes: 1.-Si se diera el caso de entes públicos no estatales cuyo financiamiento privado sea igual o inferior a un cincuenta por ciento de sus ingresos totales, éstos estarían sujetos a la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento en todo su alcance, incluyendo los procedimientos de contratación. 2.- En el caso de entes públicos no estatales cuyo financiamiento con recursos privados sea mayor al cincuenta por ciento del total de sus ingresos, éstos están excluidos de la aplicación de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, pero estarían obligados a respetar los principios de contratación administrativa en la actividad relacionada con la materia. 3.- En el caso de entes públicos no estatales cuyo financiamiento sea en su totalidad con recursos privados, de acuerdo con la integración del 1° de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 1° del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, éstos estarían excluidos de la cobertura de la normativa de contratación administrativa incluida, la Ley de Contratación Administrativa su Reglamento e inclusive los principios". -el subrayado del punto 3 no corresponde al original- (ver oficio N° 03271 -DCA-1110- del 28 de marzo del 2007). En ese mismo sentido y en particular respecto a la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, ésta Contraloría General indicó: "... Para ello, resulta relevante determinar la*

*naturaleza jurídica de la Junta, por lo que ha de recurrirse a lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley No. 7531 que dispone: "La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional es un ente público no estatal, con personería jurídica y patrimonio propio." (ver oficio N° 10229 DCA-1742 del 17 de julio del 2015). Así las cosas y ante el requerimiento de esta Contraloría General, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional indicó lo siguiente: "En primer término, me permito aclarar que conforme lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 7494, la Junta de Pensiones se encuentra excepcionada de la aplicación de la Ley de Contratación y su reglamento, pues nuestros recursos no provienen del Estado, por tratarse de recursos privados, ni tampoco la Junta de Pensiones es un ente estatal. De conformidad con lo dispuesto en la Ley N°7531, la JUNTA DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, es un Ente Público No Estatal, ya que nuestros ingresos son 100% fondos propios que no provienen de la Hacienda Pública por cuanto, cabe señalar, que el financiamiento de la Junta se logra gracias al aporte de todos los educadores activos o pensionados que conforman su membresía. El Fondo Especial de Administración que regula el Artículo 106 de la Ley 7531 y su reforma 7946, se nutre de recursos provenientes de fuentes de naturaleza no estatal- deducción que se les hace exclusivamente a los beneficiarios del régimen que perciben un salario o una pensión. (...) Ahora bien, respecto al financiamiento y en apego a esa especial naturaleza, también conforme a la estructura dispuesta en la ley vigente (7531 y sus reformas), la cual guarda semejanza con las legislaciones anteriores que se han regido nuestro régimen, se logra gracias al aporte de todos los educadores activos o pensionados que conforman su membresía. (...) Concretamente, me permito indicar sobre la información requerida que no hay un monto estimado de contratación, dada la naturaleza de la contratación que nos ocupa, por lo que no hay ningún cargo a ninguna partida presupuestaria (estatal). Los recursos para hacerle frente al pago de honorario según los artículos 37, 38 y 39 del Reglamento general para el cobro de cuotas obrero patronales a las instituciones cotizantes al RCC deben ser cancelados por el deudor, o Centro Educativo (...) En virtud de lo anterior, se desprende que el pago de los honorarios son con cargo al deudor, lo cual está consignado así en el reglamento respectivo, y el contrato de cuota litis que se formalizará en su momento, el cual se ajustará y será fiel reflejo de lo indicado, de modo que independientemente del motivo de objeción del asunto, ni por la forma ni por el fondo es procedente el mismo." A mayor abundamiento, y en punto a la naturaleza de los fondos que administra dicho ente, la Sala Segunda de la Corte Suprema de*

Justicia ha señalado que: "(...) En consecuencia, en lo que corresponde a la administración del Fondo Especial de Administración, creado con fondos privados para sufragar los gastos operativos de la Jupema, la normativa no tiene ninguna incidencia. Por consiguiente, en cuanto a la disposición y manejo de ese fondo, tampoco está sujeta a los lineamientos generales y específicos de política presupuestaria en materia salarial y de empleo que compete formular a la Autoridad Presupuestaria (artículo 21, inciso a), ídem). (...) Como corolario de lo expuesto, queda claro que el artículo 97 de la Ley 7531 estableció la naturaleza jurídica de la Jupema como un ente público no estatal. Su función está sujeta al ordenamiento público en cuanto a su actividad pública esencial de administrar un régimen especial de pensiones, pero la norma legal que la rige la facultó para regular el régimen de contratación de su personal y el pago de sus salarios, previendo un fondo privado para ello, independiente del fondo de pensión que administra, por lo que está al margen de las regulaciones derivadas de las normas públicas citadas que contienen regulaciones sobre materia de empleo y salarial. (...) En este tanto, la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional es un ente descentralizado, con organización propia, así como con potestad para dirigirse administrativa y financieramente. Como tal se trata de un ente que actúa al lado del Estado colaborando con él en el cumplimiento del bienestar general, pero bajo una administración separada. La naturaleza pública le viene asignada en virtud de las competencias que le han sido asignadas por el ordenamiento jurídico. De esta forma, el legislador optó por apartar este ente del aparato estatal y centralizado y lo ubicó dentro de un ámbito especial, en virtud de las obligaciones que debe cumplir, lo anterior, bajo el amparo de la Ley." (ver Resolución N° 2012-001101 de las 9:45 horas del 5 de diciembre del 2012, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia) Así las cosas, de lo señalado hasta el momento se puede concluir entonces que el financiamiento de esa Junta proviene en su totalidad de fuente privada, y el objeto del concurso cuyo cartel se impugna, será cubierto también de fuente similar, de forma tal que al no existir financiamiento total o parcial en el presente caso con cargo a fondos públicos ni cargo a partida presupuestaria alguna, el concurso promovido por esa Junta, resulta excluido de los procedimientos de concurso y sus principios, no existiendo en consecuencia competencia alguna de este órgano contralor para el conocimiento del recurso presentado, siendo que la referencia que se ha hecho en este caso a Licitación Pública, parece ser más que todo de orden referencial, y no porque estemos en presencia del procedimiento ordinario que regula la Ley de Contratación Administrativa con ese mismo nombre. Siendo así las cosas, procede el **rechazo de plano** del recurso en cuestión.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en las disposiciones de los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 1, 2 y 81 de la Ley de Contratación Administrativa, 170 y 172 de su Reglamento, **SE RESUELVE: 1) RECHAZAR DE PLANO** el recurso de objeción interpuesto por el Licenciado **Carlos Alberto Echeverría Alfaro** en contra del cartel de la **licitación pública N° 13-2015 (según indica)** promovida por la **Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional** para la contratación del abogados que prestarán los servicios en casos de cobro judicial a instituciones morosas cotizantes del RCC y RTR a favor de la Junta. **2)** Se da por agotada la vía administrativa. -----  
**NOTIFÍQUESE.**-----

Edgar Herrera Loaiza  
**Gerente Asociado**

Gerardo A. Villalobos Guillén  
**Fiscalizador**

GVG/yhg  
**NN: 13055 (DCA-2278-2015)**  
NI: 22687, 23047  
Ci: Archivo central  
**G: 2015002811-1**