

SG-217-2012

San José, 06 de marzo 2012

Lic. Navil Campos Paniagua
Gerente Área Denuncias e Investigaciones
Contraloría General de la República
San José, Costa Rica

Asunto: Se establece recurso de revocatoria y apelación, con nulidad concomitante, contra resolución de esa Area (nos referimos al oficio N^a 1954)

Estimado señor:

Quien suscribe, **LUIS CHAVARRIA VEGA**, comparezco en mi carácter de Secretario General de **UNDECA**, a establecer formal recurso de revocatoria y apelación conjunta, con nulidad concomitante, contra la resolución dictada por esa Area, contenida en el oficio DFOE-DI-473, fechada el 28 de febrero último, en virtud de la cual, con fundamento en argumentos que no resisten la menor crítica, se desestimó la justificada denuncia que presentamos, con la finalidad que se investigara y declarara la ilegalidad de los convenios que firmó la Presidenta Ejecutiva de la CCSS, con el Ministerio de Hacienda, en el año 2011, en virtud de los cuales admitió que las deudas que tiene el Estado con esa institución, se cancelaran mediante títulos valores de la deuda interna, a contrapelo del texto expreso del art. 5^a de la Ley N^a 7374.

La resolución que aquí se impugna resulta sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, por los siguientes motivos:

1.- IMPROCEDENTE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO QUE REGULA LA FORMALIZACIÓN DE ARREGLOS Y CONVENIOS DE PAGO DE LAS CONTRIBUCIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL

La resolución de la denuncia que presentamos, se fundamentó en un desafortunado precedente administrativo de ese mismo órgano contralor, contenido en el oficio N^o 8914 (DC-0381) de 19/09/2011. Sin mayores elementos de juicio, la desestimación de nuestra denuncia se justificó en ese singular pronunciamiento, que en honor a la verdad, por lo menos desde el punto de vista jurídico, deja tanto que desear de ese órgano contralor.

En primer lugar, en la resolución aquí impugnada, se consideró, con fundamento en ese precedente, que la modalidad de pago que se cuestiona, en bonos de la deuda interna, no quebranta el art. 5^a de la Ley 7374, porque el Reglamento citado permite otras formas de pago, que no sean necesariamente en efectivo. Con base en esa normativa reglamentaria – se sostiene en aquel pronunciamiento-, el Estado puede recurrir a otras modalidades de pago, siempre que a la Caja, por razones de oportunidad, conveniencia e interés institucional, le resulte más favorable.

En el asunto que nos concierne, la absoluta inaplicabilidad de dicho Reglamento es una cuestión que no amerita la menor discusión. Dicho Reglamento se aplica únicamente a las deudas que tengan los patronos privados con la CCSS, correspondientes a la omisión de pago de las cuotas obrero-patronales.

Resulta, por tanto, a todas luces, inaplicable dicho Reglamento, para licenciar el pago de las deudas del Estado, con otras modalidades que no sea en efectivo.

De toda suerte, por un elemental principio de jerarquía normativa, jamás podría interpretarse que un Reglamento institucional, prevalezca contra el contenido de una ley de la República, que ordena, de manera expresa e inequívoca, que las contribuciones del Estado, como patrono y como tal, las obligaciones correspondientes a la atención de la población indigente y del sistema penitenciario, exclusivamente tienen que pagarse en efectivo.

Además, lo cual del todo no fue considerado por ese órgano contralor en el ligero precedente, adviértase que las deudas que el Ministerio de Hacienda convino pagar a la Caja, comprenden también las correspondientes a las deudas por el programa de asegurados por cuenta del Estado (población indigente) y sistema penitenciario, que mucho menos se podría considerar que estén previstas en aquel Reglamento aprobado por la Junta Directiva de la C.C.S.S.

Por otro lado, aparte de cualquier otra consideración de estricta legalidad, tampoco es cierto que a la Caja Costarricense de Seguro Social le convenga que el Estado le pague la deuda con bonos de deuda interna; que es otro aspecto no menos importante, cuyo análisis se echa de menos en la resolución que cuestionamos. ¿Será, entonces, que la valoración de la oportunidad y conveniencia, en orden a los intereses de la Caja Costarricense de Seguro Social, de que el Estado pague la deuda con títulos de la deuda interna, escapa a la competencia de ese órgano contralor? El mejor ejemplo es el último desembolso que hizo el Estado (2011), siempre mediante bonos de este tipo, que la Caja no pudo colocar en el

mercado y que estuvo obligada a recurrir a un oneroso empréstito bancario, que tiene un costo financiero de más de 600 millones de colones, que en la compleja situación de crisis que está atravesando esa institución, por lo menos, le hubiera facilitado al Hospital de San Ramón, solo para poner un ejemplo, cubrir el déficit presupuestario que tiene para este año. Desde luego que la Contraloría General de la República tiene también competencia para realizar este tipo de análisis de oportunidad y conveniencia institucional, que por lo visto se prefirió renunciar.

2.- EL ART. 5º DE LA LEY 7374 NO HA SIDO TACITAMENTE DEROGADO

Por otra parte, se considera en la misma resolución, que el art. 5ª de la Ley Nª 7374, pudo haber sido derogado tácitamente por la reforma que sufrió el art. 74 de la Ley Constitutiva de la Caja, modificado por la Ley de Protección al Trabajador.

De previo a analizar este otro curioso argumento de ese órgano contralor, es pertinente analizar la figura de la derogatoria tácita:

" (...)III.- Sobre la derogatoria de normas. Ahora bien, previo a ingresar al análisis del conflicto entre las disposiciones objeto de este recurso, resulta conveniente referirse, en forma general, a la figura de la abrogación o derogación. En términos generales, esta consiste en la supresión de la vigencia de una norma. En el supuesto de que se trate de una disposición de rango legal, la Constitución Política, en el párrafo final del cardinal 129, dispone que "la ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior; y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario." Dicha redacción es similar a la contenida en el numeral 8 del Código Civil, el cual, siguiendo el modelo del Código de Napoleón, establece: "Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior." Como se puede observar, los postulados generales de ambas son similares, aunque el Código Civil realiza un desarrollo más detallado. En todo caso, a partir de estos preceptos es dable establecer que la forma paradigmática de derogación es la expresa, es decir, cuando el legislador emite una norma cuyo contenido y objeto es eliminar la vigencia de una anterior, y así lo dice. Empero, este no siempre es el caso, por lo que producto de la emisión de leyes por parte del órgano legislativo sobre materias ya reguladas se da lo que en doctrina se conoce como derogación tácita, la cual se da en dos supuestos. El primero, cuando un cuerpo normativo es sustituido, en forma integral, por otro, siempre y cuando ambos tengan por objeto la misma materia. El segundo escenario, y de interés al caso concreto, se presenta cuando dos normas, de igual jerarquía, regulan el mismo presupuesto de hecho pero resultan incompatibles. Surge, en consecuencia una antinomia entre ambas proposiciones, la cual se debe resolver según el aforismo: "ley posterior deroga ley anterior". Ahora bien, en ambos casos, es importante notar que, en el fondo, no se puede afirmar que existe una derogación en sentido estricto, o lo que es lo mismo, que se asimila al efecto derogador propio de la expresa. Debe aclararse que en estos casos, la detección y solución de la antinomia es realizada por los operadores jurídicos a través de la

interpretación. Por ello, la incompatibilidad pendería del sentido que se le asignen a las proposiciones normativas contradictorias por quien debe aplicarlas. Así, se genera un ámbito de incerteza en cuanto a la vigencia de la norma, contrario al principio constitucional de seguridad jurídica y publicidad de la ley. Por otro lado, debe considerarse que, según el numeral 121 de la Carta Magna, corresponde a la Asamblea Legislativa dictar las leyes –y su correlato, la modificación o supresión -. Siendo que en principio esta declaratoria correspondería al juez, o a los órganos administrativos encargados de aplicar el Derecho, de afirmarse que la derogatoria tácita tiene efectos derogatorios, similares a la expresa, podría quebrantarse el principio de división de funciones. La actividad jurisdiccional, por mandato constitucional, implica la aplicación del Derecho, no su creación, modificación o supresión. Adicionalmente, resulta aplicable el principio de paralelismo de las formas, a partir del cual, si la Asamblea Legislativa le confiere vigencia a una norma, es esta quien debe suprimirla. Finalmente, cabe destacar que el precepto 129 de la Carta Magna no se refiere a la derogación tácita, como sí lo hace el 8 del Código Civil. Así, en línea con lo anterior, y partiendo del principio de coherencia del ordenamiento jurídico, lo procedente es considerar que, en caso de incompatibilidad entre dos normas, la antinomia se resolverá en favor de la posterior, respetando siempre el criterio de jerarquía. No obstante, la primera no perderá su vigencia, sino que por el contrario, se da una inaplicabilidad al caso concreto. Esto, además, resulta acorde con el hecho de que las resoluciones judiciales son vinculantes, únicamente, para las partes del proceso, respecto de las cuales genera cosa juzgada. Voto de Sala Primera, N° 000396-F-S1-2010)

De conformidad con la conceptualización y régimen jurídico de este instituto, jamás se podría considerar que el art. 74 de la Ley Constitutiva de C.C.S.S., reformado por la Ley de Protección al Trabajador, haya derogado tácitamente el art. 5^a de la Ley 7374, que de toda manera no es una afirmación categórica que contiene el cuestionado precedente de ese órgano, sino de una mera hipótesis: **“(...) se podría entender derogado tácitamente el artículo 5 de la Ley 7374”**. Con una simple suposición de esta especie, se desestimó la justificada y seria denuncia que presentamos en salvaguardia de los intereses de la seguridad social.

No se podría sostener, ni siquiera como hipótesis, que exista contradicción u oposición entre las proposiciones normativas que contienen ambas normas. Por contrario al sibilino argumento de ese órgano contralor, dicha reforma se corresponde con el texto y espíritu del art. 5ª de la ley Nª 7374, que más viene a reforzar la obligación del Estado de pagar las deudas que tiene con la Caja, por lo menos como patrono y como tal, en efectivo.

El mandato que contiene ahora el art. 74 de la Ley Constitutiva de la CCS no pudo ser más claro y absolutamente congruente con el mandato contemplado en el art. 5ª de aquella ley: ***“(...) y ordenar en todo caso, el pago efectivo y completo de las contribuciones adeudadas a la Caja por el Estado, como tal y como patrono.”***

¿Adónde podría radicar una supuesta oposición, además insalvable, entre ambas normas? Ni siquiera por asomo se podría interpretar que exista la menor contradicción entre los preceptos de ambas normas, que por contrario, la finalidad de la reforma que se le hizo al art. 74, fue obligar al Ministerio de Hacienda que cancelará la deuda acumulada, de manera completa, en efectivo, como lo dispuso, desde 1993, el art. 5 de la Ley 7374.

La peregrina tesis de la derogatoria tácita carece de todo fundamento jurídico, que le causa una seria lesión a las finanzas de la Caja Costarricense de Seguro Social, urgida de efectivo y no de papeles, que le cuesta colocar en el mercado de valores. El art. 5ª de la Ley Nª 7374, reforzado por el art. 74 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S., no sufrió ninguna derogatoria, se mantiene incólume y plenamente vigente.

No podríamos dejar de manifestar, con el mayor respeto, que nos decepciona la actuación de ese órgano contralor, muy lejos de cumplir su cometido fiscalizador, que por una parte, afecta ostentadamente los intereses de la Caja Costarricense de Seguro Social y por otra parte, le hace un inmerecido favor fiscal al Gobierno.

No tengan la menor duda que si este desaguizado no se corrige, recurriremos a las instancias judiciales que correspondan, en resguardo de los intereses de la seguridad social, en virtud de la inefectividad de ese órgano contralor.

Lamentamos que asuntos de esta crucial importancia, que tienen que ver con el predicado de la situación actual de la emblemática Caja Costarricense de Seguro Social, baluarte de nuestro Estado Social de Derecho, cada vez más desmantelado, sean festinados por ese órgano constitucional de la República.

PRETENSION DE ESTE RECURSO

Con fundamento en los motivos expuestos, comparecemos a solicitar que se revoque la resolución impugnada y en su lugar, solicitamos que se declare con lugar, en todos sus extremos, la denuncia interpuesta y se determine la responsabilidad que corresponda, de los autores de la negociación de la deuda del Estado con la Caja, con títulos que están prohibidos por el ordenamiento jurídico.

En su defecto, dejamos interpuesto de una vez el correspondiente recurso de apelación, con el objetivo que el órgano jerárquico superior revise la resolución dictada por ese órgano. De una vez, le solicitamos audiencia a la señora Contralora General de la República, con la finalidad de plantearle, de manera personal, nuestra queja y fundamentación, que esperamos no tenga ningún inconveniente en recibirnos.

Atentamente,

**P/JUNTA DIRECTIVA NACIONAL
UNDECA**



Luis Chavarría Vega
Secretario General



📁 Jefes Fracción Asamblea Legislativa

Licda. Rocío Aguilar, Contralora General de la República.

Archivo