

28 de febrero del 2008

Ingeniero
José León Desanti Montero
Presidente

Estimado señor:

ASUNTO: INFORME DE FIN DE GESTION COMO ASESOR LEGAL GENERAL

En cumplimiento de los procedimientos vigentes en la empresa para la “elaboración y divulgación del informe de fin de gestión del jerarca y los titulares subordinados” (AF-05-02-001), procedo a rendir cuentas sobre mi gestión como Jefe de la Asesoría Legal de Recope, S.A., de conformidad con la siguiente articulación:

Por acuerdo de la Junta Directiva adoptado en el artículo 4.1 del acta de la sesión ordinaria N° 03816-177 del 22 de enero de 2004, se nombró al suscribiente como Asesor Legal General a.i, a partir del 16 de febrero del 2004 y en forma indefinida. Mediante oficio P-187-2008 de fecha 11 de enero del 2008, se me comunica que a partir del 18 de los corrientes debo ocupar el puesto en propiedad de Jefe del Departamento de Relaciones Laborales. Lo cual implica que asumí la responsabilidad de la Asesoría Legal de la empresa durante cuatro años. También, conviene señalar que por causa de la reestructuración organizacional aprobada por la Junta Directiva en sesión ordinaria N° 4139-119 del 27 de junio del 2007, en implementación a partir del 1° de enero del 2008, la Asesoría Legal fue transformada y desagregadas sus funciones al crearse una casilla de “Asesor Legal” dependiendo de la Junta Directiva y otra casilla de “Dirección Jurídica” dependiendo de la Gerencia General.

Durante el período de gestión en el ejercicio de las competencias y responsabilidades del cargo, dedique la mayor cantidad de esfuerzos a la consolidación de la Asesoría Legal como “unidad staff” dependiendo de la Junta Directiva en su condición de órgano máximo de decisión que impera en la empresa y al mismo nivel o línea con la Auditoría Interna, ya que se consideró conveniente que ese tipo de unidades consultivas se mantuviera tal y como funcionó por diez años, aproximadamente, con éxito en el

cumplimiento de sus deberes de asesoramiento jurídico a la Junta Directiva, Presidencia, Gerencia General, Gerencias de Área, Auditoría, Direcciones de Área y Jefaturas Departamentales, bajo la filosofía de “unidad staff” dado que su función se dirige a asesorar al más alto nivel jerárquico en la toma de decisiones, así como al resto de la organización. No omito señalar que mi responsabilidad en el asesoramiento a la Junta Directiva llegó hasta setiembre del 2007.

En virtud de que la responsabilidad, competencia, experticia y rendición de cuentas en la atención de asuntos jurídicos recae, precisamente, en ese tipo de órganos consultivos, y además que Recope no puede quedarse sin la necesaria asesoría en materia legal, se consideró que para garantizar una adecuada, oportuna y bien calibrada asesoría jurídica a toda la corporación, lo viable era que su organización y funcionamiento continuara y se ajustara a las tendencias modernas en el giro normal de la actividad ordinaria de Recope, que en lo que respecta a la organización de unidades jurídicas, la inclinación es hacia equipos de trabajo por especialidades que en este tipo de negocio se circunscriben a (Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo, Derecho Fiscal y Tributario, Derecho Comercial, Industrial y Financiero, Derecho Cibernético); sin perder de vista que la actividad jurisdiccional o judicial es inherente al ejercicio de la Abogacía como la actividad registral es inherente al Notariado.

Consecuencia de la enorme responsabilidad y experticia que se debe manejar para la atención adecuada de los asuntos del área legal de la empresa, que, incluso, la actividad es diferente a la del resto de funcionarios, y debido a lo primordial del desarrollo humano de los seres adscritos a la Asesoría Jurídica llegamos a plantear a la administración, para el cumplimiento eficiente y eficaz de los objetivos estratégicos a nivel jurídico, la creación de la plaza de sub-director y una valoración justa por competencias, especialidades, confianza, experiencia y otros factores afines a los puestos relacionados con servicios legales, con el propósito de que se crearan las categorías de profesional-abogado 1 y 2, así como el establecimiento de los modelos de productividad que exijan estándares de calidad adecuados a efectos de obtener los resultados positivos esperados en la prestación de los servicios. Igualmente para el puesto Asesor Legal General y en virtud de que todo el peso de la responsabilidad recae sobre el mismo, la Junta Directiva de entonces, consideró oportuno y conveniente gestionar ante la Autoridad Presupuestaria la creación de un “plus” única y exclusivamente para el puesto, partiéndose de la base que las funciones y condiciones son muy similares a las de un gerente de área, auditor y subauditor; de ahí que la Autoridad Presupuestaria por acuerdo N° 7729 de la sesión ordinaria N° 06-2006 del 21 de abril del 2006, autorizó el plus por un monto fijo mensual de doscientos treinta y cinco mil ochocientos doce colones, considerando el aumento salarial otorgado al Gerente de Área de Recope, al pasar del nivel IV de la “Serie Gerencial de las Entidades Públicas” al “Nivel Gerencial de Producción y Distribución de

Hidrocarburos”, en el año 2004. Asimismo, dentro de las gestiones para dignificar el puesto, la Contraloría General de la República, mediante oficio N° 08253 del 25 de julio del 2007, consideró: “...la Dirección de Recursos Humanos certifica que el Asesor Legal General de RECOPE se encuentra obligado a declarar su situación patrimonial ante esta Contraloría General, lo cual hace presumir que ocupa un cargo de altas responsabilidades; y además, de la certificación que realiza de sus funciones se concluye que ellas son asimilables a las de un gerente, subgerente, auditor y/o subauditor. (...) A partir de la documentación aportada en esta oportunidad, este Despacho considera que, de la valoración de la certificación del organigrama institucional, y de la certificación de la Dirección de Recursos Humanos en donde se establece que la descripción de funciones de la Asesoría Legal se encuentra contemplada en el respectivo Manual de Estructura y Funciones vigente de RECOPE, se llega al convencimiento de que las funciones del Asesor Legal General le faculta para la utilización de un vehículo de uso discrecional de acuerdo al artículo 225 de la Ley de Tránsito por Vías Terrestres, N° 7331.”

Conviene mencionar, también, que ante los gastos excesivos de recursos en la contratación de servicios externos de abogados especializados en materia tributaria y fiscal, se decidió en conjunto con la administración la contratación de una firma de consultores que suministraran servicios de tutoría o asesoría en esos campos (tributario, fiscal, aduanero) a la Unidad Jurídica con el propósito de que al menos dos abogados/as se especialicen y de esa manera no solo se cubra esa debilidad arrastrada desde años atrás, sino que la empresa se ahorre importantes cantidades de recursos, ya que es más afín con los principios de sana administración contar con profesionales de planta tiempo completo asesorando en distintas materias que acudir a la contratación de servicios externos.

En materia de Contratación Administrativa, conviene destacar la consolidación de un equipo de profesionales especializados en esa disciplina que en observancia de la normativa y jurisprudencia generada por la Contraloría General de la República, se ha desplegado una importante y productiva asesoría en los distintos procesos concursales impulsados por la administración en el pleno ejercicio de la actividad de contratación. Son múltiples, cuantiosas y delicadas las contrataciones que se han llevado a cabo en la empresa, y en su gran mayoría han pasado por el filtro de la Asesoría Legal en cuanto a las distintas etapas de los procedimientos administrativos (análisis de carteles de licitación, estudios de ofertas, proyectos de resolución de reclamos o recursos, elaboración de contratos, evacuación de consultas varias, escritas o verbales, en materia de contratación, levantamiento de actas notariales en concursos internacionales); a tal extremo que el proyecto de infraestructura más importante que se ha desarrollado a la fecha en Recope, está en vías de concluir con éxito en cuanto a los aspectos jurídicos que ha involucrado el financiamiento, cartel, ofertas, contrato, refrendo, ejecución,

supervisión y fiscalización del mismo (construcción del poliducto Moín, Limón-La Garita, a cargo de la Contratista Techint, S.A. y con la supervisión del Consorcio Arco); proceso en el cual ha habido mucha contención.

No omito mencionar, también, la permanente asesoría legal que se ha facilitado tanto a la Dirección de Suministros como a la Gerencia de Proyectos y Comercio Internacional en todos los procedimientos impulsados en la materia, resultando necesario conformar grupos interdisciplinarios para el desarrollo de algunos de los proyectos de infraestructura por la especialidad y complejidad de los mismos.

En lo que respecta al área judicial debo indicar que hasta el fin de mi gestión como Asesor Legal General, se estaban tramitando alrededor de doscientos expedientes en sede judicial, distribuidos entre procesos contencioso-administrativos, ordinarios, ejecutivos, interdictos, penales, tránsito, tres laborales, ejecuciones de sentencia, acciones de inconstitucionalidad, recursos de amparo. De todos esos juicios la única sentencia que hubo que pagar en su totalidad fue un ordinario laboral que se perdió por una aparente negligencia de dos abogados, que acto seguido de la autorización del pago ordenado por la autoridad jurisdiccional se denunció el caso ante el Departamento de Relaciones Laborales para la investigación de estilo y posterior trámite en la Junta de Relaciones Laborales.

Las estadísticas demuestran que la defensa de los intereses empresariales en estrados judiciales ha sido correcta, ya que la cantidad de casos en los que Recope ha resultado condenada a pagar sumas dinerarias es muy reducida y generalmente obedecen a inconsistencias en la tramitación de los expedientes en sede administrativa, principalmente en contrataciones. Se aclara que los procesos laborales que se tramitan en la Asesoría Legal es por orden de los jefes, ya que la responsabilidad de su atención y diligenciamiento siempre ha sido del Departamento de Relaciones Laborales, salvo que a la luz del proceso de reestructuración actualmente en ejecución se decida diferir esa responsabilidad a la Dirección Jurídica con el traslado, también, de los profesionales en Derecho que sean necesarios.

En lo que respecta al funcionamiento de la importante área de consultas, debo expresar que además de la atención de los asuntos propios de esa área (contratos de compraventa de combustibles con los clientes de Recope, estudio y resolución de consultas y reclamos diversos que guardan relación con el ordenamiento jurídico aplicable al accionar de la empresa diferente a la contratación administrativa); nos abocamos a la interpretación, aplicación e integración de las normas de impacto en cuanto a la naturaleza jurídica, organización, funcionamiento, actividad ordinaria, régimen de empleo.

A propósito de los procesos de contratación que se aplican en la actividad ordinaria de la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A. y ante los cambios que el fenómeno de la globalización provoca en el desarrollo de empresas públicas estructuradas como sociedades anónimas, que de conformidad con el artículo 3 de la Ley General de la Administración Pública se rigen por el derecho común o que exhiben una naturaleza jurídica mixta; resulta de interés hacer énfasis en el voto N° 6754-98 de las 15:36 horas del 22 de setiembre de 1998, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que dispuso y aborda de manera magistral el tema de la ACTIVIDAD ORDINARIA de la Administración, el cual es importante analizarlo en lo que respecta a los procedimientos de contratación que por jurisprudencia del Órgano Contralor, en términos generales, se siguen en ésta empresa estatal y no solamente desde la perspectiva de la compraventa, fletamento e inspección de hidrocarburos y compuestos oxigenados (únicos aspectos catalogados dentro de la actividad ordinaria de Recope).

“Se trata, en general, de una circunstancia especial en la que, por el tipo de negociación que se realiza, se justifica plenamente la excepción a los procedimientos ordinarios de contratación administrativa, en tanto la prestación del servicio o actividad a brindar constituye el fin último de la respectiva institución. Desde esta perspectiva, la Sala coincide con el desarrollo que de la institución hizo la Contraloría General de la República, con el fin de evitar su desbordamiento hacia aspectos que claramente resultan medios para alcanzar los fines de cada Administración, por lo que en oficio de la Dirección General de Contratación Administrativa de ese Órgano, número 7433 de veinticinco de junio de mil novecientos noventa y seis, y reiterado en el oficio número 7818 de diecinueve de julio de ese mismo año –según se cita en escrito de interposición de la acción que se tramita en expediente número 96-004753-007-CO-P, promovida por la Contraloría General de la República, visible a folios 8 y 9, cuando precisó:

“Actividad Ordinaria: [...]

Desde esta perspectiva, la actividad ordinaria, comprende la actividad contractual de la Administración, que por su constante y frecuente tráfico y su relación inmediata con los usuarios resulta claramente incompatible con los procedimientos concursales de contratación. Esta excepción a los procedimientos concursales, salvo que por ley expresa se disponga otra cosa, debemos entender que se limita a la actividad contractual que la Administración realiza con sus usuarios, para brindarles bienes o servicios estrechamente relacionados con la prestación última que la ley le asignó al crearla, de modo que, insistimos, la actividad ordinaria de un ente u órgano de la Administración comprende aquélla que éstos realicen, dentro del ámbito de su competencia, por medio de una actividad o servicio que constituye la prestación última o final que ésta efectúe de frente a usuarios, y cuya frecuencia, tráfico y dinamismo, justifican o imponen apartarse de los procedimientos usuales de concurso...

La legislación vigente también toca este concepto, pero lo hace agregando una serie de elementos que desbordan los límites y alcances expuestos anteriormente. Así, el inciso a) del artículo 2 de la Ley de la Contratación Administrativa, conceptualiza la “actividad ordinaria” de la siguiente manera: “el suministro directo al usuario o destinatario final de los servicios o las prestaciones establecidas, legal o reglamentariamente dentro de sus fines.” Esta disposición es compleja y podría inducir en errores sobre su constitucionalidad, conclusión que es solamente aparente; en efecto, a la luz de lo que se ha explicado en esta Sentencia, la norma no resulta inconstitucional a reserva que se entienda en el sentido correcto que le ha querido dar el legislador ordinario, por lo que, de conformidad con las atribuciones dadas a este Tribunal Constitucional –artículos 10 de la Constitución Política y 1° y 2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-, debe ser interpretada de la siguiente manera; *se trata de la actividad o servicio que constituye la prestación última o final de la Administración que realiza frente al usuario o destinatario final, actividad o servicio que deben estar definidos previamente en la ley, y cuyo desarrollo puede hacerse mediante reglamento autónomo o de servicio, pero no ejecutivo...*”.

La Refinadora Costarricense de Petróleo, tiene como cometido sustancial la refinación, el transporte y la comercialización a granel del petróleo y sus derivados en el territorio nacional, asimismo tiene como obligación legal mantener y desarrollar la infraestructura necesaria para cumplir con tal cometido y de esa manera se garantice el abastecimiento nacional de combustibles.

El artículo 6 de la Ley número 6588, publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 154 del 13 de agosto de 1981, señala como objetivos de Recope: “refinar, transportar, comercializar a granel el petróleo y sus derivados, mantener y desarrollar las instalaciones necesarias para ello y ejercer, en lo que corresponda –previa autorización de la Contraloría-, los planes de desarrollo del sector energía, conforme al Plan Nacional de Desarrollo...”

Lo transcrito es concordante con lo dispuesto por el artículo primero de la Ley N° 7356, publicada en La Gaceta N° 170 del 6 de setiembre de 1993, referida al monopolio estatal de los hidrocarburos, que en lo de interés señala: “La importación, refinación y distribución al mayoreo de petróleo crudo y sus derivados, que comprenden combustibles, asfaltos y naftas, para satisfacer la demanda nacional, son monopolio del Estado. [...] El Estado concede la administración de ese monopolio a la empresa pública denominada Refinadora Costarricense de Petróleo Sociedad Anónima.”

Conforme con las disposiciones legales relacionadas, así como lo señalado en los artículos 3 y 5 de la Ley N° 7593 (Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos), Recope es prestataria de un servicio público.

Por tal argumentación es que se arribó a la conclusión de que la importación, distribución, refinación y comercialización de combustibles es la actividad ordinaria de Recope, esto por cuanto, además de estar autorizado por ley, cumple con el requisito esencial de venderse a los usuarios o destinatarios finales, postulado que al observarse hace que la empresa quede exceptuada de los procedimientos ordinarios de contratación en el desarrollo de proyectos de infraestructura.

Asimismo, se ha concluido a través de criterios jurídicos oficiales emitidos por la Unidad Jurídica en cuanto a la naturaleza jurídica de los fondos que se administran, organización, funcionamiento y régimen de empleo de empresas estatales como Recope, lo siguiente:

“Concepto de empresa pública. El tratadista español, Eduardo García de Enterría, la define como “empresas organizadas y gestionadas por la Administración con las cuales actúa directamente en el mundo económico de la producción y de los servicios, fenómeno desconocido por el Derecho Administrativo clásico, que más bien sancionaba la incapacidad económica de la Administración y de sus organizaciones por la reserva expresa de dicho mundo a la sociedad” (curso de Derecho Administrativo: Madrid, editorial Civitas, 1975, página 234). Por su parte, el conocido administrativista costarricense, Eduardo Ortiz Ortiz, con respecto a ellas dice: “...son entidades legalmente destinadas a auto-financiarse, con presidencia de subvenciones, dotaciones o tributos especiales, a través de su actividad de competencia en un libre mercado. Esta presunta parificación con el competidor privado dentro del mercado libre obliga a sujetar su organización y/o funcionamiento al derecho mercantil o, excepcionalmente, al civil, en bien de la rapidez, de la competitividad y, sobre todo, de la libertad de maniobra. Las hay con forma institucional (bancos comerciales del Estado) o con forma de sociedad mercantil (RECOPE o subsidiarias de CODESA); en la primera hipótesis, el régimen mercantil sirve para fines impuestos por la Ley Orgánica de la Institución y, por ello, debe constar de disposición textual, que se sobreponga a su forma institucional. Pues de otro modo, la institución estaría sometida por principio al Derecho Público; en la segunda hipótesis, el régimen mercantil se presume por la forma de organización, según el molde de las sociedades de capital. En ambos casos, por obra de los textos o de la estructura, el régimen de conjunto es el mercantil, salvo regla en contrario...” (Justicia Administrativa Costarricense: cuatro estudios: San José, Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1990, páginas 119 y 120).

Por su parte, los más altos Tribunales del país, en cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de entidades, han interpretado, aplicado e integrado la normativa en la especie, mencionando lo siguiente: "...La Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. se constituyó como sociedad anónima y en funciones de tal. Posteriormente celebró con el Poder Ejecutivo un contrato de protección y desarrollo industrial para acogerse a beneficios fiscales, que fue aprobado por la Ley N° 3126 de 28 de junio de 1963, mediante el cual el Estado entró como socio minoritario, se previó que llegaría a ser mayoritario, y antes del plazo respectivo adquirió la totalidad de las acciones, con lo que pasó a ser socio único, conforme consta del contrato de traspaso de acciones aprobado por la Ley N° 5508 de 17 de abril de 1974. Se trata entonces de una empresa estatal estructurada como sociedad mercantil, y así la calificó el Reglamento emitido por Decreto Ejecutivo N° 7927-H de 12 de enero de 1978; opera igual que todas las demás sociedades similares y se rige fundamentalmente por el derecho privado, lo que confirma la Ley General de la Administración Pública, N° 6227 de 2 de mayo de 1978, artículo 3, inciso 2), en el sentido de que: "El derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes". Aun así, es evidente el interés directo que en la Refinadora tiene el Estado, como dueño que es de la totalidad de las acciones, tanto que, según se expresó, se le califica como empresa estatal. Y para conocer de los asuntos en que tiene interés directo el Estado son competentes los Juzgados de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda..."

Dentro de la discusión en cuanto a la naturaleza pública o privada del régimen jurídico de la "empresa pública", también se resolvió a favor de facilitar a este género de entidades corporativas de dominio público, de mecanismos dinámicos de contratación, de manejo de personal, de actividades de mercadeo y en particular de darse su propia organización funcional que estuviera totalmente fuera del ámbito de la Administración Central del Estado, aunque si controlada por el Consejo de Gobierno constituido en Asamblea de Accionistas y, obviamente, por la Contraloría General de la República, con el fin de dotarla de un grado importante de autonomía necesario para el cumplimiento de sus fines y objetivos.

Que la Procuraduría General de la República se ha pronunciado en el sentido de que no todos los empleados que trabajan para el Estado pueden considerarse funcionarios públicos, y por lo tanto sujetos al régimen de empleo público previsto en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, con sus consiguientes principios -de especialidad para el servicio público, garantía de

estabilidad en el empleo, y requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento-, dado que en virtud de la diferenciación establecida en los artículos 111.3 y 112.2 de la Ley General de la Administración Pública, queda claro que no tienen tal condición los empleados de las empresas o servicios públicos encargadas de gestiones sometidas al derecho común, por lo que su régimen de empleo se rige por las reglas del Derecho Privado, esto es, del Derecho Laboral y Mercantil. Asimismo, que la actividad ordinaria de la Refinadora Costarricense de Petróleo, Sociedad Anónima es de naturaleza eminentemente privada, dado que consiste en la producción, distribución, comercialización y venta de combustibles, por lo que se sujeta al derecho común, con lo cual, el régimen de empleo de sus trabajadores es privado; aunque la actividad está revestida de un evidente interés público. Se señala que el simple hecho de que se pueda celebrar negociaciones colectivas para definir reglas laborales es una muestra de que no se está sujeto al régimen de empleo público.

Por su parte la Sala Constitucional, mediante resolución N° 2001-00244 de las 14:46 horas del 10 de enero del 2001; dispuso:

“II.- DE LOS PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL EMPLEO PÚBLICO. En las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se evidencia la intención de un grupo de constituyentes de establecer un régimen laboral administrativo, totalmente diferenciado del empleo privado –regido por el Código de Trabajo-, que respondiera a las especiales particularidades de la función pública (análisis que puede verificarse en la sentencia número 1696-92, de las quince horas treinta minutos del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y dos). La consagración a nivel constitucional de ese régimen laboral administrativo se hace con base en las destituciones de índole político-electoral que había vivido el país, lo que marcó la necesidad de regular las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, a fin de protegerlo de las destituciones arbitrarias (estabilidad en el empleo), así como también de profesionalizar la función pública (búsqueda de la eficiencia en el servicio y la idoneidad del funcionario). En aquella época, muchos servidores públicos eran removidos de sus puestos para dar cabida a los partidarios del nuevo gobierno, lesionando –con ello- el funcionamiento de la administración pública. Por esa razón, los constituyentes propugnaron la creación de un instrumento jurídico a fin de dotar a la Administración Pública de una mayor eficiencia administrativa y funcional, es decir, de la dotación de un régimen de servicio civil que cubriera a todos los servidores públicos (sentencia número 1696-92). No obstante lo anterior, con anterioridad (entre otras, y en este sentido, pueden consultarse las sentencias número 1119-90, de las catorce horas del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa; 1696-92, de las quince horas treinta minutos del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y dos; 4788-93, de las ocho horas cuarenta y ocho minutos del treinta de setiembre de mil novecientos noventa y tres; y 6974-00, de las catorce horas cincuenta y seis

horas del nueve de agosto de dos mil), este Tribunal ha deslindado el sentido de los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, de manera tal que ha concluido que en las dependencias estatales existen diversos tipos de relación laboral, según sea la naturaleza de la función o actividad realizada por la institución, de manera tal que el régimen de empleo público no se aplica a todos por igual. No debe olvidarse que tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional citada han sido claras y reiteradas en el sentido de que para determinar la aplicación de un régimen privado o público de empleo es necesario determinar primero el tipo de actividad que desarrolla el ente, toda vez que este se constituye en el elemento fundamental de su existencia, a la que supedita y adapta el resto de su vida; de modo, que si el régimen de actividad es público, igual ha de ser la naturaleza de todos los otros elementos; y consecuentemente, si desempeña una actividad sometida expresamente al régimen privado común –civil o mercantil-, igual tiene que ser su régimen en los otros aspectos de su existencia, esto es, el régimen de personal, responsabilidad, contratación, jurisdicción competente, naturaleza de los actos internos y externos del ente. Es así, como el régimen de empleo de los órganos constitucionales es público -salvo los casos de los puestos de confianza, determinados expresamente en el inciso 1) de la Constitución Política, y en la ley en casos muy calificados-. En los órganos descentralizados el régimen de empleo dependerá del tipo de actividad que el ente desempeñe, de conformidad con los principios enunciados en los artículos 111.3 y 112.2 de la Ley General de la Administración Pública.

III.- Es así como la Sala Constitucional ha concluido que existen dos grandes categorías de empleados que trabajan para el Estado: los que tienen la condición de "funcionario público", "servidor público", o de "empleado público", y los que laboran para empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al derecho común. Los primeros son aquellos que en el desempeño de sus funciones realizan la gestión pública del Estado, a los que en –consecuencia-, les es aplicable el régimen de empleo público, con todos los principios y características que derivan de lo dispuesto en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, que bien puede decirse son disposiciones que "[...] otorgan al servidor público garantías que pueden considerarse verdaderos derechos públicos subjetivos [...]" (sentencia número 1119-90); como lo son el principio de especialidad para el servicio público, la garantía de estabilidad en el empleo, y el requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento. Se trata de un régimen administrativo, estatutario para quienes prestan servicios a la administración en nombre propio y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura.

"I.- Los artículos 191 y 192 de la Constitución Política hacen referencia a un régimen especial de servicio para el sector público o estatal, en sentido amplio" (sentencia número 1119-90).

"XI.- En opinión de la Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo

regido por el Derecho Público, dentro del sector público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos" (sentencia número 1696-92).

Los segundos, son aquellos obreros, trabajadores y empleados que no obstante laborar para el Estado, no tienen la condición de funcionarios o servidores públicos por no participar en la gestión pública de la administración, toda vez que son contratados por empresas públicas o de servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común conforme al ejercicio de su capacidad de derecho privado, en virtud de lo cual, su régimen de empleo se rige con las normas del derecho común, esto es, la legislación ordinaria laboral –Código de Trabajo-, el derecho mercantil, regulaciones internas de la institución, y convenciones colectivas de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.2, 111.3 y 112.2 de la Ley General de la Administración Pública. Se trata de empresas del Estado que funcionan como si fueran entidades privadas, porque venden y hacen lo mismo que los particulares. Es más, la propia jurisprudencia constitucional –sentencia número 1696-92- concluyó que únicamente en estas instituciones es que resulta posible que los empleados públicos realicen negociaciones colectivas relativas a definir las condiciones de su trabajo. *Por todo lo anterior, es que cabe concluir que el principio de estabilidad en el empleo, previsto en el artículo 192 constitucional no es aplicable a todas las personas que presten sus servicios al Estado, sino únicamente a las que tienen la condición de "empleado público", "servidor público" o "funcionario público", es decir, a aquellos cuya relación de servicio sea de naturaleza pública."*

Algunos de los pronunciamientos emitidos durante mi gestión constituyen base legal fehaciente para que se adopten las decisiones políticas fundamentales, en consulta con la Procuraduría y Contraloría Generales de la República, a efectos de flexibilizar la administración-operaciones y definir el rumbo de Recope como una empresa estatal moderna y robusta capaz de cumplir adecuadamente sus objetivos en un mercado cada vez más abierto y competitivo.

En relación con informes de Auditoría sobre aspectos de control del funcionamiento de la Asesoría Legal, debo informar que, a la fecha, no quedan pendientes recomendaciones por implementar.

Respecto del estado actual de las acciones correctivas derivadas de las autoevaluaciones llevadas a cabo en el período 2004-2007, por causa de problemas en la elaboración de los formularios de estilo, le informo que en los próximos días los remitiré a la Dirección de Recursos Humanos para los efectos correspondientes. Indudablemente esos instrumentos constituyen un buen insumo para valorar el cumplimiento y estado actual de las principales actividades de la Unidad Jurídica que estuvo bajo mi cargo hasta el 17 de los corrientes y que a partir del mes de enero del 2008 opera como Dirección Jurídica dependiendo de la Gerencia General, resultando modificado el puesto “asesor legal general” por “director jurídico”.

Atentamente,

Lic. Ricardo Rodríguez Soto

Fc.: Lic. Ma. del Pilar Flores Piedra, Directora de Recursos Humanos