

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**  
**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD DE LA AUTORIDAD**  
**PRESUPUESTARIA DE AUTORIZAR LA CREACIÓN DE PLAZAS DE LAS**  
**INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS Y EMPRESAS QUE REGULA.**

**María del Rocío Hernández Venegas**

**2015**

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA  
FACULTAD DE LA AUTORIDAD  
PRESUPUESTARIA DE AUTORIZAR  
LA CREACIÓN DE PLAZAS DE LAS  
INSTITUCIONES  
DESCENTRALIZADAS Y EMPRESAS  
QUE REGULA**

*“... la ley de presupuesto es una ley, pero especial, con base en las consideraciones que se indican a continuación. En primer lugar, no se le puede asemejar a una ley ordinaria común, ya que el legislador, en el uso de esta competencia constitucional, no puede innovar, modificar o suprimir la legislación vigente. El fin de la ley de presupuesto es otro. (...) el presupuesto es un documento contable y la expresión de un plan por medio del cual se pretende organizar económicamente a un sector del Estado, entendido como Administración Central, en un período determinado.”*

Fernando Castillo Víquez.

## ÍNDICE

Abreviaturas.....	6
Introducción .....	7
Título primero: La Autoridad Presupuestaria.....	10
Capítulo Primero: La autoridad presupuestaria.....	11
1. Creación.....	11
2. Naturaleza Jurídica.....	13
3. Funciones, Atribuciones y Competencias.....	15
4. Entidades cubiertas bajo el Ámbito de la Autoridad Presupuestaria.....	18
Capítulo Segundo: Rol de la Autoridad Presupuestaria en el Sistema de Empleo Público.....	21
1. Emisión de directrices y regulaciones de política salarial, empleo público y clasificación de puestos.....	21
2. Autorización para creación de plazas.....	25
3. Efectos jurídicos de la autorización.....	27
Título Segundo: Inconstitucionalidad de las normas atípicas.....	29
Capítulo primero: El Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República.....	30
1. Concepto, naturaleza jurídica y finalidad.....	30
2. Preparación, contenido y procedimiento.....	32
Capítulo Segundo: Normas Atípicas en la Ley de Presupuesto.....	41
1. Concepto.....	41
2. Jurisprudencia de la Sala Constitucional.....	46
3. Características de las normas atípicas.....	51

Capítulo Tercero: Inconstitucionalidad del Artículo 80 de la Ley de Presupuesto N° 7097 del 18 de agosto de 1988.....	53
1. El artículo 80 de la Ley de Presupuesto Extraordinario N° 7097 de 18 de agosto de 1988.....	53
2. Contenido del artículo 80 de la Ley de presupuesto Extraordinario N° 7097 de 18 de agosto de 1988.....	55
3. Inconstitucionalidad del artículo 80 de la Ley de Presupuesto Extraordinario No. 7097 de 18 de agosto de 1988.....	57
Conclusiones.....	60
Recomendación.....	64
Fuentes de información.....	67
Anexo N°1.....	74
Entrevista: Dr. Fernando Castillo Víquez.....	75

## ABREVIATURAS

Autoridad Presupuestaria	AP
Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria	STAP
Ley N° 8131 Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos de 18 de setiembre de 2001.	LAFRPP
Ley General de la Administración Pública	LGAP
Constitución Política de Costa Rica	CPOL
Artículo	Art.
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	SC
Reglamento de la Asamblea Legislativa, Acuerdo No. 2883 de 9 de marzo de 1994, Publicado en La Gaceta No. 65 de 5 de abril de 1994.	RAL

## INTRODUCCIÓN

La intención de este trabajo investigativo, es la de determinar la inconstitucionalidad de la facultad de la Autoridad Presupuestaria, (en adelante AP) órgano colegiado técnico asesor del Poder Ejecutivo en materia de política presupuestaria, de empleo público e inversiones, de autorizar la creación de nuevas plazas en las entidades cubiertas bajo su ámbito de competencia.

El artículo 80 de la Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988, que es una Ley de Presupuesto Extraordinario, otorga a la AP, la facultad de autorizar a las entidades descentralizadas y a las empresas públicas que regula, la creación de nuevas plazas, las cuales deben ser indispensables, para el buen funcionamiento institucional y para la prestación normal de los servicios públicos.

Esta facultad fue introducida en una Ley de Presupuesto Extraordinario, y regula materia propia de una ley ordinaria (establecer una autorización o acto administrativo de control), por lo que el interés de esta investigación se centra en establecer si debido a este origen normativo, dicho artículo 80 es una norma atípica, que contraviene el artículo 121 incisos 1 y 11 de nuestra Constitución Política, por carecer de relación con la materia presupuestaria y no ser una norma de ejecución presupuestaria.

El marco de la presente investigación surge del problema planteado en que se destaca la siguiente interrogante: ¿Es constitucional la facultad de la AP de autorizar la creación de nuevas plazas en las entidades cubiertas bajo su ámbito de competencia? Tal interrogante es la que se intenta responder en este trabajo.

El análisis de este tema se estructura en dos títulos. El título primero versa sobre la AP, en un primer capítulo, se desarrollará la creación, la naturaleza jurídica, las funciones, atribuciones y competencias de este órgano colegiado asesor en política presupuestaria, empleo público e inversiones, y se enunciarán las entidades de la Administración Descentralizada que se encuentran reguladas bajo su ámbito. En un segundo capítulo se entrará a analizar el rol de la AP en el sistema de empleo público, se aludirá a la función de emisión de directrices y regulaciones de política salarial, empleo público y clasificación de puestos; y en particular se

tratará la facultad de la AP de autorización para crear plazas y los efectos jurídicos que emanan de esa autorización. El título segundo, se ocupa de la inconstitucionalidad de las normas atípicas. Tema que a su vez se divide en tres capítulos. En un primer capítulo, se profundizará en el Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República, se conocerá el concepto, la naturaleza jurídica, los tipos de presupuestos que regula nuestra Constitución Política, y se expondrá con profundidad la preparación, contenido y procedimiento de aprobación de la ley de presupuesto ordinario, extraordinario y sus modificaciones. En un segundo capítulo, se conocerá el concepto de las llamadas “normas atípicas”, el tratamiento que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, le ha dado a este tipo de normas que han estado presentes en las leyes de presupuesto, y la caracterización que se deriva de los principales criterios jurisprudenciales. En un tercer capítulo, se condensa el tema central de la investigación, al analizar con detalle el artículo 80 de la Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988, su contenido y se exponen las razones por medio de las cuales se considera que dicha norma es inconstitucional por tener su origen en una Ley de Presupuesto Extraordinario de la República, que la convierte en una norma atípica. Por último, de forma resumida y reseñada, se formularán las conclusiones generales, así como una recomendación para ajustar al ordenamiento jurídico esta situación de inconstitucionalidad. A la par de este desarrollo, se aportará al lector un anexo que contiene una entrevista sobre normas atípicas, que se le hizo al Dr. Fernando Castillo Víquez, Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

La principal motivación de este trabajo, es la de obtener certeza jurídica acerca de sí la facultad de la AP de autorizar la creación de plazas, es legítima y conforme con el ordenamiento jurídico, porque crea un requisito de validez de los actos administrativos y porque restringe la autonomía de las instituciones descentralizadas y empresas públicas. Existe un grupo de entidades públicas se ven imposibilitados de solventar sus necesidades de recurso humano, porque la AP con fundamento en el artículo 80 de la Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988 no autoriza la creación de plazas, con lo cual se merma el principio de autonomía en materia de administración inherente a las instituciones autónomas. De manera tal, que el aporte y eventual beneficio de la investigación radica en garantizar el principio de seguridad jurídica, suprimiendo una norma que por su origen –norma atípica dentro de una ley de presupuesto- es inconstitucional.

El objetivo general de la presente investigación, es el de analizar los alcances jurídicos de la facultad para autorizar la creación de plazas, en entidades públicas que se encuentren cubiertas por la AP, y, determinar su constitucionalidad.

Entre los objetivos específicos se encuentran los de conocer y analizar los principales criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional en materia de inconstitucionalidad de normas atípicas; conocer el concepto jurídico, las características y los alcances de las normas atípicas; determinar si el artículo 80 de la ley de la Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988, que es una Ley de Presupuesto Extraordinario, es una norma atípica; determinar si la facultad de la AP de autorizar la creación de plazas, es inconstitucional por provenir de una norma atípica; analizar la relación entre la facultad de la AP para autorizar la creación de plazas y la autonomía de las instituciones autónomas en materia de administración; y establecer las consecuencias jurídicas de la ausencia de autorización de la AP para la creación de plazas en la instituciones públicas que regula.

La presente, es una investigación explicativa, porque busca explicar las razones por las cuáles existe inconstitucionalidad de una norma que establece una facultad o competencia de un órgano de la Administración Pública. Al efecto, se emplearon diversas fuentes de información, se consultaron sitios web oficiales, como el del Ministerio de Hacienda en lo concerniente a la AP, doctrina, jurisprudencia y entrevista.

En suma, este estudio es descriptivo de la normativa, crítico de su redacción y jurisprudencia. Revela y reafirma la hipótesis inicial en cuanto a que el artículo 80 de la ley de la Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988, por provenir de una Ley de Presupuesto Extraordinario, es una norma atípica y por ende la facultad de la AP de autorizar la creación de plazas, es inconstitucional.

# **TITULO PRIMERO**

## **LA AUTORIDAD PRESUPUESTARIA**

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **LA AUTORIDAD PRESUPUESTARIA, NATURALEZA, FUNCIONES, ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA.**

#### **1. CREACIÓN.**

En Costa Rica, en 1979, se comenzaron a sentir los primeros síntomas de una gran crisis económica y financiera. Ante esto y la imposibilidad de tomar medidas fiscales y financieras que condujeran a evitar dicha crisis, el entonces Ministro de Hacienda presentó ante el Fondo Monetario Internacional (F.M.I), una solicitud de asistencia técnica en el campo del presupuesto gubernamental, lo cual comprendía la realización de un estudio en materia presupuestaria (Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, <http://www.hacienda.go.cr/contenido/71-secretaria-tecnica-de-la-autoridad-presupuestaria>).

El 19 de noviembre de 1979, se emitió el Decreto Ejecutivo N°10855-H, en el que se creó la Autoridad Presupuestaria (en los sucesivo AP) y mediante el Decreto 12806-H del 24 de julio de 1981, se ratificó la continuidad a la AP, y a la vez se modificaron en parte, las funciones y atribuciones que se le habían asignado por medio del Decreto 10855-H.

El 18 de octubre de 1982, se le da sustento legal a la AP por medio de la Ley 6821 del 18 de octubre de 1982, publicada el 26 de noviembre de 1982, la cual venía a consolidar legalmente, los lineamientos que en materia presupuestaria, debían seguir las instituciones que conforman el sector público costarricense.

El 4 de setiembre de 2001, se promulga la Ley N° 8131, Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (LAFRPP) la cual deroga la Ley N° 6821 en su artículo 127 inciso c), y establece que la AP, será un Órgano Colegiado, encargado de asesorar al Presidente de la República en materia de política presupuestaria; a su vez determina en su artículo 23, que a partir de la programación macroeconómica, la AP, tomando en consideración el Plan Nacional de Desarrollo, elaborará la propuesta de lineamientos generales

y específicos de política presupuestaria del siguiente ejercicio económico para los órganos de la Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias y la Administración Descentralizada y las empresas públicas del Estado. Los lineamientos de política presupuestaria y salarial serán conocidos por el Consejo de Gobierno y la aprobación definitiva corresponderá al Presidente de la República, serán de aplicación obligatoria. La máxima autoridad de cada órgano y entidad será responsable de cumplirlos.

Además de la Ley N° 8131, Ley de la Administración Financiera y de Presupuestos Públicos, la Ley 6955, Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público (Reformada por Ley 6999), y el artículo 80 de la Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988, también le han otorgado facultades y potestades a este Órgano Colegiado, para realizar sus fines.

De conformidad con el artículo 22 de la LAFRPP, la AP estará integrada por:

1. El Ministro de Hacienda o su Viceministro, quien la presidirá.
2. El Ministro de Planificación y Política Económica o un representante.
3. Un Ministro designado por el Presidente de la República o su Viceministro.

La AP contará con un órgano ejecutivo cuyas funciones se establecen en el Reglamento de la Ley. Dicho órgano estará a cargo de un Director nombrado por el Ministro de Hacienda. Ese órgano ejecutivo es la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, STAP.

Mediante decreto N° 30058-H-MP-PLAN, del 19 de diciembre de 2001 se promulgó el Reglamento a la LAFRPP, el cual establece que a la STAP le corresponde además de la verificación del cumplimiento de los lineamientos y directrices, generales y específicos, una serie de funciones. Posteriormente, en el decreto N° 36978- H-PLAN se actualizaron las funciones de este órgano ejecutivo.

## **2. NATURALEZA JURÍDICA.**

El Artículo 21 de la LAFRPP, establece que *“Para los efectos del ordenamiento presupuestario del sector público, existirá un órgano colegiado denominado Autoridad Presupuestaria”*. Asimismo, el dictamen de la Procuraduría General de la República, N° 062 del 23 de febrero de 2004, establece que la AP es un órgano colegiado, compuesto por ministros, que debe dedicarse a la formulación de los lineamientos de las políticas públicas en materia presupuestaria.

La AP no está adscrita jurídicamente a ningún otro órgano ni tiene dependencia jerárquica, (Procuraduría General de la República, N° C-062 del 23 de febrero de 2004), con la salvedad de la que individualmente tiene cada uno de sus miembros, respecto del Presidente de la República. Este órgano colegiado es parte de la Administración Central en los términos del inciso 1, del artículo 1 de la LAFRPP. Su integración ha sido expresamente señalada o establecida por la ley, con la salvedad del tercer miembro, según el numeral 22 indicado, que es designado por el Presidente de la República.

Así, la AP está constituida por el Ministro de Hacienda o su Viceministro, quien lo preside; el Ministro de Planificación Nacional y Política Económica o un representante y un ministro designado por el Presidente de la República o su Viceministro, que en la actualidad le corresponde al Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

La emisión de las directrices y regulaciones de política salarial, empleo público y clasificación de puestos, requieren como requisito de eficacia jurídica su conocimiento por parte del Consejo de Gobierno y la aprobación del Presidente de la República, así como la publicación mediante decreto, según el artículo 21 incisos a y b de la LAFRPP.

Los organismos sujetos a las directrices de la AP deben obligatoriamente cumplir con los lineamientos emitidos por ésta, pudiendo solicitar autorización de dispensa a la AP, a efecto de que se modifique su situación respecto a las directrices.

En relación con su naturaleza, es importante indicar que, si bien la AP cumple un rol en el sistema de empleo público costarricense, la labor atribuida no corresponde a una rectoría en esta materia (Contraloría General de la República, informe DFOE-SAF-10-2008, 2008). Para ello debe tomarse en cuenta la definición de rectoría que puede deducirse de la resolución N° 3089-98 del 12 de mayo de 1998 de la Sala Constitucional:

"El Poder Ejecutivo –Gobierno-, como organización jurídica y política, es el que se encarga de organizar, dirigir y encauzar a la sociedad en todos sus aspectos político, jurídico, económico y social. La función ejecutiva es una tarea esencial del Gobierno en sus distintos órganos o ministerios, como lo es también la directiva política de fijar los objetivos y metas de la acción coordinada en los demás entes públicos, proponiendo los medios y métodos para conseguir esos objetivos. Es también función esencial del Poder Ejecutivo orientar, coordinar y supervisar el aparato de la Administración (artículo 140.8, CP) y dictar normas generales que no son solo simple ejecución de normas legales sino delimitantes (art. 140.2, CP.)..."

La potestad de dirección conlleva la debida coordinación en cuanto se orientan las acciones de todos los órganos y entes públicos que conforman la Administración Central y Descentralizada, para lograr la mejor satisfacción de los intereses y fines públicos, aprovechando eficientemente los recursos, conciliando esfuerzos y encauzando la acción a dichas metas, asegurando la unidad e integridad del Estado. La coordinación, es un medio para concertar los esfuerzos de los integrantes de un sector que generalmente provienen de distintas áreas especializadas, y dirigirlos hacia una acción común, generando sinergias de diversa índole con el fin de avanzar hacia intervenciones coherentes e integrales, siempre y cuando haya objetivos y prioridades claras. En consecuencia, todo organismo público debe orientar su actividad de conformidad con las políticas estatales.

En cuanto a la AP sus funciones están definidas por el artículo 21 de la LAFRPP, sea la de asesorar al Presidente de la República en materia de política presupuestaria; formular las directrices y los lineamientos generales y específicos de política presupuestaria (incluso lo relativo a salarios, empleo, inversión y endeudamiento) para los órganos bajo su ámbito.

En criterio de la Contraloría General de la República (Contraloría General de la República, informe DFOE-SAF-10-2008), el cual se comparte, como la competencia de la AP está orientada hacia aspectos de política presupuestaria, no encuadra dentro de los requerimientos conceptuales propios de una rectoría en materia de empleo público, con potestades de coordinación y dirección.

### **3. FUNCIONES, ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS.**

Las funciones de la AP (Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, <http://www.hacienda.go.cr/contenido/71-secretaria-tecnica-de-la-autoridad-presupuestaria>), son las siguientes:

a) Diseñar y elaborar los proyectos de Directrices, lineamientos y Procedimientos de política presupuestaria, salarial, de empleo, inversión y endeudamiento que formula la AP, para aprobación del Presidente de la República.

b) Preparar la información, los informes técnicos y legales en política presupuestaria, salarial, de empleo, inversión y endeudamiento, para que la AP tome las decisiones que le competen y además cumpla con la función de asesoría al Presidente de la República, de conformidad con el artículo 21 de la LAFRPP.

c) Elaborar los estudios técnicos y legales, para que la AP ejecute los actos administrativos orientados al ordenamiento presupuestario del Sector Público, conforme a las directrices que emite el Poder Ejecutivo en política presupuestaria, inclusive lo relativo a salarios, empleo e inversión.

d) Verificar e informar sobre el cumplimiento de las directrices y lineamientos que la normativa le asigna y cualquier otra que el Poder Ejecutivo le encargue.

e) Verificar e informar sobre el cumplimiento de los acuerdos tomados por la AP, relacionados con la creación y utilización de plazas, metas de empleo, valoración de puestos excluidos del Régimen de Servicio Civil, revaloración salarial por costo de vida, inversiones financieras y racionalización del gasto, entre otros, mediante el seguimiento y control de dichos acuerdos.

f) Elaborar metodologías de valoración salarial para los puestos gerenciales, de fiscalización superior, directores y subdirectores de programas presupuestarios, directores y subdirectores de órganos desconcentrados y puestos de confianza subalternos, entre otros, para presentarlas a la AP, a quien le corresponde la respectiva valoración.

g) Revisar las propuestas salariales para los puestos excluidos del Régimen de Servicio Civil, contemplados en los manuales de clases de las diferentes instituciones, para posterior resolución de la AP.

h) Elaborar estudios técnicos y legales, para determinar la procedencia de nuevos incentivos salariales o modificar la cobertura de los existentes, para la emisión del respectivo acuerdo de la AP.

i) Revisar y dictaminar los manuales de clases de puestos institucionales excluidos del Régimen de Servicio Civil.

j) Dar seguimiento al gasto presupuestario máximo establecido en las directrices presupuestarias, para las entidades públicas y órganos desconcentrados.

k) Dictaminar los documentos presupuestarios remitidos por las entidades y órganos desconcentrados, para verificar el cumplimiento de las Directrices y lineamientos de política presupuestaria, salarial, de empleo y clasificación de puestos.

l) Elaborar propuestas para adaptar y aplicar la metodología establecida en los manuales de estadísticas de las finanzas públicas, con la finalidad de obtener informes de ingresos, gastos

y financiamiento de todo el Sector Público por diferentes clasificaciones, y efectuar análisis sobre diversos aspectos macroeconómicos.

m) Dar seguimiento a la ejecución del gasto presupuestario del Gobierno Central, y realizar estimaciones mediante el estudio del comportamiento histórico de los rubros principales, la aplicación de modelos y la experiencia, con el propósito de controlar el comportamiento del déficit del Gobierno Central.

n) Elaborar estadísticas fiscales en materia de empleo, salarios, inversiones financieras, entre otras y la consolidación institucional, funcional y sectorial del Sector Público, mediante la recopilación de información de ingresos, gastos y financiamiento de las entidades que lo conforman.

ñ) Efectuar estimaciones plurianuales de ingresos, gastos y financiamiento del sector público descentralizado, que faciliten la generación de escenarios fiscales, para cuantificar el impacto de las medidas fiscales y garantizar una toma de decisiones adecuada.

o) Elaborar proyectos de ley, decretos, reglamentos, directrices y otras regulaciones y actos jurídicamente procedentes, relacionados con la materia presupuestaria, financiera, salarial, inversión, endeudamiento, entre otros, dentro de la competencia de la AP.

p) Emitir criterios legales en la materia propia de la AP.

q) Analizar los proyectos de reglamentos autónomos de organización y servicio de las entidades, para verificar que estén conformes con las disposiciones presupuestarias, financieras, de empleo, salarial, y otras de importancia, contenidas en las Directrices, lineamientos y demás normativa existente, que sea de competencia de la Autoridad Presupuestaria.

r) Elaborar para la AP el estudio sobre el informe conjunto de cierre del ejercicio presupuestario, que de conformidad con el artículo 56 de la LAFRPP, elaboren el Ministerio de

Hacienda y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, con el fin de que lo conozca y proponga recomendaciones al Presidente de la República.

s) Asesorar a las entidades del sector público en aspectos relativos a la materia de su competencia.

Asimismo, en el artículo 80 de la ley 7097 Ley de Presupuesto Extraordinario de 1988, se le asignó la tarea de autorizar la creación de plazas en aquellas instituciones descentralizadas y empresas que regula cuando considere que son indispensables para el buen funcionamiento institucional y para la prestación normal de los servicios públicos.

También el artículo 16 de la ley 6955 Ley del Equilibrio Financiero y Presupuestos Públicos establece como función de la AP fijar los lineamientos en materia de empleo público, los cuales podrán incluir límites al número de puestos por institución.

#### **4. ENTIDADES CUBIERTAS BAJO EL ÁMBITO DE LA AUTORIDAD PRESUPUESTARIA.**

Según la LAFRPP, la AP ejerce su ámbito de acción sobre las siguientes entidades:

- a) La Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias.
- b) La administración descentralizada y las empresas públicas del Estado, según los artículos 1 y 21 inciso a de la LAFRPP).

En el caso de los poderes legislativo y judicial, sus dependencias y órganos auxiliares, y el Tribunal Supremo de Elecciones, la AP les propone las directrices y lineamientos de política presupuestaria para su conocimiento y aprobación, pero no existe una obligación de su adopción.

Conforme a la LAFRPP se excluye del ámbito de la AP a las universidades estatales, las municipalidades, la Caja Costarricense de Seguro Social y a los bancos del Estado.

Otras entidades que salieron del ámbito de regulación de la AP, ya sea por leyes, decretos o por interpretación de la Procuraduría General de la República, son las siguientes:

- La empresa municipal Junta de Administración de Servicios Eléctricos de Cartago, JASEC y la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, ESPH S.A., por pronunciamiento de la Procuraduría General de la República N° C-188-2003 del 23 de junio de 2003 y por inciso e) de la Ley 8345. El Instituto del Café de Costa Rica, ICAFE, por pronunciamiento de la Procuraduría General de la República N° C-217-2005 del 13 de junio del 2005.

- El Instituto Nacional de Seguros, INS, por Artículo 2 del Decreto Ejecutivo 33555-MP-H-MIDEPLAN.

- El Sistema Nacional de Radio y Televisión, SINART, por pronunciamientos de la Procuraduría General de la República N° C-238-2006 del 8 de junio de 2006 y C-441-2005 del 20 de diciembre de 2005.

- La Promotora de Comercio Exterior, PROCOMER, Artículos 11 y 12 de la Ley 7638 "Crea Ministerio de Comercio Exterior y Promotora de Comercio Exterior".

El Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, INFOCOOP, según párrafo final artículo 156<sup>1</sup> de la Ley N° 4179 y sus reformas, Ley de Asociaciones Cooperativas y creación del INFOCOOP, para el fomento del cooperativismo, no estará sujeto a las disposiciones que sobre política presupuestaria se establecen en los artículos 21, 23 y 24 de la LAFRPP, de 18 de

---

<sup>1</sup> Así reformado el párrafo anterior mediante el aparte d) del artículo 52 de la Ley Sistema de Banca para el Desarrollo, N° 8634 del 23 de abril del 2014, la cual sufrió una reforma integral mediante la norma N° 9274 del 12 de noviembre del 2014. Anteriormente el presente párrafo había sido adicionado por el numeral 51 de la norma indicada y establecía lo siguiente: "Para el cumplimiento de los fines de financiamiento, asistencia técnica, educación, capacitación, divulgación, control y demás funciones encomendadas por ley, para el fomento del cooperativismo, el Infocoop no estará sujeto a las disposiciones que sobre política presupuestaria se establecen en los artículos 21, 23 y 24 de la Ley N° 8131, de 18 de setiembre de 2001."

setiembre de 2001, para el cumplimiento de los fines de financiamiento, asistencia técnica, educación, capacitación, divulgación, control y demás funciones encomendadas por ley. Sin embargo dichas excepciones no comprenden los aspectos relacionados con la supervisión y regulación en materia de empleo, salarios y directrices presupuestarias formuladas por el Poder Ejecutivo o la AP.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **ROL DE LA AUTORIDAD PRESUPUESTARIA EN EL SISTEMA DE EMPLEO PÚBLICO.**

#### **1. EMISIÓN DE DIRECTRICES Y REGULACIONES DE POLÍTICA SALARIAL, EMPLEO PÚBLICO Y CLASIFICACIÓN DE PUESTOS.**

Una de las funciones de la AP, según se indicó, es la concerniente al diseño y elaboración de los proyectos de Directrices, lineamientos y Procedimientos de política presupuestaria, salarial, de empleo, inversión y endeudamiento, para la respectiva aprobación del Presidente de la República. Estas directrices, lineamientos y Procedimientos de política presupuestaria, salarial, de empleo, inversión y endeudamiento, se emiten anualmente, y su fundamento legal se encuentra en los artículos 1º, 9º, 21, 23, 24 y 25 de la LAFRPP, y su Reglamento, Decreto Ejecutivo N° 32988-H-MP-PLAN, publicado en La Gaceta N° 74 del 18 de abril del 2006 y sus reformas.

La elaboración de las directrices y lineamientos en materia de presupuesto, empleo y salarios es un proceso técnico realizado por la STAP, en coordinación con la Dirección General del Servicio Civil y MIDEPLAN, luego del cual la Dirección Ejecutiva define y presenta el proyecto de las directrices y lineamientos a la AP. Una vez que la AP aprueba la propuesta, en la que se adopta el respectivo acuerdo, el Ministro de Hacienda junto con la Directora Ejecutiva de la STAP presenta las directrices al Presidente de la República y al Ministro de la Presidencia, quienes lo dan a conocer al Consejo de Gobierno, y se toma el acuerdo mediante el cual se deja constancia de que fueron conocidos en esa instancia, para el trámite posterior de firma del decreto ejecutivo respectivo y su publicación. Ésta es una labor que se realiza anualmente (Contraloría General de la República, informe DFOE-SAF-10-2008, 2008).

Para el año 2015, las Directrices, lineamientos y procedimientos, vigentes son las siguientes:

**a- Decreto N° 38279-H**, Directrices Generales de Política Presupuestaria para las Entidades Públicas, Ministerios y demás Órganos, según corresponde, cubiertos por el ámbito de la AP para el año 2015, de 7 de marzo de 2014, publicado en La Gaceta N° 61 de 27 de marzo de 2014. Estas directrices para la formulación de los presupuestos de las entidades cubiertas bajo el ámbito de la AP, rigen a partir de su publicación en el Diario Oficial, y para su ejecución a partir del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2015.

Estas directrices generales de política presupuestaria, fueron formuladas por la AP, mediante el acuerdo N° 10501, tomado en la sesión ordinaria N° 02-2014, celebrada el 26 de febrero de 2014, y el Consejo de Gobierno las conoció en el Artículo Sexto de la sesión ordinaria número ciento ochenta y cuatro del Consejo de Gobierno, celebrada el cuatro de marzo de dos mil catorce.

De conformidad con los considerandos 1 y 2, del mencionado decreto, estas directrices se emiten con el fin de lograr una mayor eficiencia en la asignación de los recursos públicos, que permitan una ejecución más eficiente, de modo que se racionalice su uso, sin menoscabo de la atención a los sectores prioritarios de desarrollo definidos por el Poder Ejecutivo. Además que responden a una política fiscal responsable y financieramente sostenible, en concordancia con las prioridades, objetivos y estrategias fijadas en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) elaborado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), y de acuerdo con las proyecciones macroeconómicas realizadas por el Ministerio de Hacienda (MH) y el Banco Central de Costa Rica (BCCR), es necesario establecer directrices que regulen el crecimiento del gasto público.

Este Decreto consta de 18 artículos agrupados en cinco capítulos. El capítulo I, establece regulaciones sobre el gasto presupuestario máximo permitido a las entidades cubiertas bajo el ámbito de la AP, el II disposiciones generales, el capítulo III regula las disposiciones sobre inversiones financieras, el capítulo IV norma lo concerniente a la deuda pública y el capítulo V las disposiciones finales, en especial las regulaciones sobre seguimiento de la información que deben remitir las entidades y las consecuencias por incumplimiento de las directrices.

Entre otras disposiciones que abarcan estas directrices, se pueden citar por ejemplo: incrementar el gasto presupuestario de las entidades públicas y demás órganos hasta un máximo de 4% con respecto al gasto presupuestario máximo autorizado para el 2014; autorización para que las entidades públicas y órganos desconcentrados que se financien con recursos provenientes de transferencias del Presupuesto de la República y que tienen capacidad legal para cobrar por los servicios que prestan, mediante el cobro directo a quienes los reciben, le den continuidad al establecimiento de precios y tarifas que cubran sus gastos operativos, incluyendo el pago de la planilla, así como los costos necesarios para prestar el servicio y a la vez permitan una retribución competitiva, garantizando el adecuado desarrollo de la actividad y de esta manera reducir gradualmente su dependencia del Presupuesto de la República. Racionalización de los recursos públicos y minimización de gastos operativos y política de austeridad en la adquisición de vehículos para uso del jerarca institucional y para la sustitución de vehículos de trabajo. En cuanto a inversiones, por ejemplo se dispone que las nuevas adquisiciones de activos financieros a plazo o su renovación se harán únicamente en títulos de deuda interna del Gobierno, y con respecto a la deuda pública, se indica que el Sector Público no Financiero, podrá mantener hasta un 35% del saldo total de su deuda interna en el Sistema Bancario Nacional.

**b- Decreto N° 38278-H**, Directrices Generales en Materia Salarial, Empleo y Clasificación de Puestos para las Entidades Públicas, Ministerios y Demás Órganos cubiertas por el ámbito de la AP para el año 2015, de fecha 7 de marzo de 2014, publicado en La Gaceta N° 61 de 27 de marzo de 2014. Estas directrices generales en Materia Salarial, Empleo y Clasificación de Puestos de las entidades cubiertas bajo el ámbito de la AP, rigen a partir de su publicación en el Diario Oficial, y para su ejecución a partir del 1 de enero y hasta el 31 de diciembre de 2015.

Tienen como fundamento jurídico la Ley N° 6955, Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público y sus reformas, la cual tiene como propósito ordenar, sanear y mantener fortalecida la Hacienda Pública y faculta a la AP para fijar lineamientos en materia de empleo público. Además la Ley N° 1581, Estatuto de Servicio Civil publicada en el Alcance N° 20 a La Gaceta N° 121 de 31 de mayo de 1953 y sus reformas, reproducida en La Gaceta N° 128 del 10

de junio de 1953 y sus Reglamentos, así como la Ley N° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, publicada el 15 de octubre de 1957 y sus reformas, contienen la normativa general en materia de clasificación de puestos y administración de salarios, para los puestos cubiertos por el Régimen de Servicio Civil.

Estas directrices generales en materia salarial, empleo y clasificación de puestos para el año 2015, fueron formuladas por la AP, mediante el acuerdo N° 10501, tomado en la sesión ordinaria N° 02-2014, celebrada el 26 de febrero de 2014, y el Consejo de Gobierno las conoció en el Artículo Quinto de la sesión ordinaria número ciento ochenta y cuatro del Consejo de Gobierno, celebrada el cuatro de marzo de dos mil catorce.

De conformidad con el considerando 1 del mencionado decreto, estas directrices se emiten con el fin de uniformar las diferentes estructuras salariales vigentes en el Sector Público, así como lograr un nivel de empleo que procure la utilización racional del recurso humano.

Este Decreto consta de 30 artículos agrupados en cinco capítulos. El capítulo I, se refiere a disposiciones generales, el capítulo II a los salarios, el capítulo III regula lo concerniente al empleo, el capítulo IV de la clasificación de puestos, y el capítulo V las disposiciones finales, en especial las regulaciones sobre seguimiento de la información que deben remitir las entidades y las consecuencias por incumplimiento de las directrices.

En dicho Decreto se indica, por ejemplo, que la AP cuando corresponda, autorizará y hará extensivos los incrementos salariales que disponga el Poder Ejecutivo. La AP podrá también hacer extensivos los aumentos por concepto de revaloraciones, modificaciones de escala, otros conceptos salariales y otros aspectos técnicos, que sean iguales en montos, vigencias a los concedidos para los servidores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil y acorde con las limitaciones fiscales imperantes. También se establece la prohibición de crear plazas, pero a su vez prevé la excepción de conocer solicitudes de creación de plazas que sean de insoslayable necesidad para la prestación del servicio público. Tampoco se puede incrementar la meta de empleo autorizada al 31 de diciembre de 2012. El Decreto también se ocupa de normativa de carácter técnico, al regular aspectos concernientes a la clasificación de puestos, reasignaciones

y elaboración de manuales institucionales de clases, producto de estudios integrales u homologaciones.

Se desprende de lo anterior, que la AP en cumplimiento de su función de formular las directrices y los lineamientos de política presupuestaria para el ejercicio económico de cada año, ha dictado en cada período regulaciones relativas a la política salarial, la política de empleo (en lo relativo a metas de empleo), la clasificación de puestos, y las modificaciones que eventualmente se realicen a los reglamentos autónomos de Organización y de Servicio y en general sobre disposiciones que dicten las instituciones en relación con la materia salarial y de empleo.

## **2. AUTORIZACIÓN PARA CREACIÓN DE PLAZAS.**

La AP es la entidad legalmente competente para autorizar la creación de plazas en las instituciones descentralizadas que regula. Dicha competencia deriva de los artículos 16 de la Ley No. 6995 “Ley para el equilibrio financiero del sector público” y del artículo 80 de la Ley N. 7097 de 18 de agosto de 1988, que es una Ley de Presupuesto Extraordinario.

El artículo 16 de la Ley 6955 del 24 de febrero de 1984, “Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público” señala que, corresponde a la AP fijar los lineamientos en materia de empleo público, los cuales podrán incluir límites al número de puestos por institución. Al respecto dispone:

“Artículo 16.- Para propiciar la racionalización del empleo en el sector público, la Autoridad Presupuestaria fijará los lineamientos en materia de empleo público, los cuales podrán incluir límites al número de puestos por institución. El cumplimiento de tales lineamientos quedará bajo responsabilidad de la máxima autoridad de la respectiva institución. Asimismo, las instituciones deberán remitir la información que se les solicite para verificar dicho cumplimiento. (Así reformado por el inciso e) del artículo 126 de la Ley N° 8131 del 18 de setiembre del 2001, Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.)”

Se desprende de lo anterior que la AP en el marco de sus competencias, está facultada para fijar los límites de puestos, así como para establecer metas anuales de empleo a cada uno de los entes y órganos sujetos a su ámbito.

La AP con el propósito de cumplir con dicha facultad procede a llevar a cabo un proceso de determinación de “metas de empleo”, utiliza como insumos la cantidad de plazas que tiene la institución al 31 de diciembre del año anterior, se le suman las plazas creadas y los traslados (plazas recibidas de otras instituciones). Se le restan los traslados a otras instituciones y las plazas vacantes por movilidad laboral y reestructuración. El resultado de esas sumas y restas es la nueva meta de empleo. Se actúa de oficio, y se comunica a cada institución el acuerdo adoptado. (Contraloría General de la República, informe DFOE-SAF-10-2008, 2008.)

Posteriormente, las entidades, en el ejercicio de sus autonomías administrativas, pueden solicitar la creación de nuevas plazas que requieran para atender su gestión y le corresponde a la STAP realizar el estudio técnico legal respectivo. Dicha potestad de autorizar la creación de plazas está normada en el artículo 80 de la Ley de Presupuesto Extraordinario No. 7097 del 18 de agosto de 1988, el cual dice:

"Facúltese a la Autoridad Presupuestaria para que autorice la creación de nuevas plazas en aquellas instituciones descentralizadas y empresas que regula, cuando considere, según un estudio de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, que esas plazas son indispensables para el buen funcionamiento institucional y para la prestación normal de los servicios públicos."

El procedimiento consiste en verificar el cumplimiento de los requisitos, producto de ese análisis la STAP emite el informe técnico correspondiente con la autorización de la aprobación de la creación de plazas. La AP con ese insumo toma el acuerdo correspondiente y posteriormente la Directora de la STAP emite el oficio comunicando a la Institución lo acordado por la AP. (Contraloría General de la República, informe DFOE-SAF-10-2008, 2008.)

La referida norma no establece un límite en la cantidad de veces que una dependencia pueda solicitar la creación de plazas. Igualmente, de ello se desprende que la iniciativa de creación de plazas es de resorte de la administración interesada, que en forma específica solicita a la AP la autorización para la respectiva creación, y dicha autoridad con base en los análisis que hace la STAP procede a autorizar o no la respectiva creación de puestos. De forma tal que cuando la AP autoriza la creación de plazas automáticamente modifica las “metas de empleo” adicionando las plazas creadas.

### **3. EFECTOS JURÍDICOS DE LA AUTORIZACIÓN.**

Siendo que las referidas dependencias que están bajo el ámbito de la AP tienen que seguir el proceso de presentación ante la dicha Autoridad de la respectiva solicitud de creación de plazas para su debida autorización, de ello también se desprende que si la AP no otorga tal autorización, las plazas no se pueden crear y solo se puede contratar personal para ocupar plazas, una vez autorizada su creación por la AP.

Ernesto Jinesta Lobo dice que la autorización tiene un doble alcance jurídico, puesto que, puede ser vista como un acto de “habilitación o permisión” y como un acto de “fiscalización o control”, esta última arista cuando nos encontramos ante relaciones de tutela administrativa o de dirección intersubjetiva (Jinesta, 2007: 625).

Como acto de fiscalización o control es una declaración de voluntad administrativa constitutiva o de remoción de obstáculos preexistentes para superar los límites que el ordenamiento jurídico le pone al libre desenvolvimiento de la actividad pública. Es un acto de control, puesto que, por su medio, un órgano o ente faculta u otro para que dicte un acto, despliegue una actividad o realice un comportamiento. En estos casos, antes de la emisión del acto administrativo definitivo, se debe dictar un acto autorizante, puesto que el primero sin el segundo es relativamente nulo, la autorización integra la voluntad administrativa y su omisión solo puede ser subsanada por confirmación expresa y posterior. Hay dos actos uno principal – autorizado- y el secundario –autorizante-. (Jinesta, 2007: 626).

En el caso específico de la creación de plazas, el control de la AP es preventivo o “ex ante”; es decir, mediante “autorización” anterior al acto que posteriormente se va a dictar; por lo cual aquella constituye en este supuesto un requisito adicional de validez y no de eficacia del acto administrativo que se dictará; o sea, la autorización de la AP debe ser anterior al acto respectivo, pues conforme a lo previsto por el numeral 145.3 de la LGAP, “Cuando el acto requiera autorización de otro órgano la misma deberá ser previa”.

La intervención previa de la AP en la creación de una plaza en las entidades que regula, se erige indiscutiblemente como una autorización, entendida como una declaración de voluntad administrativa constitutiva, consistente en un acto administrativo de control, por el cual se faculta a otro órgano o entidad para desplegar cierta actividad o comportamiento, debe considerarse que según doctrina generalizada, sus efectos jurídicos se producen, por regla general, a futuro (ex nunc) y que su omisión produce la ilicitud de la actividad material y la invalidez del acto jurídico realizado sin ella (ORTIZ, Eduardo, 2002: 429), pues “La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá vicio de este” (art. 158, párrafo 1 de la LGAP).

## **TITULO SEGUNDO**

# **INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS ATÍPICAS**

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **EL PRESUPUESTO ORDINARIO Y EXTRAORDINARIO DE LA REPÚBLICA.**

#### **1. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y FINALIDAD.**

El presupuesto es un instrumento de la Administración Financiera, referente a las operaciones encaminadas a posibilitar la utilización de fondos y a asegurar su uso correcto y eficiente, además es un medio valioso que facilita la coordinación y planificación tanto económica como administrativa. (Ramírez, 2008:352).

Para Marina Ramírez Altamirano, el presupuesto general del Estado es el cálculo previo de probables gastos e ingresos, en él se enumeran las obligaciones que el Ministerio de Hacienda debe satisfacer en cada año en relación con los servicios que hayan de mantenerse, y el cálculo de los recursos o medios que se consideren realizables para cubrir aquellas atenciones. (Ramírez, 2008: 351).

El autor Rodríguez Bereijo, proporciona una definición más comprensiva de lo que es la ley de presupuesto, al manifestar que es:

“... la expresión jurídica del plan financiero del Estado –esto es, el programa racional y ordenado de las necesidades del ente público y de los medios económicos con que cuenta para cubrirlas- para un período determinado.” (Rodríguez, 1976: 317).

La SC en los votos 760-92 de las 15:15 horas del 11 de marzo de 1992 y el 7598-94 de las 11:18 horas del 23 de diciembre de 1994, expresó que el presupuesto es un documento contable y la expresión de un plan por medio del cual se organiza económicamente a un sector del Estado, entendido como Administración Central o Gobierno Central, en un período determinado.

De las definiciones anteriores se deduce entonces, que el presupuesto es un plan financiero y contable del Estado, para hacerle frente a los gastos previstos para un determinado período.

En nuestro ordenamiento jurídico, al presupuesto nacional se le identifica como una ley especial, ley tanto, en sentido formal como material.

Se dice que es “especial” porque únicamente debe referirse a aspectos de ingresos probables y gastos autorizados de la Administración Pública durante el año económico, es decir, esta especialidad radica en la materia, siendo inconstitucional, como ya se verá, la inclusión de normas no presupuestarias (llamadas normas atípicas) en esta ley. Asimismo es ley en sentido “formal”, porque necesita del procedimiento legislativo de aprobación de leyes, y ley en sentido “material” porque establece un mandato, cual es, servir de límite de gastos autorizados. (Hernández, 2000: 422).

La finalidad u objetivo principal de los presupuestos es la de determinar el empleo o uso que se le debe dar a las sumas obtenidas por concepto de impuestos o servicios estatales, así como determinar qué contribuciones se tienen que establecer para obtener los recursos necesarios para hacer frente a los gastos públicos (Ramírez, 2008: 352).

Nuestra Constitución Política (CPOL), en su artículo 176 indica cuál es el contenido del presupuesto y cuál es su vigencia. Dicha norma literalmente dice:

“Artículo 176.- El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados, de la administración pública, durante el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables.

Las Municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar sus presupuestos.

El presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre.”

Por su parte, el párrafo primero del artículo 180 de la CPOL, establece que el presupuesto ordinario y los presupuestos extraordinarios, constituyen el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y la disposición de los recursos del Estado, y solo podrán ser modificados por leyes de iniciativa del Poder Ejecutivo.

## **2. PREPARACIÓN, CONTENIDO Y PROCEDIMIENTO.**

La CPOL establece tres tipos de presupuestos, de acuerdo con las necesidades por atender, que son:

**a-) El presupuesto ordinario**, que comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la Administración Pública, durante el año económico, y lo regula el citado artículo 176 de la CPOL.

**b-) El presupuesto extraordinario**, que es preparado por el Poder Ejecutivo para el año económico respectivo, a fin de invertir los ingresos provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente extraordinaria. Lo establece el párrafo final del art. 177 constitucional, que dice:

“ARTÍCULO 177.-

(...)

El Poder Ejecutivo preparará, para el año económico respectivo, los proyectos de presupuestos extraordinarios, a fin de invertir los ingresos provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente extraordinaria.”

Cuando el presupuesto ordinario de la República contiene gastos extraordinarios, los cuales se financian con ingresos provenientes del uso de crédito público o de cualquier otra

fuerza extraordinaria, se conoce al proyecto con el nombre de presupuesto ordinario y extraordinario de la República, para el ejercicio económico que corresponda. Esta clasificación tiene su razón de ser, al analizar el tratamiento constitucional y legal del presupuesto extraordinario.

El presupuesto extraordinario tiene una consideración especial en la CPOL. El espíritu del constituyente fue que a través de él se destinaran a la inversión los ingresos provenientes del uso del crédito público o de cualquier otra fuente extraordinaria. (Castillo, 1997: 121).

**c-) La modificación presupuestaria**, también preparada por el Poder Ejecutivo para un año económico determinado, donde se modifica, aumenta o se crea un nuevo gasto. Se encuentra regulado en el segundo párrafo del art. 180 constitucional, que dice:

“ARTÍCULO 180

(...)

Todo proyecto de modificación que implique aumento o creación de gastos deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo anterior.

(...)”

Los presupuestos extraordinarios y las modificaciones a presupuestos ordinarios o extraordinarios, tienen una tramitación especial, cuyo fin es obtener de la Asamblea un pronunciamiento sobre los proyectos respectivos en un corto plazo.

De conformidad con el art. 177 de la CPOL, la preparación del proyecto de presupuesto ordinario de la República le corresponde al Poder Ejecutivo, por medio de la Oficina de Presupuesto del Ministerio de Hacienda (actualmente Dirección General de Presupuesto Nacional), para tal efecto debe seguir las reglas que señalan la CPOL, la LAFRPP, y el Reglamento a la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, Decreto Ejecutivo 32988.

En el proyecto de presupuesto debe incluirse el monto de los ingresos y gastos previstos y la programación de actividades, una evaluación cuantitativa y cualitativa del impacto en el

mediano plazo, de las políticas de ingresos, gastos y financiamiento a partir de las cuales se elaboró dicho presupuesto, en las variables macroeconómicas, en especial en las finanzas públicas (Ramírez, 2008: 231).

Con mayor especificidad, la LAFRPP, en su art. 8, establece el contenido mínimo de los presupuestos, al respecto indica:

“Artículo 8.- Contenido de los presupuestos

Los presupuestos considerarán como mínimo:

- a) El presupuesto de ingresos, que comprenderá los generados por la recaudación de tributos, la prestación y venta de bienes y servicios, las transferencias, donaciones y otros, así como las fuentes de financiamiento, internas o externas.
- b) El presupuesto de gastos, que comprenderá todos los egresos previstos para cumplir los objetivos y las metas.
- c) La programación de actividades y metas esperadas para el período, según el nivel de detalle definido en el reglamento.
- d) Los requerimientos de recursos humanos, según el detalle que se establezca en el reglamento respectivo.
- e) Las normas que regulen exclusivamente la ejecución presupuestaria, las cuales se aplicarán durante el ejercicio económico para el que dicho presupuesto esté vigente.”

De acuerdo con lo que establece la CPOL, el Poder Ejecutivo debe enviar el proyecto a la Asamblea Legislativa a más tardar el primero de setiembre de cada año, y la Asamblea deberá aprobarlo antes del treinta de noviembre del mismo año. El proyecto debe ser firmado por el Presidente de la República y de los Ministros de Hacienda y de Planificación Económica (Ver

artículos 178 de la CPOL, en relación con el artículo 38 de la LAFRPP y artículo 23 de la Ley de Planificación Nacional).

El procedimiento presupuestario se encuentra regulado en el capítulo II del Título II de procedimientos legislativos extraordinarios del Reglamento de la Asamblea Legislativa (en adelante RAL), en los artículos del 178 al 180. Con fundamento en esta normativa, se procede a describir dicho procedimiento.

Una vez que el proyecto de presupuesto es recibido en la Asamblea Legislativa, pasa a conocimiento de la Comisión de Asuntos Hacendarios, la cual designa de su seno, una Subcomisión de Presupuesto, que deberá rendir un informe preliminar a la Comisión a más tardar el primero de octubre. (Art. 178 del RAL).

Esta Subcomisión de Presupuesto estará formada por cinco miembros, de los cuales uno de ellos deberá ser de cualquiera de las fracciones representadas en la Asamblea que no sea de Gobierno. Esta subcomisión rendirá su informe a la comisión a más tardar el 1° de octubre.

Esta Subcomisión tiene la facultad de citar, como asesores, a funcionarios de la Contraloría General de la República y de la Oficina de Presupuesto. También puede solicitarle al Banco Central de Costa Rica el nombramiento de delegados suyos, como asesores permanentes de la subcomisión.

Las mociones tendientes a modificar el proyecto deberán ser presentadas en la Comisión a más tardar el día 15 de octubre. Las que se presenten después de esa fecha no serán de recibo.

La votación del proyecto deberá producirse a más tardar el 20 de octubre. Si a las 23:30 horas de ese día no se hubiere votado el proyecto, se suspenderá su discusión, se tendrán por rechazadas las mociones pendientes y, sin más discusión, de inmediato, se procederá a la votación.

El dictamen o los dictámenes sobre el proyecto deberán ser rendidos antes de las 23:00 horas del 25 de octubre, fecha a partir de la cual tales documentos deberán estar disponibles para consultas de los diputados.

La discusión en plenario sigue el siguiente trámite previsto en el artículo 179 del citado Reglamento: En la sesión del día primero de noviembre, o en la sesión inmediata siguiente, si ese día la sesión no se celebrare, se iniciará la discusión del proyecto de ley en primer debate, al cual se dará prioridad sobre cualquier otro asunto en trámite que esté en el Orden del Día. Por moción de orden aprobada por la Asamblea, ésta podrá convertirse en comisión general para discutir el proyecto en primer debate. En este caso la Presidencia de la Asamblea dará a los diputados un plazo de cinco días hábiles para presentar mociones nuevas o de reiteración de mociones rechazadas en Comisión, debiéndose conocer estas últimas con prioridad a las otras. Vencido este plazo la Secretaría no dará curso a nuevas mociones. (Art. 179 inciso 1).

Si el 27 de noviembre de cada año, a las veintitrés horas y cincuenta y cinco minutos no se hubiera agotado la discusión del proyecto de presupuesto que se esté tramitando en primer debate, se tendrá por agotada esa discusión y por aprobado dicho proyecto y quedará señalada, automáticamente, la sesión subsiguiente para el segundo debate. (Art. 179 inciso 2).

Si el 29 de noviembre de cada año, a las veintitrés horas y treinta minutos no se hubiere agotado la discusión del presupuesto ordinario, en segundo debate, se tendrá ésta por agotada y el proyecto se someterá a votación de inmediato, sin más discusión. Si los días 27 y 29 de noviembre fueran domingos o feriados, se considerarán habilitados, con el objeto de que la Asamblea pueda celebrar sesión esos días, a la hora de costumbre o a otra que acuerde para darle primero y segundo debates al proyecto de Presupuesto Ordinario. (Art. 179 inciso 3).

Los días 27 y 29 de noviembre de cada año, la Asamblea celebrará sesiones plenarias por lo cual en esos días no habrá sesiones de las comisiones permanentes ordinarias, permanentes especiales, especiales ni de las comisiones legislativas plenas. (Art. 179 inciso 4).

En la sección II, artículo 180 del referido RAL, se regula el procedimiento del presupuesto extraordinario y sus modificaciones.

El Poder Ejecutivo y la Asamblea Legislativa pueden dictar presupuestos extraordinarios y modificaciones del presupuesto nacional. Sin embargo, el artículo 45 de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos establece que están reservados a la Asamblea Legislativa, exclusivamente estos: Los que afecten el monto total del presupuesto, los que conlleven un aumento de los gastos corrientes en detrimento de los gastos de capital, las transferencias entre programas presupuestarios, los que afecten el monto total de endeudamiento y las transferencias entre servicios no personales y servicios personales.

El Poder Ejecutivo puede hacer todas las modificaciones no indicadas anteriormente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 61 del Reglamento a la LAFRPP, que incluye los siguientes supuestos:

a) Adecuar los recursos presupuestarios a la programación, según las prioridades definidas por los Órganos del Gobierno de la República, mediante traspasos de partidas presupuestarias entre los gastos autorizados en las leyes de presupuesto ordinario y extraordinario de la República del ejercicio que se tratare, sin modificar el monto total de los recursos asignados al programa. También se podrán ordenar traspasos de partidas entre subprogramas dentro de un mismo programa, sin modificar el monto total del programa. Asimismo se podrán realizar traspasos de partidas presupuestarias entre los gastos autorizados en las leyes de presupuesto ordinario y extraordinario de la República del mismo ejercicio económico, para incorporar otras subpartidas de gasto que no figuraren en el presupuesto inicialmente autorizado, toda vez que ellas resulten indispensables para conseguir los objetivos y las metas establecidas por cada programa o subprograma presupuestario.

b) Adecuar la programación presupuestaria como producto de variaciones en la asignación presupuestaria, o bien como producto de cambios en las prioridades definidas por los responsables de los programas o subprogramas presupuestarios, de los Órganos del Gobierno de la República.

c) Trasladar recursos entre las subpartidas del título presupuestario del Servicio de la Deuda Pública, y cuando fuere necesario, incorporar, otras subpartidas que no figuraren en el presupuesto inicialmente autorizado para ese título presupuestario.

d) Recodificar los presupuestos ordinarios y extraordinarios, según la codificación general vigente.

Cuando se deba efectuar algún gasto para el que no exista partida en el presupuesto aprobado o la señalada en él no es suficiente y el Poder Ejecutivo no está facultado para hacerlo, debe solicitar a la Asamblea la ampliación necesaria, y al efecto debe señalar la fuente efectiva de recursos con la que se va a cubrir el gasto. Cuando se contemplen nuevas rentas, el proyecto de ley respectivo debe acompañarse de un estudio o informe de la Contraloría General de la República sobre la efectividad fiscal de las rentas señaladas para cubrir el nuevo gasto. (Art. 180 inciso 4 del RAL).

Los presupuestos extraordinarios y las modificaciones a presupuestos ordinarios o extraordinarios, tienen una tramitación especial, cuyo fin es obtener de la Asamblea un pronunciamiento sobre los proyectos respectivos en un corto plazo.

De conformidad con el artículo 180 del RAL, recibido en la Secretaría de la Asamblea un proyecto de ley de esta naturaleza, debe ser incluido el día siguiente en el primer lugar del Orden del Día de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios, y conservará ese lugar hasta su votación final, la cual deberá producirse dentro de un plazo improrrogable de los quince días hábiles siguientes. (Art. 180 inciso 1 del RAL).

El dictamen o dictámenes sobre el proyecto deberán ser rendidos dentro de los tres días hábiles siguientes al de la votación. Transcurrido este término, el proyecto se conocerá en sesión plenaria a partir de las dieciocho horas, y conservará este lugar hasta su votación final. De haber varios dictámenes, ellos se conocerán en el Plenario en el orden usual. (Art. 180 inciso 1 y art. 81 del RAL).

El proyecto de ley debe ser aprobado a más tardar un mes después de haber comenzado su discusión en el Plenario, para lo cual se aplicarán por analogía las normas que rigen el procedimiento para la aprobación del Presupuesto Ordinario, en especial en cuanto al cierre de la discusión en primero y segundo debate, si no han concluidos esos trámites en el momento oportuno (Ramírez, 2008: 238).

En cuanto a mociones, igual que sucede en la tramitación del presupuesto ordinario, cuando se trata de modificaciones presupuestarias o presupuestos extraordinarios los diputados pueden presentar en comisión las mociones que consideren pertinentes para modificar el proyecto, pero cuando se trata de modificaciones existen algunas limitaciones.

Tratándose de una modificación presupuestaria, no se le dará curso a mociones destinadas a suprimir, trasladar o aumentar partidas que no estén específicamente comprendidas en el proyecto que se debate, o que estén comprendidas en el presupuesto vigente. (Art. 180 incisos 2 y 4 del RAL).

La Asamblea puede suprimir o rebajar cualquiera de las partidas comprendidas en el proyecto en debate, pero sólo en el tanto comprendido en el propio proyecto. Al suprimir o rebajar las partidas propuestas en el proyecto -no las que existan especificadas en su presupuesto vigente-, la Asamblea podrá formar nuevas partidas para cubrir gastos no comprendidos en el presupuesto que se trata de modificar, o bien para aumentar partidas vigentes no comprendidas en el proyecto. (Art. 180 inciso 4, párrafo segundo del RAL).

También puede la Asamblea aumentar una partida contenida en el proyecto, ya sea mediante el traslado de fondos destinados a crear o ampliar otra partida contenida en el mismo proyecto, o señalando una nueva renta, para lo cual debe aportarse una certificación de la Contraloría General de la República sobre su efectividad fiscal. (Art. 180 inciso 4, párrafo primero del RAL).

Dicha potestad modificatoria del proyecto se ve disminuida cuando la modificación presupuestaria se tramita en sesiones extraordinarias, ya que los diputados no pueden presentar mociones referidas a artículos o incisos no comprendidos en el proyecto objeto de la convocatoria. (Art. 180 inciso 5 del RAL).

Finalmente, a más tardar, un mes después de haber comenzado la discusión de un proyecto de presupuesto extraordinario, en el Plenario de la Asamblea Legislativa, este proyecto deberá aprobarse -por analogía- de acuerdo con las disposiciones finales del artículo 179 de este Reglamento. (Art. 180 inciso 5 del RAL).

De lo expuesto se puede concluir que, si bien la potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega por medio del sufragio en la Asamblea Legislativa, (art. 105 de CPOL), en los incisos 1) y 11) del artículo 121 de nuestra Carta Magna se distingue entre dos diferentes modos y formas de legislar según corresponda a la materia de que se trate: el primero le atribuye de manera exclusiva al Poder Legislativo la potestad de "Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el artículo referente al Tribunal Supremo de Elecciones"; mientras que el segundo inciso citado, atribuye también de manera exclusiva al citado Poder la potestad de "Dictar los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República". Como podrá observarse la atribución del inciso primero constituye una potestad muy amplia que atañe en general a las leyes ordinarias o comunes, en tanto que la del inciso 11) es de carácter especial cuyo desarrollo se contempla en los artículos 176, 177, 178, 179 y 180 en relación con el numeral 125 in fine que impide al Poder Ejecutivo el veto en materia de legislación presupuestaria. Es así, que si la Constitución contempla por separado esas facultades, es porque se trata de actos legislativos de diferente naturaleza y contenido, aunque el presupuesto sea una ley formal y material y las demás leyes deban tener también ese carácter.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

## **NORMAS ATÍPICAS EN LA LEY DE PRESUPUESTO**

### **1. CONCEPTO.**

La Ley de presupuesto es una ley especial (Castillo, 1997: 114) que se rige por disposiciones constitucionales específicas: así, los artículos 121 inciso 11), 124, 125 establecen la atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa de dictar los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República, el artículo 140 inciso 15 señala que el Poder Ejecutivo tiene la facultad exclusiva de enviar a la Asamblea el proyecto de presupuesto, pero no tiene poder de veto sobre esa ley, por su parte, según se analizó en el apartado precedente, el artículo 177 señala los requisitos que debe contener el proyecto de presupuesto y el 178, señala las fechas de presentación y de aprobación.

Según expone don Fernando Castillo Víquez en su libro “La Ley de Presupuesto”, la ley de presupuesto es una ley formal y material pero a la vez especial, por la materia que la constituye y por el procedimiento de su creación. La ley de presupuesto es una ley especial no ordinaria común porque el legislador aún y cuando actúa con base en una facultad constitucional, no puede innovar, modificar o suprimir la legislación vigente. (Castillo, 1997: 114).

La SC en el Voto 121-89 de las 11:00 horas del 23 de noviembre de 1989, indicó que era posible incluir en las leyes de presupuesto normas generales, siempre y cuando estén ligadas a la especialidad de la materia presupuestaria, es decir que fueran de ejecución presupuestaria. En este sentido, en el presupuesto se pueden incluir normas generales, siempre y cuando se vinculen a la ejecución presupuestaria, se refieran a procedimientos o métodos en materia de control de gastos, sirvan para equilibrar, controlar, facilitar y racionalizar el gasto, y no excedan un período fiscal.

La Corte Plena, en resolución de Sesión Extraordinaria del 3 de mayo de 1984, dijo que las facultades de la Asamblea Legislativa en materia de aprobación de leyes de presupuesto no son irrestrictas, porque debe respetar los principios constitucionales y que es constitucionalmente

inválido incluir en la ley de presupuesto, normas no presupuestarias, porque las materias ajenas o distintas al presupuesto deben regularse por leyes comunes u ordinarias.

El Tratadista costarricense, Eduardo Ortiz Ortiz, dice que la Constitución establece atribuciones o potestades taxativas para la Asamblea Legislativa, y esta no puede exceder esas atribuciones:

“La Asamblea sólo puede hacer lo que expresamente le autorice la Constitución, cuando ejerce la representación del pueblo, y todo lo demás le está prohibido.”  
(Ortiz, Eduardo, 1985: 37).

Así, la Asamblea es competente para lo que le autorice la Constitución, ésta prohíbe, por ejemplo, que un determinado tipo de ley, sea creada por un procedimiento que no es el indicado para el caso. El mismo autor señala:

“Las normas no presupuestarias por la materia incluidas dentro del Presupuesto, son nulas (...) La nulidad nacida, cuando la Ley de Presupuesto toca materia “no presupuestaria”, puede explicarse como una carencia de capacidad legal al efecto por falta de “legitimación” para el ejercicio de la potestad legislativa común u ordinaria, en razón de diferente procedimiento”. (Ortiz, Eduardo, 1985: 37).

Con base en ello, las leyes ordinarias o de materia común (no presupuestaria) deben dictarse por el trámite ordinario de formación de las leyes, de lo contrario serían nulas en razón de violar normas procedimentales establecidas en la Constitución. En consecuencia, la prohibición del artículo 125 no se refiere a aquellas disposiciones jurídicas que son ajenas a la materia presupuestaria, pero que se incluyen materialmente en el Presupuesto Ordinario. Tales normas deben sujetarse al procedimiento de formación de las leyes ordinarias, y de ser incluidas en la Ley de Presupuesto pueden ser vetadas por el Ejecutivo.

Es así, que lo que se conoce como “normas atípicas”, son aquellas disposiciones que se incluyen dentro de leyes de presupuesto pero que regulan materia propia de la legislación ordinaria.

Fernando Castillo Víquez, explica que estas “normas atípicas” se originan en una respuesta de los legisladores ante el entramamiento del Parlamento, una forma “fácil” de legislar materia ordinaria, valiéndose de la oportunidad que les brindaba el trámite del procedimiento de la ley de presupuesto. De esta forma manifiesta:

“...los diputados ante el entramamiento del Parlamento, empezaron a utilizar la ley de presupuesto como una especie de “ley omnibús” como lo dice García de Enterría, e incluyeron una serie de normas que no tenían nada que ver con la ejecución del presupuesto, sino que eran normas que venían a reformar, a derogar, a ampliar la legislación ordinaria vigente, entonces la Corte Plena originalmente dijo que eso era inconstitucional y la Sala siguiendo la tesis de Corte Plena sostuvo que las normas presupuestarias no pueden reformar la legislación ordinaria vigente, tienen que estar referidas a la materia presupuestaria, a la ejecución del presupuesto, lo que hace la norma presupuestaria es facilitar la ejecución presupuestaria.” (Castillo, entrevista realizada el 13 de mayo del 2015).

Marina Ramírez Altamirano, se refiere a ellas y las define de esta forma:

“Dentro del presupuesto pueden incluirse normas que regulen la ejecución de las partidas presupuestarias autorizadas en él, como sería la que permite hacer ajustes en los gastos autorizados o la que indica su forma de ejecución. Pero no son admisibles disposiciones que regulen materias ajenas a su propia naturaleza, como son las que innovan (creando o modificando normas) la legislación ordinaria. Estas normas, que se conocen como “atípicas”, resultan inconstitucionales. (Ramírez, 2008: 235).

La SC define a las normas atípicas como:

“...aquellas que sin tener ninguna relación con las normas de ejecución presupuestaria, se encuentran incluidas dentro del presupuesto y nacen cuando el

legislador deroga, modifica, interpreta o incluso crea leyes ordinarias dentro del presupuesto...” (Voto N° 4790-93).

Siendo estas normas ajenas a la de presupuesto, su inclusión en las leyes presupuestarias han sido atacadas y tenidas como inconstitucionales. En general se puede decir que el voto de la SC N° 121-89 es la base del argumento principal de los votos posteriores, donde claramente se establece lo siguiente:

“Esta Sala estima que es enteramente procedente que se incluyan “normas generales” en las leyes de presupuesto, siempre y cuando ellas se encuentren ligadas a la especialidad que esa materia significa, o lo que es lo mismo decir, a la ejecución del presupuesto. Lo que no es posible incluir en las leyes de presupuesto son las normas que no tienen ese carácter ya que ellas deben regularse por lo dispuesto para las leyes comunes u ordinarias [...] esta Sala concluye en el sentido de que el presupuesto de la República es una ley formal y material pero especial por la materia que la constituye y por el procedimiento ya comentado.”

En un principio las llamadas “normas atípicas” que se declaran inconstitucionales en estos votos, eran de muy sencilla comprobación, pues, se trataba claramente de materia no presupuestaria, tales como: traspaso de lotes, creación de tributos, reformas a legislación ordinaria como Código de Trabajo y Código de Familia, financiamiento a partidos políticos, regulaciones sobre traslados de plazas, régimen de pensiones. Posteriormente la identificación de estas “normas atípicas” no ha sido tan evidente. Para algunos, son normas atípicas, las normas incluidas dentro del presupuesto, que crean crédito público (sea interno o externo).

Como consecuencia de lo anterior, se tiene que las “normas atípicas” son aquellas normas incorporadas en la Ley de Presupuesto Nacional que implican la creación de legislación ordinaria, precisamente por adoptar erróneamente un trámite distinto del previsto por la Constitución Política para la creación de ese tipo de normas. Es decir que una norma atípica es una norma que contiene materia que no tiene relación con la materia presupuestaria sino más

bien con una regulación a determinada actividad que debe hacerse por medio de una ley ordinaria.

Aunque aún persisten algunas normas atípicas, como por ejemplo, la que origina este trabajo de investigación, su promulgación se ha reducido paulatinamente, en parte al mejoramiento de la técnica legislativa y por la existencia de mecanismos jurídicos como la consulta de constitucionalidad (facultativa) (art. 96 de la Ley de Jurisdicción Constitucional). También porque entidades que ostentan legitimación para interponer acciones de inconstitucionalidad en forma directa, sin necesidad de invocar un asunto pendiente de resolver ante los tribunales de justicia, como la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República, se han encargado de impugnar este tipo de normas para que sean anuladas por ser inconstitucionales, lo cual ha incidido en su desaparición de nuestro ordenamiento jurídico. Al efecto, indica Castillo Viquez:

“En honor a la verdad, después de la creación de la Sala Constitucional y de la emisión de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, este tema ha perdido interés, ya que al crearse instrumentos jurídicos, tales como: la consulta de constitucional (facultativa), al establecerse casos especiales de legitimación en favor de la Contraloría General de la República para plantear la acción de inconstitucionalidad en forma directa, la presencia de norma atípicas en los presupuestos han desaparecido casi por completo, lo que ha evitado que el Poder Ejecutivo tenga que recurrir al veto.” (Castillo, 1997: 113).

Es así que desde la entrada en vigencia de la Jurisdicción Constitucional, con la creación de la SC y los instrumentos jurídicos que introdujo la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se ha erradicado esta indebida práctica legislativa de incluir normas atípicas en las leyes de presupuesto de la República.

## **2. JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL.**

La SC ha emitido abundante jurisprudencia en cuanto a la inconstitucionalidad de las llamadas “normas atípicas” o normas incorporadas en la Ley de Presupuesto Nacional que implican la creación de legislación ordinaria, precisamente por adoptar erróneamente un trámite distinto del previsto por la Constitución Política para la creación de ese tipo de normas.

Entre otras, se pueden citar las resoluciones números: 121-89, 199-89, 69-90, 88-90, 568-90, 1262-90, 1336-90, 1466-90, 550-91, 595-92, 595-92, 719-91, 980-91, 001481-92, 2858-92, 4028-92, 3051-93, 4790-93, 05978-93, 6360-93, 3152-94, 3259-94, 3461-94, 3491-94, 4092-94, 5411-94, 6577-94, 1185-95, 1271-95, 2157-95, 7056-95, 0554-97, 06927-03, 5908-05, 6854-05, 6855-05, 6910-05, 7159-05, 7178-05, 13914-05, 17612-05, 6734-06, 12018-06, 13928-06, 056-08.

Para la SC, la inclusión de disposiciones de contenido no presupuestario en las leyes de presupuesto resultan inconstitucionales, toda vez que las normas que le otorgan la competencia a la Asamblea Legislativa para dictar, reformar o derogar las leyes, de las que otorgan la competencia para dictar los presupuestos ordinarios o extraordinarios de la República, son distintas en lo que se refiere a su naturaleza y contenido.

Al respecto, la sentencia N° 1989-0121 dispuso:

“III.- Esta Sala estima que es enteramente procedente que se incluyan "normas generales" en las leyes de presupuesto, siempre y cuando ellas se encuentren ligadas a la especialidad que esa materia significa, o lo que es lo mismo decir, a la ejecución del presupuesto. Lo que no es posible incluir en las leyes de presupuesto son las normas que no tienen ese carácter ya que ellas deben regularse por lo dispuesto para las leyes comunes u ordinarias como se verá luego. Si bien el artículo 105 de la Constitución Política, dispone entre otras cosas, que la potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega por medio del sufragio en la Asamblea Legislativa, es en los incisos 1) y 11) del artículo 121 de la Carta Política que se distingue entre dos diferentes modos y formas de legislar según corresponda a la materia de que se trate. El primer texto atribuye de manera exclusiva al Poder Legislativo la potestad de

"Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el artículo referente al Tribunal Supremo de Elecciones". Por su parte el inciso 11) atribuye también de manera exclusiva al citado Poder la potestad de "Dictar los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República". Como podrá observarse la atribución del inciso primero constituye una potestad muy amplia que atañe en general a las leyes ordinarias o comunes, en tanto que la del inciso 11) es de carácter especial cuyo desarrollo se contempla en los artículos 176, 177, 178, 179 y 180 en relación con el numeral 125 in fine que impide al Poder Ejecutivo el veto en materia de legislación presupuestaria. Es así, que si la Constitución contempla por separado esas facultades, es porque se trata de actos legislativos de diferente naturaleza y contenido, aunque el presupuesto sea una ley formal y material y las demás leyes deban tener también ese carácter.

IV.- Establece el artículo 176 de nuestra Constitución, entre otras cosas que "el presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la Administración Pública durante el año económico. El Presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre". Con fundamento en los artículos 177 y siguientes de la Constitución se profundiza más en los procedimientos especiales que el Poder Ejecutivo y el Congreso deben observar en la tramitación de dicha ley. Lo mismo ocurre en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. Es por todo ello que esta Sala concluye en el sentido de que el presupuesto de la República es una ley formal y material pero especial por la materia que la constituye y por el procedimiento ya comentado. De los textos antes citados se desprende que la competencia o legitimación que constitucionalmente se atribuye a la Asamblea Legislativa sobre tan importante materia, es para fijar en los presupuestos los ingresos probables y los gastos autorizados de la Administración Pública con las modalidades que para sus modificaciones y para presupuestos extraordinarios la misma Constitución señala. No puede en consecuencia, el Poder Legislativo bajo la potestad presupuestaria que se apunta, regular materias de diferente naturaleza o contenido a esa especialidad. Lo expresado es congruente con

la atribución exclusiva del Poder Ejecutivo de elaboración del proyecto de presupuesto ordinario y la iniciativa de sus modificaciones y de los extraordinarios, así como la de la Asamblea Legislativa en cuanto a su dictado, además, con la modalidad ya analizada de que el Poder Ejecutivo no tiene atribución de veto sobre su aprobación, a tenor del numeral 125 de la Carta Fundamental. ...” (La negrita no forma parte del original).

En la resolución N° 4790-93 de las 08:45 horas del 30 de setiembre de 1993, sobre normas atípicas, la SC en esa oportunidad dijo:

“(...) SOBRE LAS NORMAS ATÍPICAS: Las normas atípicas son aquellas que sin tener ninguna relación con las normas de ejecución presupuestaria, se encuentran incluidas dentro del presupuesto y nacen cuando el legislador deroga, modifica, interpreta o incluso crea leyes ordinarias dentro del presupuesto. Esta inclusión de disposiciones no presupuestarias en las leyes del presupuesto, ha sido considerada en reiterada jurisprudencia como violatoria de los preceptos constitucionales que se refieren a la atribución o competencia de la Asamblea Legislativa para dictar las leyes, reformarlas. En tal sentido, de conformidad con el voto No.121-89 de las once horas del veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta nueve -entre otros-, esta Sala estima que es enteramente procedente que se incluyan "normas generales" en las leyes de presupuesto, siempre y cuando ellas se encuentren ligadas a la especialidad que esa materia significa, sea la ejecución del presupuesto. Lo que no es posible incluir en las leyes de presupuesto son las normas que no tienen ese carácter, ya que ellas deben regularse por lo dispuesto para las leyes comunes y ordinarias (...)” (El original no está subrayado).

A propósito de normas relativas a empleo público, en la sentencia de la SC N° 4028-92, se indicó:

“Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 10, sección IV, numeral 29, incisos a) b) y c) de la Ley 7141. Se aducen contra la norma impugnada, básicamente que (a) no es de carácter presupuestario, (b) que viola el principio de igualdad, y

finalmente (c) que viola el llamado principio de la autonomía administrativa de las instituciones autónomas. La procuraduría General de la República contra-argumenta en el sentido de que esa norma sí tiene naturaleza presupuestaria, porque al regularse por ella traslados de plazas, no puede dejar de verse "el carácter presupuestario de la plaza en tanto objeto del gasto". No es inexacto afirmar que "la plaza", esto es, un determinado puesto o cargo público tiene ese carácter en tanto es objeto de gasto para la Administración. Pero, igualmente, se podía extender ese criterio a la materia de las "clasificaciones", "revaloraciones" y "reasignaciones" de funciones, y por su puesto, a lo que se refiere a reconocimientos de pagos por "prohibición", por "dedicación exclusiva" y otra serie de materias que, no obstante tener una consecuencia de tipo presupuestario, desde que significarían una erogación para el Poder Público, su verdadera naturaleza es otra, valga decir, pretende regular la relación entre el servidor público y la Administración. ¿Para qué, entonces el Estatuto del Servicio Civil, para qué la Ley de Salarios? sólo para citar dos ejemplos de legislación ordinaria. Se declara con lugar la acción. Se declara inconstitucional y en consecuencia se anula, el numeral 29, de la Sección IV, artículo 10 de la Ley N° 7141 de 13 de diciembre de 1989. Esta sentencia es declarativa y retroactiva a la fecha de vigencia de la norma en cuestión, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, los servidores a los que se le hubiere trasladado con base en la norma anulada, en la medida que aun persista esa situación y a petición suya, serán regresados a sus puestos de origen, lo cual podrán gestionar en un plazo máximo de tres meses a partir de la publicación de la reseña de esta sentencia. Notifíquese. Publíquese en el Boletín Judicial, reséñese en La Gaceta (Diario Oficial) y comuníquese a los Poderes Ejecutivo y Legislativo. CL”

Resulta rescatable, de la cita anterior enfatizar que si bien la materia de empleo público, que abarca plazas, reasignaciones, clasificaciones, revalorizaciones, reasignaciones de funciones, pago de pluses, prohibición o dedicación exclusiva, tiene consecuencias de tipo presupuestario, su regulación propiamente, debe hacerse a través de modificaciones de la legislación ordinaria y no por medio de leyes de presupuesto.

En una resolución más reciente de la SC, la N° 2008-00056 de las catorce horas y cuarenta y siete minutos del nueve de enero del dos mil ocho, se reitera el criterio sobre la inconstitucionalidad de normas atípicas:

“(…) SOBRE LAS NORMAS ATÍPICAS: Las normas atípicas son aquellas que sin tener ninguna relación con las normas de ejecución presupuestaria, se encuentran incluidas dentro del presupuesto y nacen cuando el legislador deroga, modifica, interpreta o incluso crea leyes ordinarias dentro del presupuesto. Esta inclusión de disposiciones no presupuestarias en las leyes del presupuesto, ha sido considerada en reiterada jurisprudencia como violatoria de los preceptos constitucionales que se refieren a la atribución o competencia de la Asamblea Legislativa para dictar las leyes, reformarlas. En tal sentido, de conformidad con el voto No.121-89 de las once horas del veintitrés de noviembre de mil novecientos ochenta nueve -entre otros-, esta Sala estima que es enteramente procedente que se incluyan "normas generales" en las leyes de presupuesto, siempre y cuando ellas se encuentren ligadas a la especialidad que esa materia significa, sea la ejecución del presupuesto. Lo que no es posible incluir en las leyes de presupuesto son las normas que no tienen ese carácter, ya que ellas deben regularse por lo dispuesto para las leyes comunes y ordinarias (…)”

En la resolución N° 06855-2005 de las diez horas con un minuto del primero de junio del dos mil cinco, la Sala explica que el propio constituyente originario diferenció entre la potestad del legislador ordinario, en el inciso 1) del artículo 121 de la Constitución Política, y la potestad del legislador presupuestario, en el inciso 11) del mismo numeral. Así, el legislador presupuestario queda sometido o limitado al legislador ordinario, de manera que no puede crear ingresos, no puede generar derechos subjetivos, y no puede crear ni organizar competencias ni potestades públicas. Este es el sustento jurídico-constitucional que hace que las normas contenidas en las leyes de presupuesto que tengan un contenido diverso de la materia presupuestaria, y conocidas en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional como "normas atípicas", sean inconstitucionales; sea, en razón de que las leyes de presupuesto lo son únicamente en su sentido formal, pero no material.

### **3. CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS ATÍPICAS.**

Del concepto y jurisprudencia anteriormente citada, se pueden inferir las siguientes características de las llamadas normas atípicas:

a. Las normas atípicas son aquellas que sin tener ninguna relación con las normas de ejecución presupuestaria, se encuentran incluidas dentro del presupuesto y nacen cuando el legislador deroga, modifica, interpreta o incluso crea leyes ordinarias dentro del presupuesto.

b. Las normas atípicas son normas que han sido adoptadas siguiendo un trámite distinto del previsto por la Constitución Política, para la creación y aprobación de la ley de presupuesto.

c. Las normas atípicas no se refieren al objeto de la ley de presupuesto, que es básicamente hacer una previsión de ingresos y disponer los gastos en sus tres vertientes o límites cuantitativo, cualitativo y temporal.

d. Son normas que por la materia ordinaria que regulan, exceden la temporalidad de las leyes de presupuesto, las cuales tienen una vigencia de un año.

e. Las normas atípicas son violatorias de los principios constitucionales de iniciativa, publicidad y conexidad, toda vez que la formulación del presupuesto es competencia del Poder Ejecutivo, y este tipo de normas son introducidas por el legislador. Se contraviene el principio de publicidad y transparencia, porque esas normas se introducen en la Comisión de Hacendarios y no tienen la mayor publicidad, y el principio de la conexidad entre la materia objeto del proyecto y la materia objeto de la potestad de enmienda, porque se está regulando el presupuesto y se incorpora materia ajena a este. (Castillo, entrevista 13 de mayo del 2015).

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 80 DE LA LEY DE PRESUPUESTO N° 7097 DEL 18 DE AGOSTO DE 1988.**

#### **1. EL ARTÍCULO 80 DE LA LEY DE PRESUPUESTO EXTRAORDINARIO N° 7097 DE 18 DE AGOSTO DE 1988.**

La Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988, es una Ley de Presupuesto Extraordinario de la República. Fue publicada en el Alcance N° 25 a La Gaceta N° 166 del 01 de setiembre de 1988, y a la fecha se encuentra vigente.

Es importante tener presente que la ley de presupuesto nacional, es una ley especial que se rige por disposiciones constitucionales específicas. Los artículos 121 inciso 11), 124, 125 de la CPOL, establecen la atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa de dictar los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República, el artículo 140 inciso 15 de la CPOL, señala que el Poder Ejecutivo tiene la facultad exclusiva de enviar a la Asamblea el proyecto de presupuesto, pero no tiene poder de veto sobre esa ley, por su parte el artículo 177 constitucional señala los requisitos que debe contener el proyecto de presupuesto y el 178, señala las fechas de presentación y de aprobación.

Como ampliamente se explicó, el presupuesto es un documento contable y la expresión de un plan por medio del cual se organiza económicamente el gobierno central, en un período determinado.

Pese a la naturaleza jurídica de la ley de presupuesto y sus características particulares, la referida N° 7097 de 18 de agosto de 1988, Ley de Presupuesto Extraordinario, incluye un precepto normativo de alcance general y permanente, que establece una facultad legal a favor de la AP, y es el artículo 80 que literalmente dispone:

"Facúltese a la Autoridad Presupuestaria para que autorice la creación de nuevas plazas en aquellas instituciones descentralizadas y empresas que regula, cuando

considere, según un estudio de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, que esas plazas son indispensables para el buen funcionamiento institucional y para la prestación normal de los servicios públicos".

Es de hacer notar, que en principio existe un evidente vínculo o relación entre esa facultad y la materia presupuestaria, toda vez que la creación, modificación o supresión de plazas, propias de los asuntos de empleo público, generan consecuencias directas en el erario público, que a su vez se reflejan en el presupuesto de la República. Sin embargo, esa facultad otorgada por el legislador, no se circunscribió al período de ejecución al que estaba destinada esa Ley de Presupuesto Extraordinario, al contrario lo excede al mantenerse vigente hoy en día, como una atribución o competencia de la AP. Adicionalmente, tal como lo indicó la SC, en el referido Voto N° 4028-92, no obstante tener una consecuencia de tipo presupuestario, su verdadera naturaleza es otra, valga decir, pretende regular una relación de tutela o sujeción jurídica entre las instituciones descentralizadas y empresas públicas y la AP, la cual es propia de la legislación ordinaria, ergo, debió ser incluida como una reforma de otras leyes más específicas, idóneas o adecuadas, como por ejemplo la Ley para el equilibrio financiero del Sector Público, o la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, etc.

En relación con esta norma, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-200-2000 del 1 de setiembre de 2000, señaló lo siguiente:

“Por medio de esta norma atípica, el legislador sujeta la creación de nuevas plazas a la autorización de la Autoridad Presupuestaria. Empero, no se trata de una norma atributiva genérica. La competencia se atribuye en relación con las "instituciones descentralizadas y empresas que regula". La utilización del término "que regula" señala que previamente ha debido existir una definición del legislador en cuanto a la competencia de la Autoridad. Es decir, presupuesto indispensable para que opere la competencia es que la Autoridad pueda regular a la entidad concernida. Lo anterior significa que en el tanto en que una institución no esté sujeta a la Autoridad, ésta no se verá atribuida de la competencia para autorizar la creación de plazas. Anotamos que la propia Secretaría Técnica reconoce este aspecto, ya que en su oficio manifiesta: "A contrario sensu, únicamente aquellas instituciones que por norma

expresa no están bajo el ámbito de la AP, en todo o en algunas materias de su competencia quedan excluidas, según lo ha dispuesto el legislador". (...) El supuesto jurídico para que la Autoridad ejercite su competencia es que de antemano la entidad que tiene que someter la creación de plazas a autorización esté dentro de la esfera competencial de la Autoridad. La ausencia de ese elemento determina la inaplicación de la norma 80, que en todo caso es dudosamente constitucional.”

Como bien lo expone la Procuraduría General, el artículo 80 de la Ley 7089, por la materia que regula, deviene en una norma atípica e inconstitucional, que somete la creación de plazas a la autorización de la AP, respecto de las entidades que ésta regula.

## **2. CONTENIDO DEL ARTÍCULO 80 DE LA LEY DE PRESUPUESTO EXTRAORDINARIO N° 7097 DE 18 DE AGOSTO DE 1988.**

Por medio de esta norma, el legislador sujeta la creación de nuevas plazas a la autorización de la AP, en el caso de las "instituciones descentralizadas y empresas que regula".

Tal como se indicó en el capítulo segundo del Título Primero, la AP es la entidad legalmente competente para autorizar la creación de plazas en las instituciones descentralizadas y empresas públicas que regula. Dicha competencia deriva de los artículos 16 de la Ley No. 6995 “Ley para el equilibrio financiero del sector público” y del artículo 80 de la Ley N. 7097 de 18 de agosto de 1988, que es una Ley de Presupuesto Extraordinario.

El artículo 16 de la Ley 6955 del 24 de febrero de 1984, “Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público” establece que a la AP le corresponde fijar los lineamientos en materia de empleo público, los cuales podrán incluir límites al número de puestos por institución.

Como se recordará de lo antes expuesto, las entidades descentralizadas, en el ejercicio de su autonomía administrativa, de acuerdo con sus necesidades, pueden solicitarle a la STAP, la creación de nuevas plazas. A la Secretaría Técnica, según lo establecido en el artículo 80 de la Ley de Presupuesto Extraordinario No. 7097, le corresponde realizar el respectivo estudio técnico legal, para determinar su procedencia.

El procedimiento, según se expuso anteriormente, consiste en verificar el cumplimiento de los requisitos, producto de ese análisis, la STAP, emite el informe técnico correspondiente, con la autorización de la aprobación de la creación de plazas. La AP con ese insumo toma el acuerdo correspondiente y posteriormente la Directora de la STAP emite el oficio comunicando a la Institución lo acordado por la AP. (Contraloría General de la República, informe DFOE-SAF-10-2008, 2008.)

En dicha norma no se establece un límite sobre la cantidad de veces que una dependencia pueda solicitar la creación de plazas. Igualmente, de ello se desprende que la iniciativa de creación de plazas es de resorte de la administración interesada, que en forma específica solicita a la AP la autorización para la respectiva creación, y dicha autoridad con base en los análisis que hace la Secretaría procede a autorizar o no la respectiva creación de puestos. De forma tal que cuando la AP autoriza la creación de plazas automáticamente modifica las “metas de empleo” adicionando las plazas creadas.

Se concluye de lo anterior, que el establecimiento de una competencia como esta, de autorizar la creación de plazas de forma permanente, a favor de un órgano colegiado cuya principal función es la de asesorar al Presidente de la República en materia de política presupuestaria, de empleo e inversiones, en relación con las organizaciones que ya estaban o que llegaren a ser reguladas por dicho órgano, es materia propia de una ley ordinaria y no de una ley de presupuesto, que en este caso fue de presupuesto “extraordinario”.

Es claro que el establecimiento de este tipo de límites, consistente en supeditar la creación de plazas a las entidades descentralizadas por un órgano encargado de regular la materia de empleo, tiene la intención de lograr una sana gestión de los recursos financieros del Estado, a través de la austeridad y la reducción del gasto público, asignando los recursos con base en prioridades, para su mejor aprovechamiento, en beneficio del desarrollo económico y social del país, lo cual es viable y conveniente para nuestro sistema de empleo público. Sin embargo, en un Estado de Derecho como el nuestro, se deben respetar los procedimientos constitucionales para promulgar la legislación ordinaria, y no burlarlos, al utilizar la ley de presupuesto con el propósito de incluir normas que reforman o amplían la legislación ordinaria vigente.

Es así como, de manera abiertamente contraria a los artículos 121 incisos 1 y 11 de nuestra CPOL, se promulgó una norma creadora de una competencia en relación con ciertas entidades de Derecho Público, incluyendo a instituciones autónomas, cuya materia es propia de una ley ordinaria, que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por medio de una norma de presupuesto extraordinario, lo que la convierte en una norma atípica.

### **3. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 80 DE LA LEY DE PRESUPUESTO EXTRAORDINARIO NO. 7097 DE 18 DE AGOSTO DE 1988.**

La Constitución establece atribuciones o potestades taxativas para la Asamblea Legislativa, y esta no puede exceder esas atribuciones, de allí que ante la existencia de normas atípicas, se produce una infracción al principio de legalidad, establecido en el artículo 11 de la Carta Magna. La Asamblea es competente para lo que le autorice la Constitución, ésta prohíbe, por ejemplo, que en un determinado tipo de ley sea creada por un procedimiento que no es el indicado para el caso. Como lo ha señalado la SC, el legislador presupuestario queda sometido o limitado al legislador ordinario, de manera que no puede crear ingresos, no puede generar derechos subjetivos, y no puede crear ni organizar competencias ni potestades públicas.

La inclusión de disposiciones de contenido no presupuestario, en las leyes de presupuesto, es contraria a los preceptos constitucionales que se refieren a la atribución o competencia de la Asamblea Legislativa, para dictar, reformar o derogar las leyes que conforman el ordenamiento jurídico, y las que otorgan competencia o legitimación para dictar los presupuestos ordinarios o extraordinarios de la República, es decir, los incisos 1) , 11) y 22) del art. 121 y 123 a 128 y 176 a 180 de la CPOL.

Es procedente que se incluyan "normas generales" en las normas de presupuesto, siempre y cuando ellas se encuentren ligadas a la especialidad que esa materia significa, o lo que es lo mismo decir, a la ejecución del presupuesto. Lo que no es posible incluir en las leyes de presupuesto son las normas que no tienen ese carácter, ya que ellas deben regularse por lo dispuesto para las leyes comunes u ordinarias, tal y como ocurre en el citado artículo 80 que se impugna, que establece una facultad de autorizar la creación de plazas.

Si bien el artículo 105 de la CPOL, dispone entre otras cosas, que la potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega por medio del sufragio en la Asamblea Legislativa, es en los incisos 1) y 11) del artículo 121 de la CPOL que se distingue entre dos diferentes modos y formas de legislar según corresponda a la materia de que se trate.

El primer texto atribuye de manera exclusiva al Poder Legislativo la potestad de "Dictar las leyes, reformarlas, derogarlas y darles interpretación auténtica, salvo lo dicho en el artículo referente al Tribunal Supremo de Elecciones."

Por su parte el inciso 11) atribuye también de manera exclusiva al citado Poder la potestad de "Dictar los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República".

Como se puede observar, la atribución del inciso primero constituye una potestad muy amplia que atañe en general a las leyes ordinarias o comunes, en tanto que la del inciso 11) es de carácter especial cuyo desarrollo se contempla en los artículos 176, 177, 178, 179 y 180 en relación con el numeral 125 in fine que impide al Poder Ejecutivo el veto en materia de legislación presupuestaria. Es así, que si la Constitución contempla por separado esas facultades, es porque se trata de actos legislativos de diferente naturaleza y contenido, aunque el presupuesto sea una ley formal y material y las demás leyes deban tener también ese carácter.

Por otra parte el artículo 176 de nuestra CPOL, establece entre otras cosas que "el presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados, de la Administración Pública, durante el año económico... El Presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre." Con fundamento en los artículos 177 y siguientes de la Constitución se profundiza más en los procedimientos especiales que el Poder Ejecutivo y la Asamblea Legislativa deben observar en la tramitación de dicha ley. Lo mismo ocurre en el RAL.

Es por ello que el presupuesto de la República es una ley formal y material pero especial por la materia que la constituye y por el procedimiento ya comentado. De los textos antes citados se desprende que la competencia o legitimación que constitucionalmente se atribuye a la

Asamblea Legislativa sobre tan importante materia, es para fijar en los presupuestos los ingresos probables y los gastos autorizados de la Administración Pública con las modalidades que para sus modificaciones y para sus presupuestos extraordinarios la misma Constitución señala. No puede en consecuencia, el Poder Legislativo bajo la potestad presupuestaria que se apunta, regular materias de diferente naturaleza o contenido a esa especialidad.

Lo expuesto es congruente con la atribución exclusiva del Poder Ejecutivo de elaboración del proyecto de presupuesto ordinario y la iniciativa de sus modificaciones y de los extraordinarios, así como de la Asamblea Legislativa en cuanto a su dictado, además, con la modalidad ya analizada de que el Poder Ejecutivo no tiene atribución de veto sobre su aprobación, a tenor del numeral 125 de la Carta Fundamental.

En el caso de la Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988, que es ley de presupuesto extraordinario de la República para el ejercicio económico de ese año, se incluye una disposición -artículo 80- que crea una facultad a la AP para que autorice la creación de plazas en instituciones descentralizadas y empresas que regula, la cual no se encontraba en su ley constitutiva. Por ello, la norma impugnada resulta claramente violatoria de las normas constitucionales y del RAL comentadas, por cuanto, excede el objeto de regulación propio de la Ley de Presupuesto, al reformar la Ley constitutiva de la AP, adicionando una nueva competencia, por lo que debió tramitarse según el procedimiento dispuesto para las leyes comunes u ordinarias y no incluirla en una norma presupuestaria, siendo claro que su contenido no es de esta materia.

## CONCLUSIONES

Del trabajo de investigación se derivan las siguientes conclusiones, las cuales están directamente relacionadas con la hipótesis y los objetivos generales y específicos:

I- Se comprueba la hipótesis planteada de que efectivamente, el artículo 80 de la ley de la Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988, por provenir de una Ley de Presupuesto Extraordinario, es una norma atípica y por ende la facultad de la AP de autorizar la creación de plazas, es inconstitucional.

II- La AP es un órgano colegiado, constituido por el Ministro de Hacienda o su Viceministro, quien lo preside; el Ministro de Planificación Nacional y Política Económica o un representante y un ministro designado por el Presidente de la República o su Viceministro, que en la actualidad corresponde al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, que asesora al Presidente de la República en materia de política presupuestaria. Así, si bien la AP cumple un rol en el sistema de empleo público costarricense, su competencia está orientada hacia aspectos de política presupuestaria, razón por la cual, no encaja dentro de los requerimientos conceptuales propios de una rectoría en materia de empleo público.

III- La AP ejerce su ámbito de acción sobre las entidades que conforman la Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo y sus dependencias; así como, la administración descentralizada y las empresas públicas del Estado. En el caso de los poderes legislativo y judicial, sus dependencias y órganos auxiliares, y el Tribunal Supremo de Elecciones, la AP les propone las directrices y lineamientos de política presupuestaria para su conocimiento y aprobación, pero no existe una obligación de su adopción. La Ley 8131 excluye del ámbito de la AP a las universidades estatales, las municipalidades, la Caja Costarricense de Seguro Social y a los bancos del Estado. Asimismo, existen otras entidades que en los últimos años, por diversa normativa, han sido excluidas del ámbito de la AP.

IV- La AP cumple las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado, las cuales son: a) formular, para conocimiento del Consejo de Gobierno y la aprobación del presidente de la República, las directrices y lineamientos generales y específicos de política presupuestaria para los órganos cubiertos por su ámbito, incluyendo lo relativo a salarios y empleo, b) velar por el cumplimiento de las directrices y los lineamientos de política presupuestaria, c) autorizar la creación de nuevas plazas en aquellas instituciones descentralizadas y empresas que regula, cuando considere, que esas plazas son indispensables para el buen funcionamiento institucional y para la prestación normal de los servicios públicos d) fijar los lineamientos en materia de empleo público, los cuales podrán incluir límites al número de puestos por institución y e) otras funciones establecidas en diversa normativa y lineamientos.

V-) La función de la AP de autorizar la creación de plazas en aquellas instituciones descentralizadas y empresas que regula, cuando considere que son indispensables para el buen funcionamiento institucional y para la prestación normal de los servicios públicos, se la otorga el artículo 80 de la Ley 7097 Ley de Presupuesto Extraordinario de 1988. El artículo 16 de la Ley No. 6995 “Ley para el equilibrio financiero del sector público” del 24 de febrero de 1984, faculta a la Autoridad Presupuestaria a fijar los lineamientos en materia de empleo público, los cuales podrán incluir límites al número de puestos por institución.

VI-) Las entidades que están bajo el ámbito de la AP tienen que seguir el proceso de presentación de la respectiva solicitud de creación de plazas, ante la dicha Autoridad, de modo que si la AP no otorga tal autorización, las plazas no se pueden crear y no se puede contratar personal para ocupar plazas.

VII-) La intervención previa de la AP en la creación de una plaza en las entidades que regula, se erige indiscutiblemente como una autorización, entendida como una declaración de voluntad administrativa constitutiva, consistente en un acto administrativo de control, por el cual se faculta a otro órgano o entidad para desplegar cierta actividad o comportamiento, siendo que sus efectos jurídicos se producen a futuro (ex nunc) y que su omisión produce la ilicitud de la actividad material y la invalidez del acto jurídico realizado sin ella.

VIII-) La facultad de autorización de la creación de plazas fue introducida en una Ley de Presupuesto Extraordinario, y regula materia propia de una ley ordinaria (establecer una autorización o acto administrativo de control), debido a este origen normativo, dicho artículo 80 es una norma atípica, y por ende inconstitucional, porque contraviene el artículo 121 incisos 1 y 11 de nuestra CPOL, por carecer de relación con la materia presupuestaria y no ser una norma de ejecución presupuestaria.

IX-) El presupuesto es un plan financiero y contable del Estado, para hacerle frente a los gastos previstos para un determinado período. En nuestro ordenamiento jurídico, al presupuesto nacional se le identifica como una ley especial, ley tanto, en sentido formal como material.

X-) Las leyes ordinarias o de materia común (no presupuestaria) deben dictarse por el trámite ordinario de formación de las leyes, de lo contrario serían nulas en razón de violar normas procedimentales establecidas en la Constitución. De ser incluidas en la Ley de Presupuesto, devienen en “normas atípicas” que son inconstitucionales.

XI-) Las “normas atípicas” son aquellas normas incorporadas en la Ley de Presupuesto Nacional que implican la creación de legislación ordinaria, precisamente por adoptar erróneamente un trámite distinto del previsto por la CPOL para la creación de ese tipo de normas. Es decir que, una norma atípica es una norma que contiene materia que no tiene relación con la materia presupuestaria, sino más bien con una regulación a determinada actividad que debe hacerse por medio de una ley ordinaria.

XII-) La función otorgada por el legislador a la AP de autorizar la creación de plazas, no se circunscribió al período de ejecución al que estaba destinada esa Ley de Presupuesto Extraordinario N° 7097 de 1988, al contrario lo excede al mantenerse vigente hoy en día, como una atribución, o competencia de la AP, la cual es propia de la legislación ordinaria, que debió ser incluida como una reforma de otras leyes más específicas o adecuadas, como por ejemplo la Ley para el equilibrio financiero del Sector Público o la LAFRPP.

XIII-) El establecimiento de este tipo de controles previos, como esta de supeditar la creación de plazas de las entidades descentralizadas a la autorización de un órgano encargado de regular la materia de empleo, tiene la intención de lograr una sana gestión de los recursos financieros del Estado, a través de la austeridad y la reducción del gasto público, asignando los recursos con base en prioridades, para su mejor aprovechamiento, en beneficio del desarrollo económico y social del país, lo cual es viable y conveniente para nuestro sistema de empleo público. Sin embargo, en un Estado de Derecho como el nuestro, se deben respetar los procedimientos constitucionales para promulgar la legislación ordinaria, y no burlarlos, al utilizar la ley de presupuesto con el propósito de incluir normas que reforman o amplían la legislación ordinaria vigente.

XIV-) En el caso de la Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988, que es ley de presupuesto extraordinario de la República para el ejercicio económico de ese año, se incluye una disposición -artículo 80- que crea una facultad a la AP para que autorice la creación de plazas en instituciones descentralizadas y empresas que regula, la cual no se encontraba en su ley constitutiva. Por ello, la norma impugnada resulta claramente violatoria de las normas constitucionales y del RAL por cuanto, excede el objeto de regulación propio de la Ley de Presupuesto, al reformar la Ley constitutiva de la AP, adicionando una nueva competencia, por lo que debió tramitarse según el procedimiento dispuesto para las leyes comunes u ordinarias y no incluirla en una norma presupuestaria, siendo claro que su contenido no es de esta materia.

En consecuencia: *“... la ley de presupuesto es una ley, pero especial, ... no se le puede asemejar a una ley ordinaria común, ya que el legislador, en el uso de esta competencia constitucional, no puede innovar, modificar o suprimir la legislación vigente. El fin de la ley de presupuesto es otro. (...) el presupuesto es un documento contable y la expresión de un plan por medio del cual se pretende organizar económicamente a un sector del Estado, entendido como Administración Central, en un período determinado.”* (Castillo, 1997: 113)

## **RECOMENDACIÓN**

La AP se creó para formular las directrices y lineamientos de la política presupuestaria, con base en los recursos y el programa macroeconómico. Su razón de ser es racionalizar el empleo y limitar su crecimiento injustificado, aunque su vinculación y asesoría en política salarial solo es aplicable para las entidades bajo su jurisdicción.

Hoy tenemos en Costa Rica un sector público cuyo empleo crece aceleradamente, y los salarios son el principal motor del gasto público.

El Poder Ejecutivo en materia de gobierno, por medio del diseño de directrices de aplicación general, que incluye salarios, inversión y empleo, busca controlar el crecimiento del gasto en esos rubros, y al efecto, encarga su formulación y ejecución a la AP. Como parte de este control y de conformidad con el artículo 16 de la Ley para el equilibrio financiero del Sector Público, Ley N° 6955 del 16 de febrero de 1984, la AP establece y da seguimiento a la cantidad de plazas que pueden tener las instituciones dentro de su ámbito, para lograr un nivel de empleo que procure la utilización racional del recurso humano. Así mismo, la Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988, faculta a la AP para autorizar la creación de plazas en aquellas instituciones descentralizadas y empresas que regula, cuando considere, según un estudio de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, que esas plazas son indispensables para el buen funcionamiento institucional y para la prestación normal de los servicios públicos.

Esa función en particular de la AP, de autorizar la creación de plazas, fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico por medio de una norma presupuestaria la Ley de Presupuesto Extraordinario, Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988, artículo 80, siendo que lo que regula es materia propia de una ley ordinaria, dicho origen la convierte en una norma atípica, porque contraviene el artículo 121 incisos 1 y 11 de nuestra CPOL.

Debe tenerse presente que una norma atípica, es una norma que contiene materia que no tiene relación con la materia presupuestaria, sino más bien con una regulación a determinada actividad que debe hacerse por medio de una ley Ordinaria. La SC en la resolución N° 2006-012018 dispone que: No puede en consecuencia el Poder Legislativo bajo la potestad presupuestaria que se apunta, regular materias de diferente naturaleza o contenido a esa especialidad. Lo expuesto es congruente con la atribución exclusiva del Poder Ejecutivo de

elaboración del proyecto de presupuesto ordinario y la iniciativa de sus modificaciones y de los extraordinarios, así como de la Asamblea Legislativa en cuanto a su dictado. Lo anterior no implica que no se puedan incluir normas generales, siempre y cuando ellas, tengan relación con la especialidad de la materia, o lo que es lo mismo, sirvan para la ejecución del presupuesto, lo que se conoce como normas de ejecución.

En razón de ello, y dada la necesidad de legitimar la referida función de la AP, que adolece de vicios de inconstitucionalidad, y evitar que se anule por medio de una acción de inconstitucionalidad, se recomienda corregir esta situación, reformando el artículo 21 de la Ley LAFRPP, adicionándole un inciso que incorpore la mencionada función de autorizar la creación de plazas, y derogando a la vez, el artículo 80 de la Ley de Presupuesto Extraordinario, N° 7097 de 18 de agosto de 1988. La propuesta recomendada sería la siguiente:

#### PROYECTO DE LEY

#### REFORMA AL ARTÍCULO 21 DE LA LEY 8131 LEY DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y PRESUPUESTOS PÚBLICOS Y DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 80 DE LA LEY 7097 LEY DE PRESUPUESTO EXTRAORDINARIO.

##### **Artículo 1.- Modificación Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos.**

Adiciónese un inciso d) al artículo 21 de la Ley 8131 de 18 de setiembre de 2001, Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos. El texto dirá:

“ARTÍCULO 21.- Autoridad Presupuestaria

[...]

d) Autorizar la creación de nuevas plazas en aquellas instituciones descentralizadas y empresas que regula, cuando considere, según un estudio de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, que esas plazas son indispensables para el buen funcionamiento institucional y para la prestación normal de los servicios públicos.”

**Artículo 2.- Derogación Ley de Presupuesto Extraordinario.** Derógase el artículo 80 de la Ley de Presupuesto Extraordinario, N° 7097 de 18 de agosto de 1988.

Rige a partir de su publicación.-

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### A) Libros

Castillo Víquez, Fernando. La Ley de Presupuesto. Prodel. Asamblea Legislativa, Costa Rica, 1997.

Fonrouge, Giuliani CM. Derecho Financiero, Buenos Aires, Octava Edición, Depalma, 2003.

Hernández Valle, Rubén. Derecho Parlamentario Costarricense. Investigaciones Jurídicas, S.A., 2° Edición, San José, 2000.

Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I (Parte General), 2007, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Stradtman, 2002.

Ramírez Altamirano, Marina. Manual de Procedimientos Legislativos. San José, Editorial Juricentro, 2008.

Rodríguez Bereijo, Alvaro, Introducción al Estudio del Derecho Financiero. Instituto de Estudios Fiscales, España, 1976.

### B) Artículos de Revista

Bolaños Garita, Rolando. Dirección Gubernativa y rectoría del empleo público, entre disparidades y el encuadre técnico-jurídico para lograrlo. En: Revista Ciencias Económicas 30-No. 2:2012.

Dirección General de Servicio Civil, Área de Desarrollo Estratégico, Unidad de Investigación y Desarrollo-UNIDE-Granados, M. R. (2011). Las transformaciones del empleo público costarricense. San José, Revista de Ciencias Sociales.

Hernández Rodríguez, Magally. La constitucionalidad de la Ley de Presupuesto Nacional: Un ideal inalcanzado. En Revista Parlamentaria, Vol. 8 N° 2, Agosto, 2000.

Ortiz Ortiz, Eduardo, El presupuesto de la República. Una doble reserva de Ley Especial. En: Revista Judicial (No. 33): pp. 37, San José, Junio 1985.

### C) Normativa

Constitución Política de la República de Costa Rica, San José, 3 edición, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2014.

Asamblea Legislativa, Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, Ley N° 8131, 18 de setiembre de 2001.

Asamblea Legislativa, Ley de Presupuesto Extraordinario de la República, Ley N° 7097 de 18 de agosto de 1988.

Asamblea Legislativa, Ley para el equilibrio financiero del Sector Público, Ley N° 6955 del 16 de febrero de 1984.

Asamblea Legislativa, RAL, Acuerdo No. 2883 de 9 de marzo de 1994, Publicado en La Gaceta No. 65 de 5 de abril de 1994.

Poder Ejecutivo, Reglamento a la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, Decreto N° 32988, 31 de enero de 2006, publicado en La Gaceta N° 74 del 18 de abril del 2006.

Poder Ejecutivo, Decreto N° 38279-H, Directrices Generales de Política Presupuestaria para las Entidades Públicas, Ministerios y demás Órganos, según corresponde, cubiertos por el ámbito de la AP para el año 2015, de 7 de marzo de 2014, publicado en La Gaceta N° 61 de 27 de marzo de 2014.

Poder Ejecutivo, Decreto N° 38278-H, Directrices Generales en Materia Salarial, Empleo y Clasificación de Puestos para las Entidades Públicas, Ministerios y Demás Órganos cubiertas por el ámbito de la AP para el año 2015, de fecha 7 de marzo de 2014, publicado en La Gaceta N° 61 de 27 de marzo de 2014.

#### **D) Sentencias o Resoluciones Judiciales**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 121-89, San José, once horas del 23 de noviembre de 1989.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 69-90, San José, once horas con veintinueve minutos del 17 de enero de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 88-90, San José, ocho horas cuarenta y cinco minutos del 24 de enero de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 568-90, San José, diecisiete horas del 23 de mayo de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 1262-90, San José, dieciséis horas del diez de setiembre de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 1336-90, San José, diecisiete horas del veintitrés de octubre de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 1466-90, San José, quince horas con quince minutos del treinta de octubre de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 550-90, San José, dieciocho horas con cincuenta minutos del quince de marzo de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 719-91, San José, dieciséis horas del diez de abril de mil novecientos noventa y uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 980-91, San José, de las trece horas treinta minutos del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 595-92, San José, quince horas veinte minutos del tres de marzo de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 760-92 de las quince horas quince minutos del 11 de marzo de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 1481-92, San José, a las quince horas cuarenta y dos minutos del día tres de junio de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 2858-92, San José, a las catorce horas treinta minutos del ocho de setiembre de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 4028-92, San José, a las nueve horas con veintisiete minutos del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 4028-92, San José, a las nueve horas con veintisiete minutos del día veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 3051-93, San José, a las catorce horas cincuenta y siete minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 4790-93, San José, a las ocho horas cincuenta y cuatro minutos del treinta de setiembre de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5978-93, San José, a las quince horas y cuarenta y ocho minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 6360-93, San José, a las quince horas del primero de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 3152-94, San José, a las quince horas doce minutos del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 3259-94, San José, a las nueve horas cincuenta y siete minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 3461-94, San José, a las diez horas cincuenta y un minutos del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 3491-94, San José, a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 4092-94, San José, a las quince horas quince minutos del nueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5411-94, San José a las dieciséis horas seis minutos del veinte de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 6577-94, San José, a las quince horas seis minutos del ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 7598-94, San José, de las once horas dieciocho minutos del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 1185-95, San José, a las catorce horas y treinta y tres minutos del día dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 1271-95, San José, a las quince horas cincuenta y cuatro minutos del siete de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 2157-95, San José a las dieciséis horas y nueve minutos del dos de mayo mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 7056-95, San José, a las diez horas veintisiete minutos del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 554-97, San José, a las catorce horas cincuenta y siete minutos del veintiocho de enero de mil novecientos noventa y siete.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 6927-03, San José, a las catorce horas con cuarenta y seis minutos del quince de julio del dos mil tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5908-05, San José, a las quince horas del dieciocho de mayo del dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 6854-05, San José, a las diez horas del primero de junio del dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 6855-05, San José, a las diez horas con un minuto del primero de junio del dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 6910-05, San José, a las quince horas tres minutos del dos de junio de dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 7159-05, San José, a las ocho horas con cuarenta y tres minutos del ocho de junio del dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 7178-05, San José, a las quince horas con dos minutos del ocho de junio del dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 13914-05, San José, a las quince horas con ocho minutos del once de octubre del dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 17612-05, San José, a las catorce horas con cuarenta minutos del veintiuno de diciembre de dos mil cinco.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 6734-06, San José, a las catorce horas con cuarenta y nueve minutos del diecisiete de mayo del dos mil seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 12018-06, San José, a las dieciséis horas treinta y un minutos del dieciséis de agosto del dos mil seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 13928, San José, a las catorce horas con cuarenta y seis minutos del veinte de setiembre del dos mil seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 056-08, San José, a las catorce horas y cuarenta y siete minutos del nueve de enero del dos mil ocho.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 056-08, San José, a las catorce horas y cuarenta y siete minutos del nueve de enero del dos mil ocho.

#### **E) Sitios Web**

Ministerio de Hacienda, sitio oficial: <http://www.hacienda.go.cr/contenido/71-secretaria-tecnica-de-la-autoridad-presupuestaria>

#### **F) Oficios e informes**

Asamblea Legislativa, Departamento de Servicios Técnicos, Oficio CON-079-2011 J, del 20 de octubre del 2011.

Contraloría General de la República, informe DFOE-SAF-10-2008, Estudio sobre la naturaleza, ámbito y funciones de la Autoridad Presupuestaria, en materia de empleo público, del 06 de agosto del 2008.

Contraloría General de la República, informe DFOE-PGAA-4-2009, Informe sobre la función de rectoría en materia de empleo público y la gestión de competencias de la Dirección General de Servicio Civil.

Contraloría General de la República, informe DFOE-PGAA-IF-65-2009, Informe sobre la gestión del Estado en materia de empleo público en procura de la eficiencia administrativa.

Procuraduría General de la República, N° C-062 del 23 de febrero de 2004.

Procuraduría General de la República. 2000. Dictamen C-200-2000, recuperado en [http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro\\_repartidor.asp?param1=PRD&param6=1&nDictamen=8677&strTipM=T](http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_repartidor.asp?param1=PRD&param6=1&nDictamen=8677&strTipM=T)

**G) Entrevista:**

Castillo Víquez, Fernando, Magistrado propietario de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y Profesor universitario. Entrevista realizada en la ciudad de San José, el 13 de mayo del 2015.

# **ANEXO N°1**

## ENTREVISTA

**Nombre del entrevistado:** Dr. Fernando Castillo Víquez, Magistrado Propietario de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y profesor universitario.

**Lugar y fecha de realización:** San José, 13 de mayo del 2015.

**Tema:** Inconstitucionalidad de las normas atípicas en las leyes de presupuesto de la República.

- ¿Qué se entiende por una norma atípica?

- Eso tiene un trasfondo histórico y es si el presupuesto es una ley formal o una ley material. Para la doctrina alemana, el presupuesto es una ley formal, es un acto meramente aprobatorio, y consecuentemente, es un que no puede ser rechazado por el Parlamento. Pero para la doctrina que considera que el presupuesto es una ley material, ellos consideran que la ley de presupuesto es una verdadera norma y que consecuentemente puede contener normativa, el punto en este segundo aspecto está, en qué clase de normativa puede contener, la Sala Constitucional y la antigua Corte Plena, ejerciendo de Juez Constitucional, había dicho que es que se trata de normas de contenido presupuestario, normas para facilitar la ejecución del presupuesto y consecuentemente normas que iban a tener una vigencia de la ley de presupuesto.

- ¿Es decir que la temporalidad es igual a la de la ley de presupuesto, es un año?

- Por supuesto, la vigencia es de un año, sin embargo los diputados ante el entramamiento del Parlamento, empezaron a utilizar la ley de presupuesto como una especie de “ley ómnibus” como lo dice García de Enterría, e incluyeron una serie de normas que no tenían nada que ver con la ejecución del presupuesto, si no que eran normas que venían a reformar, a derogar, a ampliar la legislación ordinaria vigente, entonces la Corte Plena originalmente dijo que eso era inconstitucional y la Sala siguiendo la tesis de Corte Plena sostuvo que las normas presupuestarias no pueden reformar la legislación ordinaria vigente, tienen que estar referidas a la materia presupuestaria, a la ejecución del presupuesto, lo que hace la norma presupuestaria es facilitar la ejecución presupuestaria.

- ¿Esa tendencia es sólo de aquí de Costa Rica o en otros países tiene el mismo tratamiento?

- No lo conozco, si existe, sé que García de Enterría hablando de la ley de presupuesto de España, acuñó el término ley ómnibus, o sea que era una ley que se introducía toda especie de asuntos, a mí me parece que sea muy probable que no se acepten normas atípicas, por varias razones, en primer lugar porque se viola el principio de iniciativa...

- ¿Cuáles principios constitucionales se violan y cuáles normas constitucionales se violan con las normas atípicas?

- En primer lugar se violaría el principio de iniciativa, porque en segundo lugar se violaría el principio de publicidad, porque esas normas se introducen en la Comisión de Hacendarios y no tienen la mayor publicidad, en tercer lugar, se viola el principio que es muy importante, que es la conexidad entre la materia objeto del proyecto y la materia objeto de la potestad de enmienda, porque estamos regulando presupuesto y de un momento a otro sale una ley que regula la tenencia de animales en Costa Rica, por ejemplo, esos tres principios, el principio de iniciativa, el principio de publicidad, el principio lógicamente de transparencia y el principio de conexidad resultan vulnerados al introducirse materias que no son propias del presupuesto.

- ¿Cuáles características tienen las normas atípicas?

- Es una norma que básicamente no se refiere a la ejecución del presupuesto, es decir, esa es una conceptualización negativa, pero una conceptualización positiva, son normas que vienen a modificar la legislación ordinaria y por ende no se refieren al objeto de la ley de presupuesto, que es básicamente hacer una previsión de ingresos y disponer los gastos en sus tres vertientes que es el límite cuantitativo, cualitativo y temporal.

- La Sala Constitucional desde 1989 o 1992, más o menos? Sí, empezó a anular o declarar inconstitucionales las normas atípicas, ¿con mayor frecuencia qué tipo de normas eran?

- Eran incluso normas que modificaban leyes ordinarias, como por ejemplo, normas que venían a modificar el Código Penal, o que modificaban todo lo relativo al Depósito Libre de Golfito, o que modificaban la legislación cooperativa, etc.

- ¿En el caso de un artículo contenido en una ley de presupuesto extraordinario que establece una función o facultad a la Autoridad Presupuestaria de autorización la creación de plazas en las entidades bajo su ámbito, podría calificar como norma de ejecución presupuestaria o sería norma atípica?

- Yo creo que sí, siempre y cuando se limitara al ejercicio de la ejecución, pero si ya viene a regular de forma permanente todo lo relacionado con la creación de plazas, eso tiene que estar regulado en la legislación permanente, que sería la Ley para el equilibrio financiero del sector público, que es la ley 6955, ya el hecho que sea permanente tiene la sospecha que no es norma de ejecución presupuestaria.

- ¿Cuándo se anulan este tipo de normas cómo se dimensionan los efectos?

- Depende, generalmente se hace con base en el artículo 89 y 91, que es una declaratoria ex tunc, es decir, una declaratoria hacia el pasado, siempre y cuando se respeten derechos adquiridos de buena fe, generalmente se dimensionan así.

- Don Fernando, de lo que he revisado de la jurisprudencia, parece que un momento determinado surgieron gran cantidad de normas atípicas, y ahora no? Se descubrieron y parece que se hizo una especie de limpieza...

- Sí, antes de la creación de la Sala era muy frecuente que se presentaran normas atípicas, después de la creación de la Sala no, por una razón muy sencilla, porque los diputados de oposición tienen la consulta de constitucionalidad facultativa, entonces cada vez que hay una norma atípica, ellos lógicamente van a consultar, y la Sala va a decir que es una norma atípica y se van a eliminar, por eso hoy en día, ya no existe esa práctica, yo creo que hace unos quince años ya la práctica no se da, precisamente porque la gente ve que no va a tener buen efecto eso,

se ha depurado la técnica más por el efecto persuasivo de la existencia de la consulta de constitucionalidad facultativa que por una creencia o una convicción de los legisladores, pero todavía quedan algunas normas atípicas, sobre todo de los años 80, hay una cantidad enorme.

- Muchas gracias.

Conclusión: El contenido de la entrevista confirma la hipótesis de la presente investigación, de que el artículo 80 de la Ley de Presupuestario Extraordinario N° 7097 de 18 de agosto de 1988, por establecer materia distinta a la presupuestaria, constituye una norma atípica y en consecuencia tiene vicios de inconstitucionalidad.