

23 de mayo del 2016
SC-530-2016

Señor
Ing. Giovanni Sandoval Rodríguez
Subproceso Servicios Ambientales, Coordinador
Municipalidad de Alajuela
Correo: giovanni.sandoval@munialajuela.go.cr
Tel: 2436-2341

Estimado señor:

Por este medio nos referimos a su consulta electrónica del 19 de mayo del 2016, acerca del tema del parentesco en una cooperativa, y la posible aplicación de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito.

La Consulta señala lo siguiente:

“...Dado que el Instituto está realizando una inspección específica en la Cooperativa Alajuela Recicla R.L., a través del Lic. Héctor Díaz Vargas, aprovechamos tal situación para plantear la siguiente consulta.

La Municipalidad de Alajuela mediante convenio marco de cooperación (adjunto copia) ha cedido a la Cooperativa, en calidad de préstamo, una serie de activos cuyo valor se financia de forma directa con recursos provenientes de la tarifa por servicio de Manejo de residuos (recolección de basura), es decir, además de tratarse de recursos públicos, estamos ante la consignación de recursos específicos que solo pueden invertirse en actividades propias del servicio como lo es, en este caso, la valorización de residuos que realiza esta cooperativa de autogestión.

Algunos de los elementos cedidos a la Cooperativa son:

- *Dos infraestructuras designadas como centros de recuperación de residuos valorizables.*
- *Bodega industrial.*
- *Camión de 4 tm.*
- *Asesoría profesional con una ingeniera ambiental*
- *Trabajo de cuadrilla municipal y uso de un vehículo 6 tm.*

Según lo expresado por el Lic. Díaz sobre la base de la Ley de Asociaciones Cooperativas, la cooperativa Alajuela Recicla R.L., al ser de autogestión no presenta ninguna restricción para que familiares formen



parte del concejo de administración, comité de vigilancia y gerencia; esto por cuanto la actual presidenta del Concejo es la madre de la Gerente.

Bajo la situación anterior, al tratarse de la inversión de recursos públicos provenientes de una tarifa, consideramos que en este caso, a los nombramientos también les aplican las restricciones establecidas en la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito y que bajo el Principio de Probidad establecido en la Ley General de la Administración Pública, no es procedente que se nombren personas relacionadas por algún grado de consanguinidad. Al respecto, queremos conocer su opinión...”

Respecto de lo señalado procedemos a brindar la siguiente orientación:

Primeramente debe señalarse que en la Ley de Asociaciones Cooperativas vigente (en adelante LAC) no se establece ningún tipo de prohibición en materia de parentesco entre los asociados de la cooperativa y en su elección para formar parte de los órganos sociales de la entidad.

En dicho sentido, se recuerda que las cooperativas son organizaciones que pertenecen a la esfera del derecho privado, en el cual priva el concepto de autonomía de la voluntad, que señala que se puede hacer todo aquello que no está expresamente prohibido.

En materia cooperativa, el concepto de la autonomía cooperativa por su importancia, se encuentra incluso elevado al nivel de Principio Cooperativo, por parte de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), que en su última asamblea (1995) lo colocó como su 4to principio, denominado de **Autonomía e independencia.**

Dicho Principio establece:

“Las cooperativas son organizaciones autónomas de ayuda mutua, contraladas por sus miembros. Si entran en acuerdos con otras organizaciones (incluidos gobiernos) o tiene capital de fuentes externas, lo realizan en términos que aseguren el control democrático por parte de sus miembros y mantengan la autonomía de la cooperativa.”

Por su parte la Ley de Asociaciones Cooperativas vigente, (en adelante LAC, artículos 3 inciso K y 4), disponen claramente el respeto que debe brindarse a la autonomía cooperativa. Al efecto los artículos citados de la LAC disponen lo siguiente:

Artículo 3.-



Todas las cooperativas del país deberán ajustarse estrictamente a los siguientes principios y normas:

k) Autonomía en su gobierno y administración con excepción de las limitaciones que establece la presente ley.

Artículo 4.-

Queda absolutamente prohibido a toda asociación cooperativa realizar cualquier actividad que no se concrete al fomento de los intereses económicos, sociales y culturales de sus asociados. Las cooperativas debidamente registradas gozarán en forma irrestricta de todos los derechos y garantías necesarias para el cumplimiento de sus fines. En consecuencia, serán absolutamente nulos los actos de las entidades privadas o de los órganos públicos que impongan restricciones directas o indirectas a la actividad de esas asociaciones, salvo cuando las disposiciones legales expresamente establezcan esas restricciones. Por tanto, las cooperativas quedan absolutamente libres de cualquier tipo de regulación o control por parte de organismos o instituciones del Estado, autónomas o semiautónomas, que la ley no establezca en forma específica.

(la negrilla no es del original).

No obstante lo señalado, las Cooperativas pese a que no pueden ser obligadas a tener disposiciones no exigidas en la LAC, en uso de la misma autonomía pueden regular internamente este tipo de temas, según lo decida su órgano de máxima jerarquía (Asamblea) por medio de una reforma en su Estatuto Social, su norma jurídica interna también de máxima jerarquía.

En dicho sentido, el criterio técnico institucional sobre el tema de las relaciones de parentesco entre los miembros de los órganos sociales de una cooperativa, definido mediante oficios del Área de Asesoría Jurídica del INFOCOOP, entre los cuales tenemos el A.L 242-2001 y A.L 096-2000, así como por criterios legales vertidos por ésta Área de Supervisión Cooperativa, entre otros por el MGS-685-001-2009 y el MGS-205-675-2008; ha tratado el tema de la siguiente manera:

“en relación con el tema de la prohibición de parentesco entre los miembros de los órganos de administración y fiscalización en una cooperativa, primeramente debe aclararse que nuestra ley de cooperativas es omisa al respecto; no obstante la mayoría de las cooperativas, en procura de una sana administración, han establecido en sus estatutos tal prohibición.”



Lo usual es preceptuar que entre los miembros del Consejo de Administración, el Comité de Vigilancia y el Gerente, no podrá existir parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive. Adicionalmente esta prohibición se extiende a los cónyuges.

Sobre el particular, INFOCOOP emitió una guía que facilita la determinación del grado de parentesco, la cual resumimos de seguido:

A) Parentesco por consanguinidad:

- 1) primer grado: es el que existe entre padres e hijos.**
- 2) Segundo grado: es el que se presenta entre los hermanos y entre abuelos y nietos.**
- 3) Tercer grado: es el que existe entre tíos y sobrinos.**
Valga aclarar que los primos hermanos tienen entre sí tiene un parentesco de cuanto grado por consanguinidad, por lo que no les afecta la prohibición contenida en la mayoría de los estatutos.

B) Parentesco por afinidad:

- 1) Primer Grado: es el que se presenta entre los suegros y los yernos o nueras.**
- 2) Segundo grado: es el que existe entre los cuñados.**
- 3) Tercer grado: es el que existe entre los tíos y los sobrinos políticos.**

Este Macroproceso estima que la cooperativa, con base en su autonomía, puede establecer estatutariamente la prohibición de parentesco entre los miembros de los diferentes órganos de administración y fiscalización de la entidad, por lo tanto de conformidad con el artículo 51 del Estatuto Social debe procederse a informar la Asamblea sobre la existencia de parentescos por consanguinidad y afinidad hasta el segundo grado inclusive, entre el Gerente, miembros del Comité de Vigilancia y el Consejo de Administración, con tal de que se procedan a realizar las variantes respectivos en la conformación de los órganos sociales de la cooperativa... ” (la negrilla no es del original.) MGS-685-001-2009.

Con base en los criterios citados, debe reiterarse que en la Ley de Asociaciones Cooperativas vigente (en adelante LAC) no se encuentra establecida ninguna restricción por materia de parentesco, entre los miembros de los órganos de administración y fiscalización en una cooperativa, o bien entre dichos miembros y los empleados de la entidad.



No obstante, ésta Área de Supervisión Cooperativa ha recomendado que las organizaciones cooperativas, en búsqueda de una sana y transparente administración, adopten normativa estatutaria que regule el tema de incompatibilidades o restricciones por motivos de parentesco entre los miembros del consejo de administración, la gerencia, y el órgano de fiscalización, sea el caso del comité de vigilancia o de la auditoría interna que lo sustituya.

Además, si se considera necesario por parte de la entidad, podría extenderse la incompatibilidad a los empleados de la cooperativa, que tengan relación de parentesco con el gerente e integrantes de los órganos sociales.

Tal como queda expuesto, la recomendación institucional sobre este tema, ha sido que cada cooperativa lo regule según lo decida en su autonomía, en busca de una sana administración de la organización.

Sumado a lo anterior, para el caso específico de ALAJUELA RECICLA R.L su persona añade el tema de la Ley N° 8422, *Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito*, que señala siguiente en su artículo 2:

“Artículo 2°-Servidor público. Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta Ley.

Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común; asimismo, a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión.” (la negrilla no es del original).

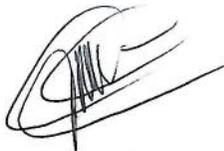
Sin entrar a analizar en este momento de manera profunda si dicha Ley N° 8422 alcanza de forma directa a las cooperativas que mantienen contratos, convenios o alianzas con el Estado, la relación jurídica que la Municipalidad de Alajuela que mantiene de manera clara y evidente con esta cooperativa -según expuso su persona en la consulta formulada- junto con el criterio nuestro respecto de una adecuada y conveniente regulación sobre parentesco en las cooperativas, sirve para validar que la Municipalidad de Alajuela, dentro del marco del Convenio de Cooperación suscrito, pueda solicitar al Consejo de Administración de



ALAJUELA RECICLA R.L que se analice -dentro del marco de su autonomía- la inclusión de regulación sobre este tema, decidiendo la conveniencia o no de incluirlo en las normativa del Estatuto Social de ALAJUELA RECICLA R.L.

Valga aclarar que la solicitud de la Municipalidad de Alajuela debe ser planteada de manera formal a la Cooperativa, respetando en todo caso la autonomía de la cooperativa para decidir si regula o no este tema.

En caso que decida regularlo, la cooperativa debe determinar también hasta qué grado de parentesco restringiría en su Estatuto Social, para que familiares puedan formar parte de sus órganos sociales.



Lic. Juan Castillo Amador
Asesor Jurídico

Atentamente,



Lic. Hector Díaz Vargas,
Auditor de Cooperativas

Supervisión Cooperativa INFOCOOP

JCA/

C.C.: archivo/ Consecutivo/

