DICTAMEN AJ N° 5/2020

A : Lic. César Alfonso, Dirección de Administración y Finanzas del INAES.
De : Abg. Reinerio Ferreira Ortega, Asesor Jurídico.
REF. : Remisión de Dictamen
Fecha : 15 de julio de 2020.
CASO : Modificación de Adenda de Contrato.

VISTO : El Memorándum remitido por la Coordinadora de la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) a la Dirección de Administración y Finanzas, a los efectos de solicitar su intermediación para la emisión de Dictamen Jurídico sobre la posibilidad de modificar la Adenda del Contrato N° 1/2019, aprobada por Resolución INAES N°50/2020, celebrada entre el Instituto Nacional de Educación Superior Dr. Raúl Peña y la Empresa SERVIPAR; y,

CONSIDERANDO: Qué, por la Resolución INAES N° 50/2020, que aprueba la Adenda del Contrato N° 1/2019 de Adjudicación del Servicio de Limpieza Integral a la firma SERVIPAR, se amplió la prestación de servicios de la Empresa SERVIPAR al INAES por los meses de marzo y abril pero, sin embargo, debido a la pandemia y a la declaración de emergencia sanitaria, la institución se mantuvo cerrada en el mes de abril, tal como refiere el Memorándum de la Coordinadora de la UOC, razón que justifica la modificación de la adenda y realizar el pago por servicios sólo por el mes de marzo;

- Qué, por el Decreto N° 344/2020 del 9 de marzo del año en curso, "se dispone la Implementación de Acciones Preventivas ante el riesgo de expansión del Corona Virus (COVID-19)";
- Qué, por el Decreto N° 3451/2020 del 12 de marzo del corriente año, "se establece un horario excepcional de trabajo para la Administración Pública, como medida ante el riesgo de expansión del Corona Virus (COVID-19)";
- Qué, por el Decreto N° 3456/2020 del 16 de marzo/20, "se declara el Estado de Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional para el control del cumplimiento de las Medidas Sanitarias dispuestas en la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del Corona Virus (COVID-19)";
- Qué, el Decreto N° 3478/2020 de la Presidencia de la República, refrendado por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, de fecha 20 de marzo del año en curso, amplía las normativas dispuestas en referencia al Decreto N° 3656/2020 y establece nuevas medidas en el marco de la emergencia sanitaria declarada ante el riesgo de la expansión del COVID-19 en el territorio nacional y dispone el aislamiento preventivo general, por razones sanitarias;
- Qué, el artículo 4° de la Ley N° 4995/2013 - De Educación Superior, declara que "la educación superior es responsabilidad del Estado, en cuanto a organización, administración, dirección y gestión del sistema educativo nacional. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la educación superior como derecho humano fundamental para todos aquellos que quieran y estén en condiciones legales y administrativas de cursarla";
- Qué, la Constitución Nacional en su artículo 68 – Del Derecho a la salud, determina "el Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana";
- Qué, el artículo 47 de la Carta Magna establece que "el Estado garantizará a todos los habitantes de la República: numeral 2) la igualdad ante las leyes y, en su numeral 4) la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura";
- Qué, la Constitución Nacional en su artículo 86, in fine, estipula "la ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables";
- Qué, por la garantía de igualdad consagrada en la Carta Magna es justo buscar las alternativas, por las vías administrativas, para el equitativo tratamiento de los vínculos contractuales que permitan la administración racional de los recursos destinados al INAES, como institución pública del subsistema de la Educación Superior;
- Qué, el artículo 281 del CCP dispone "se tendrá como declaración positiva de la voluntad, aquella que se manifieste verbalmente, o por escrito, o por signos inequívocos, con referencia a determinados objetos";
- Qué, el artículo 320 del CCP establece "la condición debe cumplirse de la manera como se la estipuló. El cumplimiento de la condición es indivisible aunque la prestación consista en hechos divisibles. Cumplida sólo una parte, los efectos del acto jurídico no existen o se resuelven en parte";
- Qué, el artículo 372 del CCP estipula "los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea

cuando lo ejerza con intención de dañar aunque sea sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos";

- Qué, el artículo 426 del CCP dispone "el deudor no será responsable de los daños e intereses que originan al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuando éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiere tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o ya hubiere incurrido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito o fuerza mayor";
- Qué, el artículo 708 del CCP declara "al interpretar el contrato se deberá indagar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. Para determinar la intención común de las partes se deberá apreciar su comportamiento total, aun posterior a la conclusión del contrato";
- Qué, el artículo 715 del CCP establece "las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas";
- Qué, el artículo 719 del CCP dispone "en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probare haberlo ella cumplido u ofreciere cumplirlo, a menos que la otra parte debiere efectuar antes su prestación… Sección I, del Pago – CCP, artículo 547.- la obligación se extingue por el cumplimiento de la prestación";
- Qué, el artículo 11 del Código del Trabajo establece: "El trabajo intelectual, manual o técnico goza de las garantías establecidas por la legislación, con las distinciones que provengan de las modalidades en su aplicación";
- Qué, el artículo 17 del Código Laboral estipula: "Contrato de trabajo es el convenio en virtud del cual un trabajador se obliga a ejecutar una obra o prestar un servicio a un empleador, bajo la dirección y dependencia de éste, mediante el pago de una remuneración, sea cual fuera la clase de ella";
- Qué, en el mismo tenor el artículo 61 del Código del Trabajo expresa: "El contrato de trabajo debe ser cumplido de buena fe, y obliga no sólo a lo que esté formalmente expresado en él, sino a todas las consecuencias derivadas del mismo o que emanen de la naturaleza jurídica de la relación o que por ley correspondan a ella";
- Qué, la Ley N° 4995/13 – De Educación Superior, establece en su artículo 52 que "los órganos de gobierno de los Institutos Superiores, su composición y atribuciones se establecerán en sus estatutos, cuyas formalidades, exigencias administrativas y académicas serán reglamentadas por el CONES, respetando los principios establecidos en la Constitución Nacional";
- Qué, el Art. 53 de la Ley N° 4995/13 – de Educación Superior - dispone que "los Institutos Superiores serán dirigidos por un Director General";
- Qué, el Estatuto Institucional vigente en su artículo 11 reza "en razón de su naturales y fines, como institución de educación superior y conforme a los términos de la Ley N° 1692/01 y de la Ley N° 4995/13, el INAES tiene plena capacidad para: inciso c) ejercer las funciones de docencia, investigación y extensión; así como, las actividades administrativas, financieras, económicas y de gestión del talento humano, con sujeción a las normas generales y especiales del ordenamiento jurídico nacional";
- Qué, el artículo 30 del Estatuto del INAES declara que "la Dirección de Administración y Finanzas es la instancia responsable de gerenciar los recursos financieros y administrativos, conforme a los requerimientos de los planes y programas de la institución";
- Qué, la Ley N° 6223/18 modifica y amplía la Ley N° 1692/01 que reconoce al Instituto Superior de Educación "Dr. Raúl Peña" de la ciudad de Asunción, como Institución de Educación Superior y, en su artículo 1° dispone "reconócese al Instituto Superior de Educación "Dr. Raúl Peña", como Instituto Nacional de Educación Superior, de la ciudad de Asunción, del sector estatal, con autonomía y autarquía, de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio";
- Qué, la Ley N° 1535/1999 – De Administración Financiera del Estado, en su artículo 1° dispone "esta ley regula la administración financiera del Estado, que comprende el conjunto de sistemas, normas básicas y los procedimientos administrativos a los que se ajustarán sus distintos organismos y dependencias para programar, gestionar, registrar, controlar y evaluar los ingresos y el destino de los fondos públicos, a fin de: a) lograr que las acciones en materia de administración financiera propicien economicidad, eficiencia, eficacia y transparencia en la obtención y empleo de los recursos humanos, materiales y financieros, con sujeción a las normas legales pertinentes";
- Qué, el artículo 82 de la Ley N° 1535/1999 estatuye "las autoridades, funcionarios y, en general, el personal al servicio de los organismos y entidades del Estado a que se refiere el artículo 3° de esta ley que ocasionen menoscabo a los fondos públicos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a sus obligaciones legales, responderán con su patrimonio por la indemnización

de daños y perjuicios causados, con independencia de la responsabilidad disciplinaria o penal que les pueda corresponder por leyes que rigen dichas materias";

- Qué, la Asesoría Jurídica ante consultas jurídicas o pareceres legales emite dictámenes de carácter no vinculante, ya que no hay disposición legal que le confiera dicha potestad. La norma general así como la doctrina disponen que los dictámenes jurídicos son pareceres y por lo tanto no tienen carácter vinculante, con las excepciones en las que la ley le otorga dicho carácter;
- Qué, al respecto el jurista Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, sostiene que el dictamen es "... un simple acto de la administración y es la forma jurídica más común de manifestación de la actividad consultiva... El dictamen es un acto jurídico unilateral de la administración con efectos mediatos, indirectos, reflejos. Como acto jurídico de la administración, el dictamen no obliga en principio, al órgano ejecutivo, ni extingue o modifica una relación de derecho con efecto respecto a terceros, sino que se trata de una declaración interna, de juicio u opinión, que forma parte del procedimiento administrativo". Además, aclara que "... los dictámenes son actos jurídicos de la administración emitidos por órganos competentes que constituyen opiniones e informes técnicos – jurídicos preparatorios de la voluntad administrativa...";

POR TANTO

La Asesoría Jurídica del INAES

RECOMIENDA:

1°) MODIFICAR la Adenda del Contrato N° 1/2019, aprobada por Resolución INAES N°50/2020, celebrada entre el Instituto Nacional de Educación Superior Dr. Raúl Peña y la Empresa SERVIPAR y, realizar el pago por la prestación de servicios, únicamente, por el mes de marzo por motivo de fuerza mayor ante declaración de Estado de Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional para el control del cumplimiento de las Medidas Sanitarias dispuestas en la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del Corona Virus (COVID-19).

2°) IMPULSAR redacción de Resolución Institucional que disponga la modificación de la Adenda del Contrato N° 1/2019, el pago a la Empresa SERVIPAR por la prestación de servicios durante el mes de marzo y que deje sin efecto la Resolución INAES N°50/2019.

3°) COMUNICAR la decisión a las instancias administrativas para su correspondiente toma de razón.

4°) REMITIR copias a las instancias pertinentes.

INSTITUTO NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR "DR. RAÚL PEÑA" INAES Ley 6223/18 Asesoría Jurídica PARAGUAY