

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LOS COLEGIOS UNIVERSITARIOS

RESUMEN: El presente informe de investigación presenta nociones generales acerca de la naturaleza, de los Colegios Univerisitarios, en especial acerca de sus organos administrativos como lo son el Consejo Directivo y el Decano, analizándose su naturaleza, atribuciones y los plazos y requisitos para su nombramiento.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
El Gobierno de los Colegios Universitarios en el reglamento....	1
2NORMATIVA.....	2
Regula Instituciones de Enseñanza Superior Parauniversitaria..	2
Reglamento de la Educación Superior Parauniversitaria.....	2
3JURISPRUDENCIA.....	7
Sobre el plazo de 3 años según el artículo 11 del Reglamento	
30431-MEP.....	7
Requisitos para la elección de representante ante el consejo de	
directivo de un colegio universitarios.....	12
Naturaleza Jurídica de los Colegios Universitarios.....	37
Sobre las facultades del Consejo Directivo para conocer asuntos	
de orden laboral.....	51
Incompatibilidades de funciones como miembro del Consejo	
Directivo y como Decano.....	59

1 DOCTRINA

El Gobierno de los Colegios Universitarios en el reglamento

[LIZANO MONGE]¹

“Esta materia es regulada por la ley 6541 en su artículo décimotercero. Dentro de este artículo se prevé la creación de un Consejo Directivo; menciona también la figura del Decano y le atribuye a éste la personería jurídica del ente.

El Consejo Superior de Educación, como órgano director de la educación pública en Costa Rica, al dictar el reglamento de la Ley 6541, se cimentó en el artículo 13 de la ley en estudio. Emitió, de esa forma, una serie de artículos dentro del reglamento ejecutivo para reglamentar el gobierno de los colegios universitarios.”

Nota: el Reglamento referido líneas atrás no se encuentra vigente.

2 **NORMATIVA**

- ***Regula Instituciones de Enseñanza Superior Parauniversitaria***

[Asamblea Legislativa]²

Artículo 13.- Las instituciones reguladas por esta ley tendrán, como estructura administrativa mínima, un consejo directivo y un decano o director, a quien corresponderá la representación judicial y extrajudicial.

- ***Reglamento de la Educación Superior Parauniversitaria.***

Nº 30431-MEP

[PODER EJECUTIVO]³

TÍTULO III

De los Colegios Universitarios

CAPÍTULO I

Del Gobierno, la Administración y la Hacienda

Artículo 7º—Los Colegios Universitarios tendrán como estructura administrativa mínima un Consejo Directivo y un Decano a quien corresponderá la representación judicial y extrajudicial.

Artículo 8º—La dirección y gobierno de los Colegios Universitarios, estará a cargo de un Consejo Directivo, un Decano y un Consejo de Decanatura.

Artículo 9º—El Consejo Directivo es el órgano superior de la institución y estará integrado por siete miembros:

- a) Un representante del Consejo Superior de Educación;
- b) Un representante del personal administrativo;
- c) Un representante del personal docente y docente-administrativo;
- d) Un representante estudiantil;
- e) Un profesional universitario de la comunidad, nombrado por el Poder Ejecutivo;
- f) Un representante de la comunidad elegido por la Asociación de Desarrollo Universitario, sede del colegio siempre y cuando esté legalmente integrada y con una vigencia de cinco años ininterrumpidamente o de no existir una asociación con estas características el representante será un profesional universitario

integrante de la Cámara de Industria de Costa Rica elegido por ésta;

g) Un representante del Gobierno Local por designación Directa del Consejo, el cual deberá ser preferiblemente un profesional universitario;

El quórum se establecerá con cuatro de sus miembros. Será presidido por uno de los directores de su seno, excepto del representante estudiantil.

Artículo 10.—El Presidente del Consejo Directivo será nombrado por el término de un año y tomará posesión de su cargo el primer día del mes siguiente a su elección.

Artículo 11.—Los miembros del Consejo Directivo durarán en sus cargos tres años, excepto el representante estudiantil que durará un año, pudiendo todos ser reelectos. La credencial se perderá por ausencia a tres sesiones consecutivas o seis alternas, en ambos casos injustificados.

Artículo 12.—Corresponde al Consejo Directivo:

a) Hacer cumplir el objetivo principal, los fines y las funciones que la ley y el presente Reglamento señalan;

b) Definir y orientar la política de la institución en materia de docencia, investigación y acción social;

c) Proponer al Consejo Superior de Educación la creación, modificación, ajustes y supresión de carreras;

d) Aprobar y proponer al Consejo Superior de Educación el proyecto de presupuesto;

e) Dictar las normas que rigen el funcionamiento académico y administrativo de las instituciones conforme a la ley y al presente Reglamento; y

f) Proponer al Consejo Superior de Educación para su conocimiento y resolución el proyecto de Estatuto Orgánico.

Artículo 13.—Los miembros del Consejo Directivo serán remunerados mediante dietas que devengarán a cada sesión que asistan. El número de sesiones remuneradas, incluyendo ordinarias y extraordinarias, no podrá exceder de (8) ocho, al mes. Dichas dietas serán remuneradas con base en lo establecido en la Ley N° 7138.

CAPÍTULO II

Del Decano

Artículo 14.—Se llamará Decano al funcionario de mayor jerarquía en los colegios universitarios.

Artículo 15.—El Consejo Directivo nombrará al Decano por un período de cuatro años, pudiendo ser reelecto.

Artículo 16.—Para ser Decano es necesario ser ciudadano costarricense, mayor de treinta años, poseer grado o título universitario no inferior a la Licenciatura, haber laborado como mínimo dos años en una institución de Educación Superior y pertenecer a un colegio profesional universitario.

Artículo 17.—En caso de ausencia temporal del Decano, el Consejo Directivo nombrará, en forma interina, a un funcionario de la institución que deberá llenar los mismos requisitos que se exigen

al Decano.

Artículo 18.—Son funciones del Decano:

- a) Dirigir y ejecutar la política académica, de investigación y de acción social de la institución;
- b) Velar por la marcha armoniosa y eficiente de la institución;
- c) Ejecutar los acuerdos que dicte el Consejo Directivo, salvo en que la ejecución sea encomendada a otro organismo o funcionario;
- d) Ejercer la representación judicial y extrajudicial de la institución;
- e) Someter anualmente a conocimiento del Consejo Directivo el proyecto de presupuesto de la institución, así como sus modificaciones;
- f) Firmar, junto con el coordinador de la carrera y el Ministro de Educación Pública o su delegado los diplomas que la institución confiera;
- g) Presentar anualmente al Consejo Directivo una memoria razonada sobre la marcha de la institución y el plan académico para el año siguiente;
- h) Autorizar el nombramiento del personal de la institución, según propuesta de la dirección administrativa de acuerdo con la legislación que rige la materia;
- i) Actuar como superior jerárquico de todas las dependencias académicas y administrativas de la institución;
- j) Conceder permiso a los funcionarios de la institución, sin goce de sueldo hasta por un año;

k) Asistir a las sesiones del Consejo Directivo con voz, pero sin voto; y

l) Ejercer cualquier otra función que la ley, el presente reglamento, o el Consejo Directivo le establezcan.

Ficha del artículo

Artículo 19.—El Decano, cuando faltare a las obligaciones inherentes a sus funciones, podrá ser sancionado o destituido de su cargo por votación no inferior a las dos terceras partes del total de los miembros del Consejo Directivo, previo levantamiento de información para lo cual este Consejo integrará una comisión especial de tres miembros, dos de su seno y un representante del Ministerio de Educación Pública, la que deberá oír a las partes interesadas. El dictamen de esa Comisión será elevado inmediatamente a sesión del Consejo Directivo el cual determinará las medidas correspondientes.

3 JURISPRUDENCIA

• ***Sobre el plazo de 3 años según el artículo 11 del Reglamento 30431-MEP***

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁴

C-366-2004

3 de diciembre de 2004

MAT. Alvaro Román Morales

Decano

Colegio Universitario de Cartago

Presente

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, nos referimos a su consulta de Oficio REF-DE-149-2003 del 4 de agosto de 2003, recibido en este Despacho el día siguiente. En este solicita nuestro criterio sobre la fecha de finalización de funciones de los miembros del Consejo Directivo de los Colegios Universitarios en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, ya sea por vacancia o disposición de Autoridad Competente.

De previo a referirnos a la cuestión señalada, corresponde pedir las disculpas por la tardanza en la emisión del presente pronunciamiento, la cual se motiva fundamentalmente en el exceso de trabajo que afronta la Procuraduría.

Antecedentes

En el informe legal del 1 de agosto anterior adjunto a su consulta, se concluye que: "...la fecha de finalización de los miembros de los Consejos Directivos de los Colegios oficiales, salvo para el representante estudiantil, se determina a partir de la fecha en que toma posesión del cargo y hasta completar tres años sin incluir el tiempo de las suspensiones que se produzcan por vacantes o causas ajenas a la voluntad del órgano colegiado."

Lo anterior, al considerarse en dicho Informe que los nombramientos no están enmarcados en fechas determinadas pues solo se normó su duración en 3 años. Además, al estimar que ese período se interrumpe -no así el pago de dietas- cuando ocurre una vacante porque la representación solo se ejerce si el colegio existe. Pero, en el caso del representante estudiantil por corresponder con la Presidencia estudiantil, este nombramiento no se ve prolongado por la existencia de vacaciones.

La opinión anterior la sustenta en los dictámenes -los cuales transcribe en lo conducente- de esta Procuraduría General -si bien admite que el tema no ha sido tratado como ha sido planteado- que cito a continuación: C-125-1999 de 21 de junio de 1999; C-258-2002 de 30 de setiembre de 2002; C-230-2002 de 5 de setiembre de 2002; C-125-1988 de 5 de agosto de 1988; C-138-2001 del 18 de mayo de 2001. Además, de los numerosos pronunciamientos nuestros que en estos se refieren.

Como antecedente de hecho tomamos en consideración como lo refiere

el consultante la anulación de la elección del representante del sector docente y administrativo al Consejo de ese Colegio, por virtud del voto de la Sala Constitucional No.7928-03 de 10,31 hrs. del 1 de agosto anterior. Aunado a lo cual, según nos refiere por Oficio REF-DE-202-2003 del 7 de octubre último, se tramita ante esa Sala otra acción de amparo bajo el expediente No.03-9936-0007-CO.

Con posterioridad, se nos hacen llegar sendas notas del 20 de octubre y 10 de noviembre del año pasado, en las que el señor Jorge Rivera Alvarado requiere la pronta resolución de la consulta. Además, nos informa de la existencia de las siguientes acciones de amparo: 03-10011-0007-CO del señor Arturo Oguilve Pérez; 03-10027-0007-CO de su autoría, Roger Hidalgo Saénz y Rodolfo Calderón Acuña; y 03-10204-0007-CO del señor Luis Roberto Solano Madriz.1

Pues bien, en el voto 7928-03 de la Sala Constitucional se ordenó al Tribunal de Elecciones Internas de ese Colegio realizar nuevamente en el plazo de dos meses la elección del representante del sector docente y docente-administrativo ante el Consejo. Pero, las restantes acciones de amparo citadas, fueron desestimadas mediante votos 5864-04 a 5869-04, todos del 28 de mayo de 2004. Ni en estos ni el antes citado, se entra al fondo del asunto consultado.

Ahora bien, debe quedar claro no nos pronunciamos sobre el caso concreto del representante cuya elección fue impugnada, pues la Procuraduría ha sido conteste al indicar que este órgano consultivo no puede sustituir a la Administración activa en la resolución de casos concretos y tampoco puede enjuiciar la validez de sus actos en particular, salvo en el ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Análisis de Fondo

El marco normativo de ese Colegio lo define como un ente público menor, encabezado por un Consejo Directivo integrado por miembros del Claustro Universitario y de la Comunidad (artículos 2, 13,19 y Transitorio I de la Ley de Creación y Funcionamiento de las Instituciones de Educación Superior Parauniversitaria, N° 6541 de 19 de noviembre de 1980, 5, 8 y 9 de su Reglamento, Decreto Ejecutivo N° 30431-MEP del 23 de abril del 2002), los cuales:

"... durarán en sus cargos tres años, excepto el representante estudiantil que durará un año, pudiendo todos ser reelectos. La credencial se perderá por ausencia a tres sesiones consecutivas o seis alternas, en ambos casos injustificados."(artículo 11 del Decreto 30431)

Como se desprende de la norma transcrita, el plazo de nombramiento de los directivos de ese Colegio Universitario es en general de tres años. Este plazo se computa a partir del 2 de julio del año correspondiente y finaliza hasta completar tres años, es decir, un 30 de junio. Lo anterior, considerando que el primer Consejo Directivo debió entrar en funciones el 2 de julio de 1981 y ser periódicamente renovado. Al efecto, el transitorio I del Decreto 12711 del 10 de junio de 1981 2

previó:

"Transitorio I.—En los casos de los Colegios Universitarios de Cartago y Alajuela los miembros actuales de los Consejos Directivos durarán en sus funciones por término de tres meses y el Decano seis meses, a partir de la vigencia del presente Reglamento. Los nuevos miembros y el Decano serán nombrados de conformidad con lo que el presente Reglamento establece..." (entró en vigencia según el artículo 71 de ese Decreto a partir de su publicación en la Gaceta No.124 Del 2 de julio de 1981)

Al tenor de lo expuesto, siendo los nombramientos o designaciones en el Consejo Directivo de ese Colegio a plazo fijo y determinado³, las sustituciones en curso éste son por el resto del período.⁴ Al efecto, no interesa si la causa de la vacancia que origina la sustitución obedece a caso fortuito o fuerza mayor, renuncia o disposición de autoridad competente como se propone en la consulta. La falta de nombramiento o designación de un directivo no altera el período del Consejo.

En la línea de pensamiento esbozada, aún ante la falta de integración oportuna del Consejo, el inicio del cómputo del plazo de vigencia del nombramiento respectivo es el señalado por la fecha en que debió llenarse la vacante. Lo anterior trae como consecuencia, que si el nombramiento no se produjo en la fecha en que quedó la vacante por finalización del plazo u ocurrencia de alguna de las causas referidas supra, el nombramiento se hará por el resto del periodo y no por un periodo completo.

En esa dirección interpretativa nos orientamos, porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley General de la Administración Pública, esta es la forma en que dicho nombramiento garantizaría mejor la realización del fin público a que se dirige, esto es, brindarle mayor estabilidad al órgano colegiado y contribuir a una mejor administración de su gestión. En efecto, tal solución reduce la incerteza e impide la alteración de la integración del Consejo, merced a continuos cambios.

Además, acceder a una sustitución por la totalidad del período alteraría lo dispuesto en el reglamento. Esto, con directa afectación en el status funcional de los órganos persona de ese Colegio, sin obviar que con ello, el operador jurídico estaría regulando "ex novo", mediante una simple elaboración doctrinal, los alcances temporales de los citados nombramientos, en sustitución del legislador, todo en franca violación de los artículos 121,15 y 140 incisos 3 y 18 constitucionales.

Finalmente, téngase presente que la participación ciudadana en el órgano superior de decisión de esa Institución se da bajo la forma de una representación de intereses y en parte basada en un proceso electivo. En este sentido, la fórmula organizativa de impronta pluralista de esa Administración tiene lugar en el sentido y el espíritu del principio democrático constitucional esencial a nuestro Estado Social de Derecho. El cual se vería menoscabado si se alterara el período de los directivos.

Conclusión

Al tenor de lo expuesto, la fecha de finalización de funciones de los miembros directivos de ese Colegio es el 30 de junio del año correspondiente, cumplidos los tres años del período normado o en caso de ser designados en sustitución, por lo que reste por cumplirlos, desde el momento en que ocurrió la vacancia, cualquiera que sea la causa que impida su ejercicio a su titular original sea por fallecimiento, incapacidad, renuncia, remoción o disposición de autoridad competente.

Cordialmente,

MSc. Luis Diego Flores Zúñiga

Procurador Constitucional (VER OBSERVACIONES).

· Requisitos para la elección de representante ante el consejo de directivo de un colegio universitarios

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA]⁵

24 de marzo del 2003

C-081-2003

Licenciado

Dagoberto González López

DECANO

Colegio Universitario de Alajuela

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me es grato referirme a su oficio n.º D-No.137-03 del 6 de los corrientes, mediante el cual solicita el criterio del órgano superior consultivo técnico-jurídico sobre la siguiente interrogante:

"¿Tiene derecho la Asociación de Desarrollo Universitario de Alajuela para nombrar su Representante ante el Consejo Directivo en setiembre de 2003, con fundamento en lo que establece el Artículo 9, inciso f) del Decreto Ejecutivo MEP-30431?"

I.-ANTECEDENTES.

A.-Criterio de la Asesoría Legal del C.U.N.A.

Mediante oficio n.º AL-6-03 del 14 de febrero del año en curso, suscrito por la abogada Zetty Bou Valverde, asesora legal del C.U.N.A., se llega a la siguiente conclusión:

"Mientras se encuentre vigente el decreto MEP-30431 deberá el C.U.N.A. aplicarlo. Si a setiembre de 2003 no se hubiere reformado el artículo 9 eliminado el requisito de antigüedad, no se podrá aceptar la designación del representante por parte de la Asociación de Derecho Universitario de Alajuela, y deberá solicitarse a la Cámara de Industria de Costa Rica que proceda a designar su representante."

B.-Criterios de la Procuraduría General de la República.

El Órgano Asesor ha tenido la oportunidad de referirse al tema consultado. En efecto, en la opinión jurídica n.º O.J.-

148-2001 de 16 de octubre del 2001, en lo que interesa, expresamos lo siguiente:

"-Por último, la reforma reglamentaria propuesta deberá preservar los principios de jerarquía e irretroactividad normativa, y regular lo pertinente, ajustándose a lo previsto por la Ley de Asociaciones y demás consideraciones jurídicas aquí expuestas."

Por su parte, en el Dictamen n.º C-251-98 de 25 de noviembre de 1998, señalamos lo siguiente:

"Por lo anteriormente expuesto, se considera que las personas físicas que integran la Junta Administrativa del Registro Público no tienen, un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada, a permanecer conformando ese órgano por el plazo de su nombramiento, cuando su representado ya no lo integra debido a una reforma legal. Lo contrario, sería reconocer un derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico."

II.-

SOBRE EL FONDO.

El meollo de la cuestión está en determinar si la norma (inciso f del artículo 9), que se encuentra en el decreto ejecutivo n.º MEP-30431, debe aplicarse o no en el caso de las Asociaciones de Desarrollo Universitario que tienen menos de cinco años de constituidas, pero que, de conformidad con la anterior normativa, tenían representación en el Consejo Directivo del Colegio Universitario.

Al respecto, la normativa vigente establece que uno de los miembros del Consejo Directivo del Colegio Universitario es un representante de la comunidad, elegido por la Asociación de Desarrollo Universitario, sede del colegio, siempre y cuando esté legalmente integrada y tenga una vigencia de cinco años ininterrumpidos; en la hipótesis de que no exista una asociación con estas características, el representante sería un profesional universitario integrante de la Cámara de Industrias de Costa Rica elegido por ésta.

En el supuesto que nos ocupa, la Asociación de Desarrollo Universitario de Alajuela cumple con dos de los requisitos que estatuye el precepto (tiene su sede en el Cantón Central de Alajuela y se encuentra vigente (véase al respecto la copia del acta constitutiva de la citada entidad y el criterio de la Asesoría Legal del ente consultante), mas no el de la antigüedad, ya que los cinco años los cumpliría a partir del año 2006.

Frente a esta realidad, existen tesis encontradas, en el sentido de si el representante de esa asociación puede ocupar el cargo a partir de setiembre del 2003 o; por el contrario, deberá esperar a que se cumpla con el requisito de antigüedad para optar por cargo. Es por esa razón, y con el fin de ponderar todos los elementos de juicio en este asunto, que debemos transcribir los argumentos a favor de cada una de las posturas. En primer lugar, en la opinión jurídica n.º O.J.-

148-2001, expresamos lo siguiente:

"Con base en lo expuesto, debemos advertir que si se deseara

aprobar la reforma reglamentaria propuesta, ésta deberá considerar los preceptos legales contenidos en la Ley de Asociaciones; principalmente lo atinente al reconocimiento y extinción de la personalidad jurídica de este tipo de organizaciones; por lo que no podrán incrementarse las restricciones allí establecidas, ni crearse otras no previstas, toda vez que debe respetar su contenido esencial del derecho de asociación (Artículo 25 constitucional).

Recuérdese que el régimen de los derechos fundamentales se caracteriza por dos principios básicos: el de reserva de ley respecto de la regulación de tales derechos y el "pro libertatis" que informa su interpretación. El primero determina que sólo mediante una norma con rango de ley -en sentido formal y material- o superior a ésta, pero nunca inferior, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales, siempre y cuando la restricción sea, además de "necesaria", "útil", "razonable" u "oportuna", tendente a satisfacer una necesidad social imperiosa (Ver en ese sentido, entre otras, las resoluciones N°s 4205-96 de las 14:33 hrs. del 20 de agosto de 1996, 6273-96 de las 15:30 hrs. del 19 de noviembre de 1996, ambas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia); mientras que el segundo determina que toda norma jurídica debe ser interpretada en forma que favorezca a la libertad.

De todo lo expuesto fácilmente se desprende, que no podrá condicionarse el ejercicio de la competencia otorgada a la Asociación de Desarrollo Universitario de Alajuela, para elegir al representante de la comunidad ante el Consejo Directivo del C.U.N.A., a que esa organización tenga una vigencia de cinco años ininterrumpidos; recuérdese que de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Asociaciones, con la inscripción registral de los Estatutos constitutivos de la asociación, se le reconoce a esta entidad moral, plena personalidad jurídica como sujeto titular de derechos y obligaciones; y ésta seguirá existiendo y mantendrá su capacidad jurídica hasta que se siga el trámite ante la autoridad judicial competente y que ésta declare la disolución de la misma, ordenándose la inscripción de ese mandato en el Registro de Asociaciones.

En consecuencia, de aprobarse en los términos en que está redactada la reforma reglamentaria propuesta, y si se pretendieran aplicar las restricciones indicadas a la Asociación de Desarrollo Universitario de Alajuela, como es fácil advertir, se generaría

todo un conflicto jurídico que afectaría, de manera sensible, no sólo la configuración del Consejo Directivo del C.U.N.A., sino su propia gestión; pues con esa regulación se estaría obstaculizando de un modo irrazonable o injusto, la libertad de asociación, así como el derecho de esa organización de elegir al representante de la comunidad, sin obviar que también conculcaría el principio de retroactividad; lo cual, como es obvio, produciría inevitablemente los quebrantos constitucionales descritos, que lesionan toda esa compleja área de derechos y libertades.

En virtud de lo expuesto, lo aconsejable, jurídicamente, es preservar los principios de jerarquía e irretroactividad normativa, y reglamentar lo pertinente, ajustándose a lo previsto por la Ley de Asociaciones y demás consideraciones jurídicas aquí expuestas. En esa dirección nos orientamos, porque esa es la forma en que mejor se garantizaría, no solo la estabilidad de ese órgano colegiado, sino también la propia administración de su gestión."

Por su parte, en el dictamen n.º C-258-2001, señalamos lo siguiente:

"Se plantea en la consulta que puede estimarse que los actuales miembros de la Junta Administrativa -que fueron nombrados por un plazo de cuatro años- tienen un derecho adquirido a mantenerse en sus cargos durante el plazo para el fueron designados. Consecuentemente, la reforma al artículo 173 entraría en vigencia hasta el cese en sus cargos por el acaecimiento de dicho plazo.

Respecto de los miembros de la Junta Administrativa hasta antes de esta última reforma, se estaría eliminando el delegado del Ministerio de Justicia y el representante de la Unión Costarricense de Abogados.

Deviene necesario realizar la siguiente precisión. Debe separarse la representación que se le otorga a ciertos organismos en la Junta Administrativa y las personas físicas que lo conforman. La integración del órgano colegiado va a depender de las normas específicas que lo regulen -en este caso, depende de lo dispuesto en el artículo 4º de comentario-. Por lo tanto, la participación de las personas físicas va a depender de ostentar la representatividad de alguno de los organismos que lo integran. Si

el organismo al que representa ya no tiene representación en esa Junta, la persona física no podría integrar el órgano colegiado. De esta forma, no puede supeditarse la vigencia de la reforma a que cese el plazo de nombramiento de los anteriores representantes, cuando su representado ya no lo integra -en virtud de disposición legal-.

Nótese que ya se ha indicado que la figura aplicable a la relación que existe entre el representante y el representado Se considera que en estos supuestos, es la que el jurista Eduardo Ortíz Ortíz denomina 'representación institucional', la que explica en los siguientes términos:

'd) Sujeción a la potestad directiva del representado. Es posible que un colegio se constituya por representantes de diversos grupos o intereses, para lograr su armonización y aumentar la eficiencia en la gestión del cometido público. La representación que nace no es civil, sujeta a órdenes del interés representado (gremio, profesión o Estado, etc.) sino pública y es llamada representación institucional, como se examinará de inmediato. En consecuencia, el representante no está sujeto a jerarquía ni a órdenes del representado -ni aún si es empleado público representante del Estado y puede desempeñar libremente su función; pero sí está sujeto a la potestad directiva, en cuanto a líneas y metas generales de administración, en términos que si las desobedece reiteradamente puede ser removido de su cargo por pérdida de confianza (del interés, órgano, grupo o entidad representados), a condición de que la divergencia sea aprobada y suficientemente grave y sostenida como para justificar racional -y no caprichosamente- la remoción. La que se haga sin probar un justo motivo, que revele una política administrativa opuesta a las directrices del representado, es arbitraria por exceso de poder y puede ser anulada. Difícilmente una sola discrepancia puede constituir una causa justificante al efecto, salvo que por su oportunidad y consecuencias inmediatas, dadas las circunstancias de hecho, resulta decisiva e irreparable en perjuicio del interés representado.'

Así, se considera que no existe, ni un derecho adquirido, ni una situación jurídica consolidada a favor de las personas físicas que integran el órgano colegiado, de permanecer en éste, debido a que el organismo que representan fuese excluido de la conformación del órgano.

Sobre los temas de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, la Sala Constitucional ha precisado:

`...Por su parte, la "situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aún cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo "si...., entonces"; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces "la situación jurídica consolidada" implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege -tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada...`. (Resolución 2765-97 del 20 de mayo de 1997).

De esta forma se considera que no existe un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada que impidan, en este caso, la vigencia de un texto legislativo que modifica la integración del órgano colegiado.

Más aún, la Sala Constitucional ha señalado que `...nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento, es decir, a que las reglas nunca cambien, por eso el principio de irretroactividad no impide que una vez nacida a la vida jurídica la regla que conecta el hecho con el efecto, no pueda ser modificada, e incluso suprimida por una norma posterior...` (Resolución 6134-98 de 26 de agosto de 1998).

Lejos de preocuparnos la situación señalada, donde existen diferentes puntos de vista sobre el tema en el seno del Órgano Asesor, la consulta que usted nos plantea constituye una valiosa oportunidad para unificar y consolidar un solo criterio en relación con los representantes de un sector, una institución o una entidad privada, en el ámbito de un órgano colegiado.

La tesis que mejor se ajusta al ordenamiento jurídico, es la que expresamos en el dictamen n.º C-251-98, no sólo por las razones que ahí se indican, sino por las que vamos a adicionar a continuación.

Para enfocar correctamente el asunto, debemos hacer mención del fenómeno de la participación ciudadana en la Administración. Dejando de lado el tema de la legitimación de este tipo de participación, aspecto tratado apropiadamente por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, hemos de señalar que este tipo de participación se produce en tres ámbitos muy concretos. En efecto,

" (...) una actuación orgánica, ordenada sobre el modelo corporativo, en que el ciudadano se incorpora a órganos estrictamente tales de la Administración; una actuación funcional, en que el ciudadano actúa funciones administrativas desde su propia posición privada, sin incorporarse a un órgano administrativo formal; y, una actuación cooperativa, en que el administrado, sin dejar de actuar como tal y sin cumplir funciones materiales públicas, secunda con su actuación privada el interés general en un sentido específico que la Administración propugna."

(GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y otro. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, Madrid, España, segunda edición, 1988, volumen II, página 78).

En este estudio nos interesa resaltar el primer tipo de actuación en órganos de Administraciones no corporativas. La participación orgánica supone la inserción de ciudadanos en órganos formales de las entidades administrativas, sean estas de naturaleza corporativa, institucional o burocrática. En el segundo caso, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, nos recuerdan lo siguiente:

"No hay aquí, evidentemente, un fenómeno de Administración corporativa, sino lo que la antigua doctrina llamaba, quizá con

algún equívoco, el 'momento corporativo' en la organización institucional o burocrática. La 'inserción de legos', de simples ciudadanos (aunque normalmente extraídos de círculos de interesados), el Laienbeantentum (funcionarios legos o no profesionales), es aquí una manera de arraigar un poder entre los intereses reales a cuya gestión dicho poder está destinado, de llevar al seno de la organización la voz de quienes son los interesados directos en su funcionamiento de quebrantar las estructuras burocráticas exclusivas, con su tendencia a formar equilibrios de autoprotección en perjuicio de la función real de la organización. Pero tal participación, aunque recuerde analógicamente algunos aspectos del modelo corporativo, no convierte a la Administración en que se introduce en una corporación estrictamente tal; los ciudadanos colaboran en la organización y funcionamiento de la Administración entera, ni aun, normalmente, la parte predominante en su actuación; no sostienen económicamente al ente, el cual no se hace cosa propia y exclusiva de ellos, sino que sirve a intereses más generales." (GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y otro, op. cit., página 80).

Ahora bien, la participación ciudadana en este tipo organizaciones administrativas puede asumir diversas formas. Hay participación en órganos auxiliares de asistencia externa y participación en órganos principales de decisión; participación por representación de intereses y participación de expertos. Para efecto de nuestro estudio, nos interesa destacar la participación en órganos principales de decisión por representación de intereses. En el primer caso, se formaliza la representación en un colegio. En cuanto al segundo aspecto, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, resaltan lo siguiente:

"Estos fenómenos participativos se articulan normalmente con técnicas de 'representación de intereses'. La representación de intereses no sólo no es una representación política (como no lo es ninguna de las técnicas de participación en la Administración, según notamos), sino que tampoco es una representación de voluntad, que supone un representante que actúa en el lugar del representado y con efecto jurídicos sobre éste; aquí se trata de asegurar una conexión entre la actividad del llamado representante con las necesidades, las exigencias, los intereses de otras personas o grupos de personas. Tiene de común con la verdadera representación el cuidado de interés del otro, pero aquí ese otro no está personalizado (y aun si está organizado en Corporaciones no es el interés subjetivo de éstas el relevante, sino los propios intereses sectoriales a los que la Corporación sirve), ni intenta

tampoco apropiarse de ninguna organización o aparato; se trata de asegurar la 'adherencia de la actividad del agente a los intereses que debe servir' (Miele), como intérprete o valedor de los mismos, lo cual se asegura por la extracción de dicho agente de ese grupo social y por la asignación de ese oficio, extracción que puede ser electiva, o través de designación de los grupos ya organizados (lo normal en el caso de que la representación se canalice a través de Asociaciones, Sindicatos, Cámaras, Colegios), o incluso, en ocasiones, por la misma autoridad mediante designación entre categorías profesionales o sociales establecidas." (GARCÍA DE ENTERRÍA EDUARDO, op. cit., páginas 81 y 82).

En caso del representante de la comunidad elegido por la Asociación de Desarrollo Universitario en el Consejo Directivo de los Colegios Universitarios, estamos en presencia de un fenómeno de participación ciudadana en la Administración Pública, de naturaleza orgánica, en un ente institucional o burocrático (órgano de decisión, superior de la institución) por representación de intereses.

Desde esta perspectiva, no es dable suponer, en este caso, tal y como se hizo en la opinión jurídica n.º O.J.-148-01, que se puedan vulnerar los derechos fundamentales (libertad de asociación, principio de irretroactividad y reserva de ley), toda vez que, en este ámbito de actuación (la organización administrativa), están en juego otros principios y valores constitucionales, como podría ser el principio de participación ciudadana, componente esencial del principio democrático, el cual, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tiene rango y cobertura constitucional. Ahora bien, sería a partir del reconocimiento del principio de participación ciudadana por parte de nuestro ordenamiento jurídico, del cual se podrían derivar también la presencia de varios derechos fundamentales, que podríamos tratar el quebranto o no de esos derechos.

"Varios son los autores que reconocen en la participación ciudadana se da el reconocimiento de varios derechos fundamentales, tales como el derecho de petición e información, el principio de la libertad, al sufragio, y de ser elegido o acceso a los cargos públicos, artículo 27, 28, 30, 93 respectivamente. Valga la aclaración de que nuestra Carta Fundamental no se encuentra ninguna disposición expresa que asegure el derecho de acceso a los cargos públicos, así como tampoco el derecho a la participación ciudadana como tal, como sí se registra en los

artículos 9.2, 48 y 129 de la Constitución Política Española; sin embargo, ello no ha sido obstáculo para que, por la vía de interpretación jurisprudencia, la Sala Constitucional le haya dado pleno reconocimiento como principio y como derecho, en este caso, sobre todo en lo que respecta a la gestión ambiental, como se verá posteriormente." (Véase al respecto a: FERNÁNDEZ BRENES, Silvia C. "La Participación Ciudadana como Elemento Integrante de Principio Democrático", trabajo de investigación para el curso de Derecho Constitucional, Programa de Doctorado Académico en Derecho Administrativo, Universidad Escuela Libre de Derecho, primer cuatrimestre, 2003).

FERNÁNDEZ BRENES nos recuerda que, el Tribunal Constitucional, en el voto n.º 10466, señaló que de modo alguno " (...) puede excluirse al ser humano que recibirá los efectos de las decisiones gubernamentales en materia ambiental-, de su participación en la decisión de asuntos vinculados con esta materia."

Sobre este importante principio, FERNÁNDEZ BRENES, concluye que tiene un doble carácter: "(...) en primer lugar como parámetro de constitucionalidad, en tanto, se ha considerado que informa todo el ordenamiento jurídico en lo que atañe a la conformación de los poderes públicos, al derivarse su legitimación de la mayor representatividad de la población..."

"Sin embargo, a mi criterio, lo más significativo es su conceptualización como derecho, que deriva precisamente de la conformación del Estado -artículo 1º y 9º de la Constitución Política, a partir de la cual, es exigible, incluso ante los Tribunales de Justicia, en específico, en la sede constitucional, su respeto por parte de las instancias públicas. Es así, como en diversas ocasiones la Sala Constitucional ha servido como garante de este derecho, por ejemplo respecto de la celebración de la audiencia oral y pública exigida dentro de los procedimientos municipales para la aprobación de su plan regulador; o para la aprobación del respectivo estudio de impacto ambiental, por parte de la Secretaría Técnica Ambiental; en la cual, se ha reconocido también la importancia de la gestión municipal, no sólo como colaborador de la SETENA, sino como entidad encargada de una especial función, que la convierte en el representante idóneo de los intereses y servicios locales. Asimismo, mucho son los casos en los que se ha discutido en la jurisdicción constitucional la conformación de diversas entidades y agrupaciones de base asociativa y corporativa -caso de la Junta Directiva del ICAFE, o

de las Juntas Directivas del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, por ejemplo.

Bajo estos parámetros, se puede afirmar entonces, que la participación ciudadana, no sólo es un principio esencial del Estado Social y Democrático de Derecho; sino, y con especial significación, un verdadero derecho fundamental, y por lo tanto, reconocible y exigible." (Véase FERNÁNDEZ BRENES, Silvia C., op. cit.).

En el caso que nos ocupa, existen varias razones para pensar que no se está vulnerando el principio de participación ciudadana y, por consiguiente, los derechos fundamentales que de él se derivan. En primer término, porque además de ese representante en el Consejo Directivo del Colegio Universitario, se le garantiza a la comunidad, sede del colegio, dos representantes adicionales (un profesional universitario de la comunidad, nombrado por el Poder Ejecutivo, y el representante del Gobierno Local). En segundo término, no se está suprimiendo ese representante de la comunidad nombrado por la Asociación de Desarrollo Universitario, sino que se está condicionando su representación a que la asociación cuenta con al menos cinco años de vigencia ininterrumpida, lo que parece razonable. Ahora bien, sobre la razonabilidad y proporcionalidad del plazo que se fijó en el decreto ejecutivo n.º MEP-30431 nuestra postura es con reserva, toda vez que, será al Tribunal Constitucional quien, en última instancia, le corresponderá determinar si ese plazo se ajusta o no a esos principios.

En otro orden de ideas, no podemos perder de vista de que estamos frente a una materia de exclusiva incumbencia del Estado. En efecto, la organización administrativa es un asunto típicamente estatal y, por consiguiente, está referido al ejercicio de tres potestades del Estado, concretamente: la legislativa, la reglamentaria y la organizatoria.

El ejercicio de la potestad organizatoria de que goza el Estado, ya sea mediante el uso de la potestad de legislar o de la potestad reglamentaria, tiene como resultado el hecho de que la Administración Pública es una organización, la cual puede ser conceptualizada desde dos ópticas: como objeto de una disciplina jurídica, el denominado Derecho de la Organización o, "(...) conforme a la concepción ordinamentalista del Derecho dominante

entre nosotros, las normas integrantes del Derecho Administrativo no son sino la expresión jurídica de la organización administrativa, idea ésta de la que resulta que cada Administración Pública- organización cuenta con su propio ordenamiento jurídico-administrativo secundario, integrado en el ordenamiento general del Estado " (Véase la Enciclopedia Jurídica Básica, Editorial Civitas, Madrid, España, volumen III, 1995, página 4661. Las negritas no están en el original).

En palabras de ORTIZ ORTIZ, la "...organización supone, entonces, que hay un orden (normativo) no sólo en los centros activos y de sus servidores, sino también de las relaciones entre estos y los destinatarios de su actividad. Esto configura un ordenamiento: un grupo gobernado, total o parcialmente, por una organización, según un orden de relaciones normativamente regulados."

(ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo. Editorial Stradtman, S.A., San José, 2000, tomo II, página 3. Las negritas no corresponden al original).

Al respecto, PAREJO ALONSO nos indica que el derecho de la organización administrativa debe darse siempre dentro del marco constitucional y que, un aspecto también esencial del Derecho Administrativo, es la organización administrativa.

"La organización de la Administración Pública en su conjunto, es decir, del poder público administrativo debe tener lugar, en efecto, en el sentido y el espíritu de la Constitución. Y ello, porque el Derecho administrativo ha de descansar enteramente, en todos sus ámbitos y tanto formal como sustantivamente, sobre los pertinentes principios constitucionales.

Lo dicho no significa que deba o siquiera pueda forzarse, no ya sobrevalorarse, la capacidad condicionante y predeterminadora de la Constitución. Pues ésta no es (al menos en la mayoría de las ocasiones) Derecho concreto, sino Derecho precisado justamente de ser concretado (a través del Derecho administrativo, en lo que aquí importa). Cuando se fuerza la aludida capacidad del Derecho constitucional, se malinterpreta y defrauda la función concretizadora del Derecho Administrativo.

El Derecho administrativo así entendido tiene en todo caso un doble papel. Pues si la relación del individuo con el Estado se entiende como relación jurídica, resulta claro que el segundo no puede limitarse a regulaciones puntuales o de microordenación social. Por tanto, el Derecho Administrativo es no solo Derecho de intervención y prestación, sino también Derecho de organización y, en particular, de la obtención de información, la adopción de decisiones y la realización de éstas. No se limita a la perspectiva de la tutela judicial, pues alcanza ámbitos a los que no llega la sonda del control judicial. Ello quiere decir que la actividad administrativa precisa ordenarse, jurídica y democráticamente, desde luego <<desde fuera>> (defensa del individuo <<frente>> al Estado), pero también <<desde dentro>> (idoneidad del poder público administrativo para el cumplimiento de su función constitucional de configuración social mediante la realización del pertinente interés general). Si la Constitución apunta a una estatalidad constituida según el principio de Estado Derecho, el Derecho Administrativo debe determinar la Administración desde luego en sus relaciones concretas con el ciudadano, pero también en sus procesos más amplios de toma de decisiones (de macrodirección o macroconfiguración social). Desde este punto de vista no puede olvidarse la trascendencia para el tratamiento de la acción ad extra (las relaciones jurídicas con los ciudadanos) de la estructura -construcción orgánica y funcionamiento interno- de la Administración Pública, condicionantes de su legitimación en términos no solo reales, sino jurídico-constitucionales.

Lo dicho otorga por sí sólo fundamento a la afirmación de la necesidad de la contemplación de la Administración Pública en su conjunto (la pluralidad de organizaciones que forman el complejo poder público administrativo), es decir, contemplando todas las instancias y formas organizativas.

Desde otra perspectiva, es igualmente claro que el papel hoy del Derecho Administrativo no se circunscribe (aunque este aspecto siga siendo esencial) a la limitación jurídica de la acción administrativa. Se ha extendido, con fuerza decisiva, a la posibilidad misma de la acción administrativa y al aseguramiento de la eficacia de ésta. Cumple así un doble cometido: la disciplina y la <<efectivación>> de la acción administrativa. Ello significa: ese inescindible y complejo cometido se incumple y defrauda no solo por un exceso en la intervención, sino también por un defecto en el suministro de

posibilidades de actuación. En el Derecho Administrativo vinculado al orden constitucional tienen su sitio por igual las ideas de respeto de la libertad y potencia funcional de la Administración." (PAREJO ALONSO, Luciano "INFORME SOBRE EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA REDACTADO POR EL EQUIPO DE TRABAJO CONSTITUIDO EN EL SENO DE LA SEGUNDA VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA BAJO LA DIRECCIÓN DEL DR. RODOLFO SABORIO VALVERDE.", Getafe (Madrid), mayo 2001, páginas 3, 4 y 5. Las negritas no corresponden al original).

Así las cosas, existe un ámbito reservado a la potestad organizatoria del Estado, concretamente: "la creación y extinción de organismos y órganos; estructuras, comprendida la asunción por las personas físicas de la titularidad de sus diferentes unidades; competencias, incluyendo las diversas técnicas de su traslación de su titularidad y ejercicio; y las relaciones entre sí." (Véase Enciclopedia Jurídica Básica, op. cit., página 4661).

Ahora bien, el Estado, en el ejercicio de esta potestad, está sometido a una serie de principios, entre ellos: el de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación, control, rendición de cuentas, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Asimismo, se suelen distinguir diversas etapas del ejercicio de la potestad organizatoria. "La primera de ellas es la creación, que tiene carácter normativo y consiste en la instrumentación jurídica de la decisión política de poner un aparato público al servicio de un interés social determinado. La potestad organizatoria -esto es, la potestad de acordar la creación, y también la extinción, de las organizaciones administrativas- tiene, pues, enorme trascendencia política, pues entraña la capacidad de seleccionar, de entre todos los intereses sociales, los que por su relevancia general se reputan dignos de contar con una tutela pública, así como la facultad de determinar la naturaleza y el rango de la organización al servicio de tales intereses..."

"La segunda fase -también de carácter normativo- del proceso constitutivo de las organizaciones, esto es, la determinación precisa de su estructura orgánica interna y la asignación de competencias a cada uno de sus órganos.

Finalmente, la organización ha de ser puesta en marcha, esto es, dotada de los elementos personales, materiales y financieros imprescindibles para su efectivo funcionamiento, lo que normalmente se realizará a través de actos administrativos o de contratos administrativos o privados." (Véase Enciclopedia Jurídica Básica, op. cit., páginas 4663 y 4664).

En este estudio no podemos perder de vista de que estamos frente al ejercicio de potestades públicas, la organizatoria, que se expresa a través de la legislativa y la reglamentaria, y en un ámbito de exclusiva regulación y actuación de los poderes públicos y, por consiguiente, no apto para el ejercicio de TODAS las libertades y derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, salvo los derechos que le garantiza el Derecho de la Constitución a la persona a causa de una relación de servicio, la cual, en nuestro medio, es de naturaleza estatutaria, y aquellas libertades y derechos fundamentales que son compatibles con el ejercicio de esas potestades estatales, verbigracia: principio de igualdad, derecho de información, etc., en estos supuestos, no se puede afirmar que se están vulnerando los derechos y las libertades fundamentales de las personas, por la sencilla y elemental razón de que el ejercicio de esas libertades y esos derechos no pueden ser desarrollados en este ámbito, toda vez que está prohibido. En efecto, nuestra Ley General de la Administración Pública, en el inciso 2. del numeral 18, señala en forma clara, precisa y contundente, cuando se refiere al principio de libertad, presupuesto esencial de todo el régimen de libertades y derechos fundamentales, que se entenderá prohibido todo aquello que IMPIDA O PERTURBE el ejercicio legítimo de las POTESTADES ADMINISTRATIVAS. Si no fuese así, el Estado no podría garantizarle a la colectividad la existencia de una organización administrativa ágil, flexible, adaptable y cambiante, por la elemental razón, de que quien fuese nombrado en un cargo, ya sea en un órgano decisorio o auxiliar, en representación de una determina entidad privada, podría alegar que, al suprimirse el cargo o al agravarse los requisitos para poder desempeñarlo, se le estarían vulnerando sus derechos fundamentales lo que, obviamente, de acogerse esta postura implicaría una reducción o el desconocimiento de las potestades legislativa, reglamentaria y organizatoria. Incluso, se podrían presentar situaciones absurdas, como la perpetuidad de la representación en el órgano colegiado o auxiliar de un sector o un ente privado, lo que obligaría a la Administración Pública, en el eventual caso de que, por razones de interés público, se tuviera que dar representación a otros sectores a aumentar el número de miembros del órgano colegiado, lo que atentaría contra los principios de eficacia, racionalidad y proporcionalidad, vulnerándose así los presupuestos esenciales que regentan la organización administrativa, los cuales tienen rango constitucional (artículo 11 y receptación por vía jurisprudencial).

En este punto, debemos tener presente que estamos en el ámbito

de la estructura orgánica interna de la Administración Pública y, por ende, en una actividad que no trasciende al administrado. Lo que se traban aquí son relaciones de naturaleza orgánica, internas, exclusivas de la Administración Pública. Dado el ámbito interno del ejercicio de las potestades del Estado, en este supuesto, no es pensable que se puedan vulnerar las libertades y derechos fundamentales de la persona, salvo lo que se puntualizaron atrás. Más bien, la vulnerabilidad de las libertades y derechos que se indican como infringidos en la opinión jurídica n.º O.J.-148-01 supone una actividad externa de la Administración Pública, situación que no se presenta en la hipótesis que estamos glosando, toda vez que el objeto de regulación de la norma cuestionada, es el ámbito interno de la administración, concretamente: estamos frente a una norma de organización que, por su naturaleza, no trasciende de ese ámbito, por lo que no puede vulnerar las libertades y derechos fundamentales esgrimidos en la opinión jurídica, salvo aquellos que se derivan de la relación de servicio o que son compatibles con el ejercicio de las potestades públicas señaladas oportunamente.

En tercer término, en este estudio no podemos dejar de analizar el principio de legalidad. Con base en él, los entes y los órganos públicos sólo pueden realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico (todo lo que no está permitido está prohibido). En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

Por su parte, la Sala Constitucional, en el voto N° 440-98, ha sostenido la tesis de que, en el Estado de Derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, "...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que este constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto."

En otra importante resolución, la N° 897-98, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

"Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídicos - reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el 'principio de juridicidad de la Administración'. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación."

En el asunto que tenemos entre manos, estamos frente a una norma vigente, de rango reglamentario (ejecutivo), la que está desplegando todos los efectos jurídicos. Ergo, los operadores jurídicos, mientras no se haya derogado o declarado inconstitucional, están en el deber jurídico de ajustar su conducta a ella (doctrina de la inderogabilidad singular de los reglamentos, consagrada en el artículo 13 de la L.G.A.P.).

Antes de finalizar este estudio, hay un aspecto que no podemos dejar de lado, y es que el numeral 13 de la Ley n.º 6541 de 19 de noviembre de 1980, Ley que Regula las Instituciones de Enseñanza Superior Parauniversitaria, podría ser inconstitucional, toda vez que deja aspectos esenciales, medulares, de la organización administrativa sin regular, lo que le ha permitido al Poder Ejecutivo normarlos a través de la potestad reglamentaria, siendo ellos propios y exclusivos de la potestad de legislar. De acuerdo con nuestro punto de vista, la determinación de que sectores van estar representados en un órgano decisorio, en este caso la máxima autoridad de un ente público, es un aspecto reservado a la ley. Sobre el particular, PAREJO ALONSO, nos expresa lo siguiente:

"7. La cuestión de la <<unidad>> de la Administración Pública en tanto que objeto de regulación legal.

Esta cuestión (la de la unidad o la pluralidad de la Administración), que ha dado ya lugar a debate con motivo de la formulación del proyecto de Ley examinado, es sin duda central.

La configuración plural o fragmentada de la Administración Pública

es quizás hoy insoslayable, por venir requerida por las características de la sociedad industrial avanzada, basada en la ciencia y la tecnología y que evoluciona en un contexto de globalización de la economía. Solo la diversificación de las estructuras administrativas asegura, en efecto, un tratamiento y una respuesta adecuados a la complejidad y variabilidad de los intereses y de las tareas en la referida sociedad.

Pues las unidades organizativas diversificadas operan como mecanismos de recepción de las transformaciones en las necesidades del medio social y de ajuste de las organizaciones al cambio de las tareas, es decir, de las respuestas públicas. Hoy más que nunca se ha vuelto indispensable el exacto conocimiento de la vida socio-económica como condición de éxito en la tarea de configuración y dirección de los procesos sociales. Y ese conocimiento precisa de una constante y suficiente conexión con el entorno social, lo que remite al diseño de las estructuras organizativas y su capacidad de intercambio de información con el medio. En definitiva, el poder público administrativo abierto y diferenciado es presupuesto de la capacidad de innovación del sistema estatal en su conjunto. Es, como dice Schimdt-Assmann, un imperativo del proceso decisional racional y del de ejecución eficaz.

Resulta, sin embargo, que esos mismos valores de racionalidad y eficacia demandan, en sentido inverso, coherencia, cohesión y, por tanto, unidad en las estructuras y decisiones administrativas. Esta ambivalencia luce ya en todos los textos constitucionales que cuando menos reconocen la autonomía de las instituciones locales (la Administración local) y, por tanto, también en el de Costa Rica. Pues requieren tanto el respeto a la pluralidad que dimana de la referida autonomía territorial, cuanto la salvaguarda del sistema de gobierno parlamentario, que remite a mecanismos de dirección y a posibilidades de dirección y control centrales (a través de la centralidad en el sistema estatal del Parlamento).

El propio código de derechos y libertades constitucionales induce la expresada ambivalencia: exige una acción ejecutiva homogénea y efectiva, para la que se prestan sobre todo las formas organizativas burocráticas, pero en algunos casos (en los de los derechos ligados a una opinión pública plural o a la creación, la ciencia y la investigación) <<desconexiones>> o <<independizaciones>> administrativas de los espacios decisionales políticos.

A la luz de un orden constitucional como el expuesto no es posible, pues, interpretar el valor de la unidad de la Administración sobre la base de un único principio, como el tradicional de la jerarquía directiva (asegurador de la homogeneidad de la actividad a través de todo el tejido de la Administración como un todo), es decir, como exigente del tradicional modelo de Administración como destilado del clásico Estado democrático de Derecho. Es preciso interpretar la unidad como un valor que es resultado de la combinación específica, ponderada y equilibrada de un conjunto de principios, los propios del actual Estado democrático de Derecho, que postula desde luego <<unidad estatal de decisión y actuación>>, pero no una unidad formal preexistente y estática, sino una unidad que se reproduce dinámicamente de cada vez nueva y continuadamente (según la lógica del complejo organizativo administrativo, estructurado a base de unidades diversas) y que en las distintas fases de su evolución se forma con soluciones constructivas diferentes.

De esta suerte, la pluralidad de la Administración pública debe considerarse como supuesto normal y capaz de producir decisiones imputables al Estado como unidad, en tanto que decisiones tomadas con responsabilidad democrática.

La necesaria consideración por el Derecho de la organización de la legitimación democrática y por el resultado (eficacia) obliga a una valoración de conjunto de los factores productores de unidad y de fragmentación en el poder público administrativo. No todo lo que se aparta del modelo tradicional de Administración jerarquizada implica déficit de legitimación. Por el contrario, precisamente la legitimación institucional puede exigir el desarrollo de capacidades de decisión independiente y la correspondiente <<dilución>> de la legitimación funcional y personal, a fin de mejorar la calidad sustantiva de la decisión.

Justificación clave para la fragmentación de la Administración es la necesidad de dotar a las organizaciones de la necesaria <<distancia>> respecto a los intereses políticos normales en el espacio decisonal regido por el principio democrático. La <<independización>> de unidades administrativa sirve aquí a la <<división intraadministrativa>> del poder (buen ejemplo suministra la solución hoy corriente en materia de Bancos centrales); a la evitación de <<confusión>> de intereses (buenos ejemplos los suministran las soluciones también hoy corrientes en materia de sectores de nueva tecnología, como el de las telecomunicaciones, para diferenciar <<la regulación>> de la <<prestación>>) o la preservación del contenido de derechos o

libertades constitucionales (buen ejemplo lo facilita la solución también en proceso de extensión relativa a la protección de la intimidad y la propia imagen -la autodeterminación informática- frente a la acumulación y el tratamiento automatizado de datos). Por ello, el Tribunal Federal Constitucional alemán habla en estos casos acertadamente de creación de espacios administrativos <<estancos>>. El ejemplo clásico de tales espacios es precisamente la Universidad como espacio institucional preciso (basado en la libertad de creación científica y la libertad de cátedra) que debe ser configurado por el Estado respetando su ámbito y lógica propias.

Pero también justifica el apartamiento del modelo administrativo clásico la necesidad cada vez más intensa y frecuente (en la sociedad de la ciencia y la tecnología; así por ejemplo en materia medioambiental o de la salud pública o el control de los alimentos o el de la seguridad industrial, pero incluso en el de la dirección de la economía) de la incorporación a la Administración del conocimiento o el saber experto. Ya por su propia naturaleza (su estructura económica o científico-técnica) algunas materias resultan difícilmente accesibles a los mecanismos ordinarios de imputación de legitimación democrática, de suerte que la dirección última ministerial únicamente puede suministrar un muy amplio marco poco significativo en concreto. El imperativo de legitimación democrática no fuerza a establecer aquí también los criterios propios de la Administración de ejecución. Por el contrario autoriza más bien -con reducción de la supervisión estatal- a establecer un control jurídico puro de gremios expertos libres de directivas funcionales. Por supuesto ha de cuidarse que se trate de la incorporación del saber científico y técnico y no de la articulación de intereses especiales.

Un tercer y decisivo factor de fragmentación interna de la Administración (importante desde luego en Costa Rica) lo constituye la Administración municipal (cantonal-distrital). Su autonomía tiene por objetivo hacer valer un interés general acotado territorialmente frente al interés general restante definido y gestionado por el Estado en sentido estricto o central. Se pretende así constitucionalmente inducir un compromiso civil complementario y la mejora de la calidad de las decisiones gracias al mejor conocimiento que, por cercanía, implica la descentralización territorial. Lo importante es que a ello se suma aquí la permanencia intacta, en las mismas condiciones que el sistema estatal central, de la legitimación democrática. Pues el Municipio es el tipo administrativo mismo de la Administración

democrática actuada en régimen de autoadministración, por lo que el sujeto actuante legitimado es en este caso también el pueblo (el pueblo local). El problema de legitimación del Municipio es, antes al contrario, el de la existencia de distancia suficiente para con respecto a los intereses sociales. La fórmula para compensar el peligro que supone esta falta de distancia es cabalmente la de la articulación del nivel municipal a la dirección del nivel estatal a través de la Ley (que debe ser respetada en todo caso por la gestión administrativa local bajo la propia responsabilidad y de acuerdo con las propias opciones). De esta suerte y como señala Schmidt-Assmann, la Administración municipal queda sujeta a una doble legitimación democrática: la una mediada parlamentariamente y la otra basada en la directa elección popular. Descansada en esta equilibrada base de legitimación, la Administración municipal en modo alguno puede configurarse y tratarse una excepción o un fenómeno marginal en el complejo global del ejecutivo; más bien debe serlo como un escalón normal de la Administración como un todo, cabalmente como el escalón en el que con preferencia deben situarse las tareas administrativas más inmediatas al ciudadano y que diariamente condicionan la calidad de su vida.

Por último, no puede dejar de mencionarse como factor de fragmentación administrativa la necesidad de la incorporación del pluralismo social mediante fórmulas de organización legal de sectores para imponerles la gestión de asuntos públicos en régimen de autoadministración (caso típico: los Colegios Profesionales). El fenómeno responde a la tendencia a la cooperación entre Estado y sociedad. Es determinante, aunque no necesario, el elemento de pertenencia (condición de miembro de la organización), en virtud del cual en esta solución a la legitimación democrática se añade la legitimación autónoma determinante de un sujeto de legitimación distinto.

Esta fórmula organizativa de impronta pluralista proporciona al Derecho de la organización un campo abierto a la evolución. Las formas organizativas resultan idóneas para captar los movimientos y evoluciones causantes del desplazamiento de la responsabilidad en el desarrollo de tareas desde el estado ala sociedad y a la inversa. En todo caso facilitan: la deconstrucción de distancia, la representación de intereses, la autogestión y la participación.

Pero no pueden desconocerse los posibles efectos negativos, que se han descrito frecuentemente como <<neocorporatismo>> y <<Estado

asociativo>> . Se trata no solo de la pérdida de unidad estatal basada en la jerarquía, sino sobre todo de la incidencia en la Administración de intereses particulares (en este sentido Haverkate llama la atención sobre <<las condiciones institucionales para la ejecución de los intereses públicos>>). Pero estos efectos pueden ser combatidos con medidas concretas y eficaces a tal fin. En todo caso, la constitución de este tipo de organizaciones precisa de una justificación especial. Esta puede derivarse directamente de la Constitución, pero también indirectamente a través de la ideas de la participación activa del ciudadano, cercanía de la Administración y necesidad de búsqueda de aceptación social en las decisiones administrativas. Debe entenderse de cualquier manera que el empleo de la fórmula queda siempre sujeto al imperativo de la legitimación democrática, especialmente a la dirección por el Parlamento (necesidad de Ley). (PAREJO ALONSO, Luciano, op. cit., páginas 17 a la 22. Las negritas no se encuentran en el original).

Es importante aclarar que, en este asunto, no estamos frente a una materia sustraída a la potestad de legislar, toda vez que no es subsumible dentro del concepto de dirección general de la enseñanza oficial que compete, en forma exclusiva, al Consejo Superior de Educación Pública, de conformidad con el numeral 81 constitucional. La facultad de dirección de la enseñanza está referida, entre otros aspectos, a la formalización de planes y estudios, con el fin de garantizar la calidad de la educación a los educandos, derecho fundamental que le impone ese deber al Estado (véase el voto n.º 461-96); a la fiscalización sobre los centros de educación privada, labor que se debe realizar no sólo en cuanto al aspecto académico sino también respecto a las cuestiones administrativas (véase el voto n.º 6473-93); o los que señala el numeral 4 de la Ley n.º 1362 de 8 de octubre de 1952, "Ley de Creación del Consejo Superior de Educación Pública, que a la letra indica lo siguiente:

"Artículo 4º.-

El Consejo deberá conocer de:

- a) Los planes de edificación escolar;
- b) Los proyectos para la creación de nuevos tipos de escuelas y colegios;

- c) Los planes para incrementar la Educación Pública;
- d) Los proyectos de ley, reglamentos, planes de estudio y programas a que deban someterse los establecimientos educacionales y resolver sobre los problemas de correlación e integración del sistema educacional;
- e) Los textos de estudio, el tipo de mobiliario y de material de enseñanza que deban emplear las escuelas y los colegios, previo informe de los Directores Generales de Educación;
- f) Las solicitudes de autores nacionales para la edición o compra de ediciones de sus obras;
- g) Las solicitudes de equivalencia de estudios y títulos de estudiantes y profesionales extranjeros que deseen estudiar o ejercer la docencia en los institutos nacionales que no sean de la competencia de la Universidad de Costa Rica, previos informes de los Directores Generales de Educación a quienes compete la materia;
- h) Las resoluciones de la inspección de escuelas y colegios privados, así como del establecimiento de nuevas instituciones de este carácter;
- i) Los planes para la preparación, el perfeccionamiento y el estímulo del Personal docente; y
- j) Cualquier otro asunto que le sometan el Ministro de Educación, o por lo menos, tres de sus miembros."

Nótese que la Ley habla acertadamente de conocer proyectos de ley y de reglamentos, y no de promulgar o emitir, lo que es conforme con el Estado Social y Democrático de Derecho diseñado por el Constituyente. Además, por ningún lado se le atribuye al Consejo Superior de Educación Pública la competencia de determinar cómo se integran los máximos órganos de la educación parauniversitaria, por lo que el legislador está habilitado por el Derecho de la Constitución para regular esta materia; más aún, no puede dejar de regularla al constituir un aspecto esencial de la organización administrativa.

Así las cosas, nos asalta una duda de constitucionalidad por omisión del numeral 13 de la Ley n.º 6541, al dejar un aspecto esencial de la organización administrativa al reglamento ejecutivo, por lo que se podría estar vulnerando el principio de reserva de ley. Esta observación la hacemos con la advertencia de que, conforme con el sistema concentrado de constitucionalidad en Costa Rica, en definitiva, sólo la Sala Constitucional puede determinar si lo que hemos puntualizado es correcto o no.

En vista de que nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico; de que no se quebranta el principio de participación ciudadana y los derechos que de él se derivan, que la materia es propia de la organización administrativa, ámbito en el cual no es dable ejercer TODAS las libertades fundamentales, salvo los derechos constitucionales que se derivan de la relación servicio o aquellas compatibles con el ejercicio de las potestades públicas por parte del Estado; y, con base en el principio de legalidad, la norma está vigente y, por consiguiente, resulta de acatamiento obligatorio para los operadores jurídicos.

Para finalizar, es necesario expresar que no es común que la Procuraduría General de la República reconsidere una conclusión que está en una opinión jurídica. No obstante ello, en este caso, resulta necesario para unificar el criterio del Órgano Asesor sobre el tema y para evitar que otras entidades sigan ajustado su conducta a ella, tal y como podría ocurrir en el Colegio Universitario de Puntarenas a causa del dictamen legal rendido por el Lic. Mariano Núñez Olivares, el 8 de julio del 2002, en el cual sostiene que la posición de la Procuraduría General de la República es la indicada en la opinión jurídica n.º O.J.-

148-01.

III.-CONCLUSIONES.

1.-Para que una Asociación de Desarrollo Universitario tenga derecho a elegir un representante ante el Consejo Directivo de un Colegio Universitario, debe cumplir con todos los requisitos que se encuentran en el inciso f), del artículo 9 del decreto ejecutivo n.º MEP- 30431.

2.-Se reconsidera de oficio la última conclusión de la opinión jurídica n.º O.J.-148 de 16 de octubre del 2001; en consecuencia, se tiene por eliminada.

De usted, con toda consideración y estima,

Dr. Fernando Castillo Víquez

PROCURADOR CONSTITUCIONAL

• ***Naturaleza Jurídica de los Colegios Universitarios***

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA]⁶

C-103-2004

2 de abril de 2004

Máster

Alvaro Román Morales

Decano

Colegio Universitario de Cartago

S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación del Procurador General Adjunto de la República, nos referimos a su Oficio REF-DE-266-2003 de 5 de diciembre del año pasado, mediante el cual nos consulta si para el nombramiento de docentes en ese Colegio, una vez realizado el concurso público respectivo y confeccionado el correspondiente registro de elegibles, debe seleccionarse al candidato que haya logrado el mayor puntaje o, en cambio, si deben conformarse nóminas o ternas, eligiendo de éstas al candidato que para la Administración resulta más idóneo.

El criterio que se adjunta con la misiva, vertido por el Área de Gestión de Recursos Humanos de la Dirección General de Servicio Civil, a falta de Asesoría Jurídica propia, señala que el trámite a seguir para el nombramiento de docentes debe ser el consignado en el Título Primero del Estatuto de Servicio Civil, a saber, la Institución empleadora deberá escoger a los candidatos de ternas o nóminas, integradas por personal debidamente calificadas en orden de excelencia.

No obstante que ese Colegio no cumplió con un requisito de formal de admisibilidad, cual es aportar con la solicitud de

pronunciamiento el criterio de la asesoría legal (párrafo segundo del artículo 4 de nuestra Ley Orgánica, No. 6815 de 27 de setiembre de 1982), este Órgano Asesor de manera excepcional atenderá la solicitud. Esto por cuanto consideramos que el tema sometido a pronunciamiento, además de tener importantes implicaciones en la gestión administrativa de ese Colegio, tiene un antecedente en el dictamen C-176-99 de 1º de setiembre de 1999, por lo que nos permitirá volver sobre él para analizar su validez en el tiempo.

I.- Sobre el fondo de la consulta.-

El determinar la naturaleza jurídica del Colegio Universitario de Cartago, resulta un paso imperativo para el tratamiento de la presente consulta. Siendo así, debe recordarse que este tipo de centros educativos se crearon mediante la Ley N° 6541 de 19 de noviembre de 1980, denominada "Ley Reguladora de la Enseñanza Superior Parauniversitaria", la cual dispone en su Transitorio I, lo siguiente:

"Transitorio I.- Créase, a través de esta ley, los colegios universitarios de Alajuela, Cartago y Puntarenas, cuyas sedes estarán en los cantones centrales de Alajuela, Cartago y Puntarenas, respectivamente."

La Ley que crea los Colegios Universitarios pretendió que esos entes se encargaran de la preparación parauniversitaria, que no es ni más ni menos que un nivel intermedio entre la educación secundaria y la educación superior (artículo 2º).

Su nomenclatura, también, se encuentra contemplada en la misma Ley, en la cual el legislador previó, para los casos existentes o futuros, la denominación de Colegios Universitarios, quedando éstos cobijados por la misma normativa. Así, el artículo 14 de la citada ley expresa:

"Artículo 14.- Las instituciones de educación superior parauniversitaria podrán llevar el nombre de "colegio universitario", siempre y cuando tengan un convenio, para fines docentes, con alguna institución de educación superior universitaria."

En ese mismo sentido, el Decreto Ejecutivo N° 30431-MEP de 23 de abril de 2002, denominado "Reglamento de la Educación Superior Parauniversitaria", señala lo siguiente:

"Artículo 5°-Los Colegios Universitarios son instituciones públicas de Educación Superior Parauniversitaria dedicadas a la docencia en carreras cortas completas, a la investigación y a la acción social, que hayan sido creados por ley y que están exentos de cualquier tipo de impuesto, tasa o sobretasa, son reconocidos por el Consejo Superior de Educación, financiados y administrados directamente por el Estado y están sujetos a la presentación del presupuesto conforme a la ley."

Es importante destacar que la creación de estas instituciones puede darse tanto en el ámbito privado como en el público. La Ley, en ambas esferas, contiene las normas necesarias para regular su relación con la autoridad administrativa competente. Existe entonces un sometimiento de dicha actividad a la dirección que sobre tales entes ejerce el Ministerio de Educación Pública, y de manera específica, el Consejo Superior de Educación. Esta instancia administrativa tiene a su cargo "... la creación, supervisión y supresión de las carreras de educación parauniversitaria, tanto oficiales como particulares, así como de los planes de estudio, programas y perfiles de salida de los graduados, ..." (artículo 4 de la Ley).

Ahora bien, para complementar este espectro normativo, es necesario tener presente los principios rectores que cobijan la relación de servicio en los Colegios Universitarios. En este particular, conviene traer a colación lo que ya la Sala Constitucional ha establecido en repetidas resoluciones, y de las que, a manera de referencia, citamos la siguiente:

"IV.-En el fondo, la discusión en este asunto se centra en determinar si la relación laboral entre los trabajadores del Colegio recurrido se rige por la legislación laboral común, o si se debe regir como una relación de servicio público, con aplicación -entre otros- del principio de estabilidad laboral, consagrado en el artículo 192 de la Constitución Política. En este orden de ideas, es menester de previo a entrar a resolver este recurso, determinar la naturaleza jurídica del Colegio Universitario de Alajuela, porque de ello depende el régimen jurídico que rige su relación con sus trabajadores. En primer

lugar se tiene que las instituciones de educación superior parauniversitaria fueron creadas mediante la Ley N°6641 de 19 de noviembre de 1980, como instituciones de educación superior parauniversitaria (artículo 1°), y que, en concreto, los colegios universitarios de Alajuela, Cartago y Puntarenas fueron creados por la Ley de cita (Transitorio I). Estos colegios universitarios poseen una estructura administrativa y personalidad jurídica propias, así como patrimonio y fines exclusivos asignados expresamente por la Ley, de tal manera que ya en reiterados dictámenes de la Procuraduría General de la República se ha determinado que constituyen entes públicos menores, por lo que gozan de su propia competencia, en virtud de lo que en doctrina se denomina "descentralización administrativa", de tal forma que específicamente constituyen entes descentralizados. Como tales, los colegios universitarios no constituyen órganos separados del resto de las instituciones estatales, sino que son miembros integrantes de uno de los poderes del Estado, a saber, el Poder Ejecutivo, conformando parte de la Administración Pública, en razón de que administran cosas o intereses públicos. En efecto, a pesar de la independencia funcional y financiera de que gozan por imperativo legal, dichas entidades públicas se encuentran ligadas a la organización política por los enlaces jurídicos de la "tutela administrativa", la cual crea una relación de derecho público entre la persona administrativa mayor (Poder Central) y las personas menores (entes descentralizados), relación ésta que, a su vez, conserva y asegura la unidad indivisible del Estado. Tan es así que, en virtud de esa tutela administrativa que tiene el Poder Ejecutivo sobre los colegios universitarios, no obstante su autonomía, deben sujetarse a todas las regulaciones que en materia educacional y de gobierno dicte el Ministerio de Educación Pública, a través del Consejo Superior de Educación, y, obviamente a las disposiciones normativas que regulan su creación y funcionamiento." (Sala Constitucional, Voto 7900-97 de las 19 :30 hrs del 25 de noviembre de 1997)

En el mismo sentido, y para el caso concreto del Colegio Universitario de Cartago, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en resolución No. 12-2003 de las 9:30 hrs del 24 de enero de 2003, reiteró el carácter público de la relación de empleo de la siguiente manera:

"IV.-(...) De conformidad con la Ley No. 6541, del 5 de noviembre de 1980, que regula la creación y funcionamiento de las Instituciones de Educación Superior Parauniversitaria, se crea en el transitorio I., el Colegio Universitario de Cartago. Según lo

establece el artículo 16 de esa ley, le corresponde al Ministerio de Educación Pública, financiar de su presupuesto a ese Colegio, en virtud de su carácter de Institución de Educación Superior Parauniversitaria oficial. Con la misma orientación, el numeral 5 del Reglamento de la Educación Superior Parauniversitaria, dispone que "los Colegios Universitarios son instituciones oficiales de Educación Superior Parauniversitaria dedicadas a la docencia en carreras cortas completas, a la investigación y a la acción social, que hayan sido creados por ley y que están exentos de cualquier tipo de impuesto, tasa o sobretasa, son reconocidos por el Consejo Superior de Educación, financiados y administrados directamente por el Estado y están sujetos a la presentación del presupuesto conforme a la ley" (lo subrayado no es del original). A su vez, el artículo 42, inciso a), ídem, advierte sobre el carácter público del financiamiento de éstos, cuando establece expresamente que "son fuentes de ingreso de los colegios universitarios: a. Las sumas asignadas en el Presupuesto General de la República;". En correspondencia con ese espíritu, el artículo 30 ídem estipula que "los colegios universitarios nombrarán el personal necesario para el desempeño de sus funciones de conformidad con las disposiciones legales, presupuestarias y reglamentarias vigentes" (el subrayado no es del original) y en la reforma al numeral 89 del Reglamento Interno de Trabajo del Colegio Universitario de Cartago -visible a folio 59-, se establece que "el C.U.C. convocará a concurso interno para llenar cualquier plaza vacante que exista, salvo cuando la Decanatura o el Consejo Directivo, según corresponda, por razones de conveniencia institucional debidamente razonada, consideren conveniente el procedimiento de contratación directa...". De lo anterior puede advertirse, sin lugar a dudas, que el Colegio Universitario de Cartago es un ente público, que como tal debe sujetar su accionar al principio de legalidad, contemplado expresamente en el artículo 11 de la Constitución Política y desarrollado en el 11 de la Ley General de la Administración Pública. De esa forma, todos sus actos y comportamientos deben estar previstos y regulados, expresamente, por medio de una norma escrita, con pleno sometimiento a la Constitución, a la ley y a las normas del ordenamiento jurídico sectorial público. Lo cual determina una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, y, en consecuencia, a la Administración sólo le está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado, en forma expresa y, todo lo que no esté regulado o autorizado, le está vedado realizarlo. En consecuencia, dado el carácter público del Colegio Universitario de Cartago, sus relaciones de servicio con el personal se enmarcan dentro del concepto de empleo público, por lo cual, se concluye que los alegatos del recurrente externados en el

hecho noveno de su demanda (visible a folio 97), cuando expresa que "es costumbre en el Colegio Universitario de Cartago que cuando un trabajador presenta algún título de grado académico obtenido, se le RECLASIFIQUE AUTOMÁTICAMENTE de categoría profesional..." carecen de sustento jurídico, toda vez que, como lo ha establecido en reiteradas ocasiones esta Sala, los principios propios de las relaciones laborales privadas, como el de primacía de la realidad, protector e irrenunciabilidad, pueden verse desplazados, en el Sector Público, ante las necesidades del servicio o el principio de legalidad, al cual están sujetas en su actuar, las diferentes administraciones públicas, tanto centralizadas como descentralizadas (al respecto, pueden consultarse, entre muchas otras, nuestras sentencias números 38, de las 10:00 horas, del 17 de enero; 50, de las 9:45 horas, del 23 de enero; 109, de las 14:40 horas, del 9 de febrero; 112, de las 9:00 horas, del 14 de febrero; 181, de las 10:10 horas, del 22 de marzo; 322, de las 10:10 horas, del 13 de junio; y 471, de las 10:00 horas, del 17 de agosto, todas del año 2001)."

De lo expuesto hasta aquí, podemos decir con claridad que los colegios parauniversitarios públicos -entes descentralizados- poseen una relación de empleo que se rige por el derecho público. Vale entonces tener presente la observancia a los principios y derechos constitucionales que se derivan de los numerales 191 y 192 de la Carta Magna, y sobre los que tanto la Sala Constitucional, como la Sala Segunda, han hecho reiterada referencia; para muestra se cita la siguiente resolución:

" IV.-SOBRE LA ESPECIAL NATURALEZA DE LAS RELACIONES DE EMPLEO PÚBLICO: Los artículos 191 y 192 de la Constitución Política contemplan, en sentido amplio, un régimen especial de servicio para todo el sector público o estatal, basado en los principios fundamentales de especialidad para el servidor público, el requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y la garantía de estabilidad en el servicio, con el fin de lograr mayor eficiencia en la Administración; a la vez que otorgan, en especial el segundo numeral citado, una serie de derechos públicos, pero que sólo fueron enunciados por el constituyente, dejándole al legislador la tarea de normarlos de manera concreta y de especificarlos a través de la ley ordinaria." (Resolución No. 2003-00280 de las 10:20 hrs del 18 de junio de 2003)

Como entes públicos que gozan de autonomía funcional y financiera, estos Colegios poseen una potestad, también emanada de la propia

Constitución, de autodeterminar su propia estructura orgánico-administrativa, lo cual, por supuesto, abarca también lo concerniente a la relación de empleo. Dicho de otra forma, el Colegio Universitario de Cartago puede crear la normativa interna pertinente para regular su funcionamiento, incluyendo en ella disposiciones inherentes al proceso de reclutamiento y selección de su personal; claro está, esto siempre y cuando se haga con absoluto respeto a los principios de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública) y de jerarquía normativa (artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública).

Esta potestad de auto-organización se consigna en el citado Reglamento de la Educación Superior Parauniversitaria (Decreto Ejecutivo N° 30431-MEP), de la siguiente manera:

“Artículo 25.—Las relaciones entre el personal y la institución se regirán con base en el Reglamento Autónomo de Servicio y la normativa vigente aplicable.

Artículo 26.—Los Colegios Universitarios Públicos establecerán la clasificación y normas de selección del personal.

Artículo 27.—El personal de los Colegios Universitarios estará excluido del régimen de Servicio Civil. No obstante, la valoración de sus puestos se regirá por las normas que aplica la Dirección General de Servicio Civil a los puestos de ese régimen.

Artículo 28.—La idoneidad para el ejercicio profesional en este nivel educativo deberá comprobarse, mediante concurso público, que realizará la institución, con documentos que demuestren la posesión de estudios, grados, títulos, diplomas, certificados y experiencias según el puesto de que se trate.

En caso de inopia estos requisitos sólo podrán ser dispensados, excepcionalmente, en casos muy calificados de personas que por experiencia comprobada garanticen un buen desempeño en la labor educativa. Ese funcionario así contratado lo será hasta por un curso lectivo, pudiendo ser nombrado nuevamente mientras persista la inopia.

Artículo 29.—El personal de los Colegios universitarios, además de

los requisitos inherentes a sus puestos de trabajo, deberá reunir condiciones morales acordes con sus funciones.

Artículo 30.—Los colegios universitarios nombrarán el personal necesario para el desempeño de sus funciones de conformidad con las disposiciones legales, presupuestarias y reglamentarias correspondientes."

Retomando el tema de la potestad de auto-regulación que ostentan esos Colegios, es importante traer a colación los alcances técnico-jurídicos que este Órgano Asesor le ha dado, en los siguientes términos:

" A.-LA REGLAMENTACIÓN ESCAPA A LA COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO

De conformidad con el oficio de remisión, se considera que el Poder Ejecutivo tenía el deber de reglamentar lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto-Ley de Creación del ICE, deber que no cumplió. En su lugar, la Junta Directiva del ICE procedió a emitir el reglamento correspondiente, el cual no ha sido, se indica, publicado.

La potestad reglamentaria es la potestad de emitir normas jurídicas con eficacia inferior a la ley formal. En ese sentido consiste en una potestad de crear normas jurídicas, normas que concurren a formar parte del ordenamiento jurídico. Es clásica la definición dada por E, García Enterría y T, Fernández:

"Se llama potestad reglamentaria al poder en virtud del cual la Administración dicta Reglamentos; es quizás, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento. De ese modo la Administración no es sólo un sujeto de Derecho sometido como los demás a su ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en una cierta medida su propio ordenamiento y aún el de los demás...", E. GARCIA DE ENTERRIA-T, FERNÁNDEZ: Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, 1998, p. 168.

En ese sentido, el reglamento es una norma escrita dictada por la Administración Pública con eficacia inferior a la ley.

La potestad reglamentaria es una potestad sujeta a límites formales y materiales. Entre los primeros se encuentra el de la competencia. La potestad no puede ser ejercida por un organismo que no ha sido habilitado por el ordenamiento jurídico para dictar reglamentos.

La Constitución Política reconoce al Poder Ejecutivo la potestad de reglamentar las leyes y una potestad de autoorganización que conlleva el poder de dictar reglamentos de organización. Es de advertir que esta potestad es de principio en toda Administración. Por consiguiente, aún en ausencia de disposición expresa habilitando el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de organización, cabría señalar que dicha potestad corresponde a todo organismo público y, en particular, al jerarca del mismo.

Entran en esta categoría de reglamentos ejecutivos todas las normas secundarias que tengan como objeto complementar, desarrollar o precisar los preceptos contenidos en la ley que se reglamenta. La función propia del Reglamento Ejecutivo es la de desarrollar la ley, especificando sus contenidos, a fin de permitir su correcta y oportuna aplicación y, por ende, el cumplimiento de los fines que tutela. Empero, la ley enmarca su contenido y determina su ámbito de vigencia. En efecto, el reglamento está subordinado al contenido de la ley, que constituye su fundamento de validez y, por ende, un límite a la regulación. Por consiguiente, más allá de lo dispuesto por la ley, la disposición reglamentaria carece de validez (sentencias Ns. 031-95 de 16:30 hrs. del 3 de enero de 1995, 4571-97 de 12:54 hrs. del 1 de agosto de 1997, 7619-99 de 16:12 hrs de 5 de octubre de 1999 y 8865-2002 de 14:43 hrs. del 11 de setiembre de 2002). La ley es, entonces, el límite del reglamento, al punto que puede decirse que el reglamento que la sobrepase contiene una "legislación ex novo", en el sentido de disposiciones no previstas por la ley que el reglamento desarrolla." (Opinión Jurídica OJ-078-2003 de 23 de mayo de 2003)

Para un caso similar al presente, en donde se trató el asunto referido a un ente autónomo, que para los efectos de la consulta goza de la misma posibilidad de autoregularse, este Órgano Asesor estableció lo siguiente:

"El reglamento autónomo de servicio es una norma secundaria, por lo que debe sujetarse a las normas jerárquicamente superiores. Por

consiguiente, el reglamento autónomo está sujeto a la Constitución (así, por ejemplo, Sala Constitucional, resoluciones Ns. 9236-1999 de 20:11 hrs. de 23 de noviembre de 1999 y 890-2000 de 16:48 hrs. del 26 de enero de 2000, esta última a propósito de un reglamento emitido por la CCSS para regular el fondo de retiro de sus servidores), así como a los tratados internacionales, las leyes y los reglamentos ejecutivos. Puesto que no es sino una manifestación de la potestad reglamentaria en el ámbito indicado, se sigue como lógica consecuencia que el Estatuto debe conformarse sustancial y formalmente a las normas jerárquicas superiores. Esa sujeción puede ser objeto de control, tanto de constitucionalidad como de legalidad." (Opinión Jurídica OJ-135-2003 de 23 de mayo de 2003)

Para el caso que nos ocupa, esta última cita merece ser ubicada en su verdadera dimensión jurídica. Por imperativo legal (artículos 1º del Estatuto de Servicio Civil, 19 de la Ley que Regula Instituciones de Enseñanza Parauniversitaria y 25 y 27 del Reglamento de la Educación Parauniversitaria), los Colegios Universitarios no están cubiertos por la normativa que emana del Estatuto de Servicio Civil. Por consiguiente, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, la Ley reiteradamente citada que regula esas Instituciones (Ley No. 6541), el Reglamento Ejecutivo a esa Ley (Decreto Ejecutivo No. 30431-MP) y el Reglamento Autónomo de Servicio del Colegio que se trate, constituyen la pirámide normativa a la que el operador jurídico ha de recurrir para resolver el asunto que le convenga, en este particular, el método de selección del personal docente en el Colegio Universitario de Cartago.

A lo dicho es importante acotarle un aspecto de sumo interés para la resolución final del caso sometido a pronunciamiento. Esta Procuraduría, mediante dictamen C-176-99 de 1º de setiembre de 1999, ya se había referido al tema en cuestión. Sin embargo el Reglamento de la Educación Superior Parauniversitaria, vigente desde abril del 2002, reformó en su totalidad su homólogo anterior, sea el Decreto Ejecutivo N° 12711-E del 10 de junio de 1981, el cual sirvió de fundamento de aquél estudio técnico-jurídico. Y, de igual manera, en aquél momento la entidad consultante no había emitido el "Reglamento Autónomo de Trabajo del Colegio Universitario de Cartago" (publicado en La Gaceta 177 del 14 de setiembre de 2001); y por consiguiente, no era norma de referencia al momento de emitirse el pronunciamiento, toda vez que no formaba parte del ordenamiento jurídico administrativo (en este sentido, recuérdese que este Reglamento Autónomo surge a propósito

de nuestro dictamen C-102-2000 de 12 de mayo del 2000).

No obstante lo anterior, conviene aclarar que las argumentaciones emitidas en el dictamen C-176-99 mantienen plena validez, toda vez que si bien la normativa sufrió reformas, éstas, como se puede comprobar con la simple lectura del actual Reglamento, no ha generado un cambio sustantivo con relación a lo normado en aquel momento. Por ello, rescataremos con plena validez las argumentaciones jurídicas expuestas por esta Procuraduría en aquélla oportunidad. En ese particular, conviene citar lo que, a propósito de la materialización de principios constitucionales, se dijo en aquél momento, a cuyo tenor:

"Es razonable que en el nombramiento de este servidor público se aplique un proceso concursal público para garantizar la idoneidad y eficiencia en la función pública, y también dar cumplimiento al principio de igualdad y no discriminación en el acceso a dicha función.

El concurso supone tres etapas en su procedimiento, y que deben ser observadas por la Administración Pública.

En primer lugar está la presentación de ofertas y atestados. En este sentido la Sala Constitucional ha establecido que el figurar en una terna y no resultar elegido, no es contrario a derecho, y que si un servidor ha ocupado cargos similares al que le interesa, no tiene la virtud de constituir derecho adquirido alguno que obligue a nombrarlo en propiedad. Al efecto se indica en el Voto RA 5607-95:

"II.-No lleva razón el recurrente al afirmar que se le había designado para ocupar una plaza vacante en el Departamento de Contabilidad, toda vez que de los documentos que acompañan al libelo de interposición se desprende que si bien es cierto, el amparado figuraba en la terna para escoger al funcionario que desempeñaría ese puesto, no resultó elegido, lo cual no resulta contrario a derecho, toda vez que como en reiteradas oportunidades se ha manifestado, el hecho de que un servidor haya sido nombrado para desempeñar otros cargos similares al que le interesa, no tiene la virtud de constituir derecho adquirido alguno a su favor que obligue a la administración a nombrarlo en propiedad, en esa plaza o en cualquier otra; ya que el derecho a ocupar un cargo

público no se adquiere con el simple transcurso del tiempo o por haber ocupado otros similares por cierto período, sino por tener la idoneidad comprobada para desempeñarla conforme a lo dispuesto por el artículo 192 Constitucional. Sin embargo, se ha reconocido el derecho con que cuentan todos los servidores a que se les tome en consideración para participar, con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, en los concursos convocados para llenar las plazas que les interesan, lo cual ha ocurrido en el caso en examen (ver oficio número RH-1593-94 del veinticinco de octubre del año anterior, que corre agregado en la carpeta de documentos varios aportada por el recurrente)". (Voto RA 5607-95).

En segundo lugar está la selección y calificación. Es menester aclarar que en esta etapa no debe diferenciarse entre un funcionario en propiedad y otro interino para distinguir entre profesionales de la misma institución, y deben tener por ello las mismas posibilidades de participar si cumplen con los requisitos establecidos en el concurso.

En tercer lugar está el nombramiento y designación. Una vez confeccionada la terna el interesado tiene tan solo un interés legítimo, y no un derecho subjetivo; lo anterior por cuanto en uso de las facultades discrecionales de la Administración, ésta puede nombrar a cualquiera de los integrantes de la terna. Respecto a este punto, expresó la Sala Constitucional en el Voto RA 6448-94 lo siguiente:

"I.-En lo tocante al tema de los concursos de antecedentes, la tutela constitucional se agota, según lo ha sostenido esta Sala, con el derecho de participación igualitaria que tienen los oferentes para integrar la nómina o terna respectiva -el que se reconoció al promovente en este caso-, ya que, una vez confeccionada ésta, con lo que cuenta el interesado es una simple expectativa a ocupar el cargo para el que opta, de manera que, no corresponde revisar en esta sede la decisión que los órganos tomen sobre el particular, en ejercicio de las facultades discrecionales con que cuentan para ello, pues la inconformidad que se suscite en torno a la decisión comporta un conflicto de mera legalidad y no de raigambre constitucional; en todo caso, revisar tal determinación en esta jurisdicción implica revisar los criterios técnicos empleados por el órgano competente para tomarla, lo cual excede la naturaleza y los fines del amparo. Lo expuesto hace que el recurso sea improcedente y que así deba declararse". (Voto RA 6448-94)"

Refiriéndonos específicamente al procedimiento para nombrar a los funcionarios docentes en la Institución consultante, esta Procuraduría es del criterio que estando plenamente facultado el Colegio Universitario de Cartago para emitir su propia regulación sobre la materia, y habiendo procedido conforme, el Reglamento Autónomo de Trabajo es el cuerpo normativo al que habrá de recurrir para conocer sobre la forma en que se deben de seleccionar los docentes en ese centro de educación.

Ahora bien, específicamente se requiere de nuestro criterio para determinar la forma de selección del personal que se ha de seguir una vez que se ha concursado. En este particular, aplicando el principio de legalidad, consideramos que la Administración debe ceñirse a lo dispuesto en los numerales que comprenden los Capítulos VI y V de dicho Reglamento Autónomo, específicamente, lo que ordena el artículo 32 el cual debe concordarse con el 192 del mismo cuerpo normativo. Ambas normas, respectivamente, establecen lo siguiente:

"Artículo 32.- Las nóminas de elegibles se conformarán en estricto orden de calificación. Tanto la calificación dada por el Servicio de Personal, como la resolución de nombramiento será notificada a cada uno de los concursantes, quienes tendrán un plazo de tres días hábiles para plantear un recurso de revocatoria, en el primer supuesto ante el Servicio de Personal, o de apelación ante el Decano en el segundo supuesto.

Los recursos de revocatoria y apelación deberán ser resueltos en un plazo máximo de 5 días hábiles."

"Artículo 192.- En defecto de disposiciones propias de este Reglamento deberán tenerse como supletorias las contenidas en el Estatuto de Servicio Civil y demás leyes, decretos y reglamentos y reglamentos conexos en la materia que esté en vigencia. Asimismo el Manual Descriptivo de cargos del CUC."

El citado dictamen C-176-99, nos presenta el marco jurídico idóneo de referencia para integrar lo establecido en el Reglamento Autónomo de Trabajo del Colegio Universitario de Cartago con el Estatuto de Servicio Civil, a efectos de seleccionar al personal docente en ese centro de enseñanza. Dice el pronunciamiento en lo que nos interesa lo siguiente:

" III. ¿Cómo debe procederse en el caso de los nombramientos del personal docente (profesores)?.

El procedimiento para nombrar al personal docente (profesores), se rige siempre por el proceso concursal público, pero varía la forma de su selección. En efecto, para alcanzar los fines de idoneidad, debe aplicarse el principio del mayor porcentaje obtenido, contenido en el artículo 83 inciso c) del Estatuto de Servicio Civil (Ley No. 1581 de 30 de mayo de 1953) que dispone: "Artículo 83.- Para llenar las plazas vacantes de los educadores que imparten lecciones en todos los niveles de la enseñanza se observarán los siguientes procedimientos: Tendrán derecho los profesores oferentes en servicio, y en el siguiente orden: (...) c) Los profesores que resultaren elegibles en los concursos por oposición; en este caso los nombramientos se harán siguiendo el estricto orden descendente de calificación. De igual preferencia gozarán los profesores que resultaren afectados por la aplicación de los incisos b) o c) del artículo 101, del capítulo siguiente". (Así reformado por el artículo 1 de la ley No.4889 del 17 de noviembre de 1971; el destacado no es del texto original).

En ese proceso de selección, la administración universitaria no puede escoger entre tres candidatos, sino que está obligada a seleccionar el concursante que haya alcanzado el mayor puntaje. El legislador ordinario ha estimado que de este modo se garantiza la idoneidad en el servicio público de la educación. De igual manera que para la selección de las Direcciones y Jefaturas, corresponde al Decano: "Autorizar el nombramiento de personal de la institución, según propuesta de la Dirección Administrativa de acuerdo con la legislación que rige la materia" (Artículo 18 inciso g) del DE- No. 12711-E de 10 de junio de 1981) [hoy artículo 18, inciso h) del Decreto Ejecutivo 30431-MEP].

En razón de lo expuesto, y de conformidad con los artículos 191 de la Constitución Política, 83 inciso c) del Estatuto de Servicio Civil (Ley No. 1581 de 30 de mayo de 1953; reformado por artículo 1 de la ley No.4889 del 17 de noviembre de 1971), 18 inciso g), 27 y 28 del Reglamento de Educación Superior Parauniversitaria (DE- No. 12711-E de 10 de junio de 1981) [hoy artículos 18, inciso h), 27 y 28 del Decreto Ejecutivo 30431], y votos 1119-90 y 7900 de la Sala Constitucional, el nombramiento del personal docente (profesores), debe realizarse mediante un proceso concursal público, asesorado por la Dirección General del Servicio Civil, y

seleccionando obligatoriamente el candidato que haya alcanzado el mayor puntaje." (la negrilla no es del original) (a las normas reglamentarias indicadas pueden adicionarse los numerales 25 y 26 del citado Decreto 30431)

II.- Conclusión.-

De conformidad con los numerales 191 y 192 de la Constitución Política; 10 y 19 de la Ley Reguladora de las Instituciones de Educación Parauniversitaria; ordinales del 25 al 30 del Reglamento de la Educación Parauniversitaria; Capítulo V, VI, así como el numeral 192 del Reglamento Autónomo de Trabajo del Colegio Universitario de Cartago y 83 del Estatuto de Servicio Civil, el nombramiento del personal docente en el Colegio Universitario de Cartago debe realizarse mediante concurso público, seleccionando para ocupar el puesto al candidato o aspirante que haya obtenido mayor puntaje en su calificación

Agradeciendo la atención, suscribo atentamente,

Msc. José Armando López Baltodano
Procurador Adjunto

• Sobre las facultades del Consejo Directivo para conocer asuntos de orden laboral

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁷

C-445-2006

8 de noviembre de 2006

Licenciado

Marcelo Prieto Jiménez

Decano

Colegio Universitario de Alajuela

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República me es grato referirme a su oficio No. D-No.717-06 del 20 de octubre del año en curso, recibido en mi despacho el 31 de ese mismo mes, a través del cual solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre si carece o no de competencia, en razón de la materia, el Consejo Directivo del Colegio Universitario de Alajuela para conocer y resolver recursos en materia disciplinaria laboral. Asimismo, si le corresponde o no al Decano del Colegio Universitario de Alajuela, en su condición de superior jerárquico, declarar agotada la vía administrativa en materia disciplinaria laboral.

I.-ANTECEDENTES.

A.-Criterio de la Asesoría Legal del ente consultante.

Mediante oficio n.º U.A.J.-

50-2006 del 1º de agosto del año en curso, suscrito por el Licenciado Jhonatan Morales Herrera, asesor legal de la Unidad de Asesoría Jurídica del CUNA, se concluye lo siguiente:

"A) En los Colegios Universitarios, la figura del Superior Jerárquico en materia laboral, está establecida de manera tenaz en la figura del Decano, ya que varios cuerpos normativos y pronunciamientos establecen la figura como superior jerárquico y encargado de aplicar las normas de esta materia.

B) El Consejo Directivo es el Superior Jerárquico en materia administrativa, y de gobierno general de la Institución.

C) No existe norma expresa ni tácita en los cuerpos normativos consultados los cuales hagan razonar la competencia del Órgano Colegiado en materia laboral sobre el Recurso de Revisión planteado".

B.-Criterios de la Procuraduría General de la República.

El Órgano Asesor, tal y como usted lo indica, en el dictamen C-010-2000 de 26 de enero del 2000 y en la opinión jurídica O.J.-

001-2002 de 7 de enero del 2002, se pronunció sobre las funciones de los Decanos en los Colegios Universitarios. Por tal motivo, estaremos recurriendo a esos y a otros pronunciamientos para fundamentar nuestra postura en el asunto consultado.

II .-SOBRE EL FONDO.

La Ley n.º 6541 de 19 de noviembre de 1980, Ley que Regula las Instituciones de Educación Superior Parauniversitaria, en su numeral 13, señala que estas tienen, como estructura administrativa mínima, un Consejo Directivo y un Decano o director, a quien corresponde la representación legal y extrajudicial.

Por su parte, el artículo 9 del Reglamento de Educación Superior Parauniversitario, decreto ejecutivo n.º 30.431 de 23 de abril del 2002, indica que el Consejo Directivo es el órgano superior de la institución y le corresponden las siguientes atribuciones según el numeral 12:

" a) Hacer cumplir el objetivo principal, los fines y las funciones que la ley y el presente Reglamento señalan;

b) Definir y orientar la política de la institución en materia de docencia, investigación y acción social;

c) Proponer al Consejo Superior de Educación la creación, modificación, ajustes y supresión de carreras;

d) Aprobar y proponer al Consejo Superior de Educación el proyecto de presupuesto;

e) Dictar las normas que rigen el funcionamiento académico y administrativo de las instituciones conforme a la ley y al presente Reglamento; y

f) Proponer al Consejo Superior de Educación para su conocimiento y resolución el proyecto de Estatuto Orgánico".

En lo referente al Decano, ese mismo cuerpo normativo, en su artículo 14, expresa que es el funcionario de mayor jerarquía en los colegios universitarios. Además, el artículo 18, inciso i) indica que corresponde al Decano de los Colegios Parauniversitarios la atribución de actuar como superior jerárquico de las dependencias académicas y administrativas de la institución. El inciso h) de ese mismo numeral señala que le corresponde autorizar el nombramiento del personal de la institución, según propuesta de la dirección administrativa de acuerdo con la legislación que rige la materia, así como (inciso j) el conceder permiso a los funcionarios de la institución, sin goce de sueldo hasta por un año.

En lo que respecta a la potestad disciplinaria, la que, según el numeral 102 de la Ley General de la Administración Pública, corresponde ejercer al superior jerárquico, el Reglamento Autónomo de Organización y Servicio del CUNA, n.º 2167 de 30 de setiembre del 2003 y sus reformas, en su artículo 153, atribuye la competencia al Decano de la aplicación de las sanciones en materia disciplinaria, excepto las amonestaciones verbales y escritas que corresponden al jefe inmediato del funcionario, a través del Departamento de Recursos Humanos conforme al procedimiento que se establece en ese Reglamento. Más aún, el numeral 161, expresa que cuando la denuncia tenga el calificativo de grave, la jefatura inmediata del trabajador denunciado, tiene la opción de reservarla para su conocimiento o elevarla al Decanato. Siguiendo con esta misma lógica, en casos muy calificados, nos indica el numeral 163 de ese mismo cuerpo normativo, y cuando, por la naturaleza de la presunta falta, se considere perjudicial la permanencia del servidor en el puesto, el Decano debe ordenar a la Unidad de Recursos Humanos que, mediante acción de personal, proceda a la suspensión con goce de salario en el cargo, o su traslado temporal a otro puesto. También el artículo 165 del Reglamento indica que si de la instrucción no resulta mérito para continuar las diligencias, el órgano director, mediante resolución razonada, propondrá al Decanato el archivo del expediente. Por último, el

artículo 171 señala que la acción disciplinaria caduca cuando:

" 1) Si transcurre un mes desde que se pone en conocimiento del Decano el resultado de la investigación preliminar, sin que este disponga la apertura del procedimiento administrativo correspondiente.

2) Si la instrucción del procedimiento disciplinario se paraliza totalmente por un mes, por causa atribuible a la Administración.

) Si concluida la instrucción, con la recomendación final del Órgano Director, el Decano no dicta la resolución final dentro del plazo de un mes".

No le cabe la menor duda a la Procuraduría General de la República que el Decano del Colegio Universitario de Alajuela, con base en toda la normativa reseñada, ejerce la potestad disciplinaria. Empero, esta conclusión no resuelve aún el asunto que tenemos entre manos, pues pareciera que el conflicto de deslinde de competencias que se ha presentado entre la Junta Directiva y el órgano unipersonal tiene como elemento central el precisar si el ejercicio de esa competencia lo es en forma exclusiva y excluyente o, por el contrario, no tiene esa connotación y, por consiguiente, el Consejo Directivo podría revisar, de oficio a instancia de parte, lo actuado por el Decano.

Para complicar aún más el panorama, tenemos que originalmente el artículo 7 del Reglamento Autónomo señalaba que la aplicación de ese cuerpo normativo correspondía al Decano y a Unidad de Recursos Humanos, quienes tenían a su cargo, en forma coordinada, todo lo concerniente a nombramientos, despidos, cambios de puestos, ascensos, vacaciones, permisos o licencias, mediante las respectivas acciones de personal, correspondiendo al Consejo Directivo, únicamente, su interpretación auténtica. Sin embargo, mediante la reforma que se aprueba en la sesión n.º 2289 del Consejo Directivo, celebrada el 15 de junio del 2005, se le da la siguiente redacción:

"Artículo 7º–La aplicación de este Reglamento corresponde al Decano, al Departamento de Recursos Humanos y, en lo que corresponda, a los niveles de Jefatura. La interpretación auténtica del mismo, es competencia exclusiva del Consejo Directivo".

Además, resulta interesante reseñar que el artículo 12 de ese mismo Reglamento, en su inciso 2, señala que el Decano tiene las atribuciones que le otorgan el artículo 101 y 103 de la Ley General de la Administración Pública, excluyendo las que se encuentran en el artículo 102 de ese cuerpo normativo, dentro de las cuales se incluye, precisamente, y como se indicó atrás, la potestad disciplinaria. Además, en la opinión jurídica O.J.-

001-2002, indicamos lo siguiente:

"Los colegios universitarios poseen una estructura administrativa y personalidad jurídica propias, así como patrimonio y fines exclusivos asignados expresamente por la ley. Su organización administrativa básica consiste en un Consejo Directivo y un Decano o Director, a quien corresponde la representación judicial y extrajudicial de la Institución.

En manos del Decano están depositadas, tanto la dirección como el gobierno del colegio, conforme a las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Reglamento de la Educación Superior Parauniversitaria (Decreto Ejecutivo No. 12711 - E de 10 de junio de 1981). El Decano es el órgano superior jerárquico y ejecutor por excelencia de los acuerdos que adopte el Consejo Directivo (artículo 18, inciso c) del citado Reglamento). Se trata de un funcionario u órgano unipersonal, y como tal es el representante patronal del Instituto, con las atribuciones que la ley y su reglamento le han designado. Sin embargo, el Decano no puede actuar con absoluta libertad, ya que se encuentra subordinado, tanto jerárquicamente como en la ejecución de sus labores, al Consejo Directivo, por ser éste el órgano superior de la Institución (artículo 9 del Reglamento). A éste corresponde, entre otras atribuciones, el nombramiento del Decano (artículo 15, ibídem). De lo anteriormente expuesto tenemos que el Decano se encuentra en relación de subordinación jurídica respecto del Consejo Directivo, el cual, además de la facultad expresa que tiene de nombrarlo, lo puede sancionar o destituir aún sin responsabilidad patronal, cuando exista mérito para ello". (Dictamen C-216-89 de 15 de diciembre de 1989). (El subrayado no es del original)

Por otra parte, en el dictamen C-010-2000, señalamos lo siguiente:

“En relación con la competencia, esta Procuraduría en el dictamen n° 041-99 del 14 de febrero de 1999, señaló:

‘La competencia es la aptitud para actuar de las personas u órganos públicos. Comprende el conjunto de poderes y deberes otorgados por el ordenamiento jurídico a una autoridad administrativa. En ese sentido, es la medida de la acción de esa autoridad, señalando los límites de su accionar. Sobre este punto se ha dicho:

‘Las personas públicas, en el cumplimiento de sus fines o, por mejor decir, al tener marcados legalmente unos fines y tender, en su actuación, a ellos, son determinantes de una capacitación, también legal, que provoca o hace surgir esa aptitud para la actuación y, por ello, podríamos considerar la competencia como la aptitud legal para el cumplimiento de la actividad teológica de los órganos públicos. O, aún mejor: la aptitud legal para que con unos medios y unas formas predeterminadas realicen sus fines los órganos públicos...’. (Rafael A. Arnanz, De la Competencia Administrativa, Editorial Montecorvo, Madrid, España, 1967, páginas 26 y 27).

De la circunstancia de que la atribución de competencia sea expresa, podría suponerse que existe una clara determinación de los poderes y deberes dentro de la estructura organizacional, de forma que pueda determinarse a qué autoridad corresponde actuar en XX casos concretos y para cuáles resulta, por el contrario, incompetente. (...).’

Bajo ese contexto, no se comparte el criterio legal que se adjunta en virtud de que parte de la errónea interpretación de que el acuerdo alude a ejecutar o autorizar nombramientos de funcionarios. Esta Procuraduría es de la tesis que, en ningún momento el acuerdo se refiere a la forma cómo debe ser ocupada la plaza o el puesto, en caso de que ésta quede vacante, al versar única y exclusivamente en torno al puesto y no en relación con la persona que lo va ocupar.

Así las cosas, siempre queda bajo las funciones del Decano ‘autorizar el nombramiento del personal de la institución, según propuesta de la dirección administrativa (...)’, (artículo 17

inciso g) del supracitado reglamento). Lo anterior significa que, el Decano designa a las personas que van a ocupar determinados puestos, pero, obviamente, esos puestos tiene que estar autorizados por el Consejo Directivo. No debe olvidarse, que el presupuesto de la institución lo aprueba el Consejo Directivo a tenor del inciso ch) del artículo 12 del reglamento en comentario, y en ese sentido no puede nombrarse a un funcionario en una plaza que no tenga contenido presupuestario.

De esta forma, es claro que, estamos en presencia de un lineamiento de carácter general que está dentro de los límites competenciales asignados al Consejo Directivo como órgano máximo del Colegio Universitario".

De este pronunciamiento se extrae una regla muy importante, y es que, pese a que el Consejo Directivo es el superior jerarca del Decano, el órgano colegiado no puede asumir las competencias que el ordenamiento jurídico le ha atribuido a este funcionario en forma exclusiva y excluyente.

Dicho lo anterior, la Procuraduría General de la República llega a la conclusión de que el Consejo Directivo no puede conocer y resolver recursos en materia disciplinaria laboral. La razón es sencilla y elemental, ya que al señalar el inciso i) del artículo 18 del Reglamento de Educación Superior Parauniversitaria que el Decano le corresponde actuar como superior jerárquico de las dependencias académicas y administrativas de la institución, lo resuelto por él no podría ser conocido ni revisado por el Consejo Directivo, pues dejaría de ser superior si tal hecho aconteciera. En este caso, estamos en presencia de la atribución de una competencia exclusiva y excluyente a favor del Decano, la cual no puede ser invadida por el Consejo Directivo. Nótese que entre las atribuciones que ese mismo cuerpo normativo le atribuye al órgano colegiado no indica, por ninguna parte, que le corresponde revisar lo actuado por el Decano en materia disciplinaria.

Además, en vista de que estamos en presencia de un reglamento ejecutivo, que desarrolla el contenido de una ley, las normas de un reglamento autónomo de servicio, no podrían contradecirlo, ya que, de conformidad con el numeral 6 de la Ley General de la Administración Pública, que recoge el principio de jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico administrativo, el primero prevalece sobre el segundo y, de conformidad con la regla de la interpretación conforme, el segundo hay que interpretarlo y aplicarlo acorde con el reglamento ejecutivo y, en supuesto de una contradicción insalvable entre uno y otro, el operador jurídico

debe optar por el de mayor rango.

La consecuencia lógica de lo que llevamos dicho, en el entendido que, tanto en materia administrativa como laboral, el agotamiento de la vía administrativa es facultativo, a causa de las sentencias de la Sala Constitucional donde declaró inconstitucional el agotamiento obligatorio en ambas materias (vid. votos n.º 3669-06 y n.º 15487-06), es concluir que al Decano le corresponde agotar la vía administrativa en materia disciplinaria laboral.

III .-CONCLUSIONES.

1.-El Consejo Directivo del CUNA no puede conocer y resolver recursos en materia disciplinaria laboral.

2.-Corresponde al Decano del CUNA, en su condición de superior jerárquico, dar por agotada la vía administrativa en materia disciplinaria laboral.

De usted, con toda consideración y estima,

Dr. Fernando Castillo Víquez

Procurador Constitucional

• Incompatibilidades de funciones como miembro del Consejo Directivo y como Decano.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁸

OJ-171-2004

9 de diciembre del 2004

Señor

Olman Vargas Cubero

Presidente Comisión de Asuntos Hacendarios

ASAMBLEA LEGISLATIVA

S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, me es grato referirme a su estimable oficio del 13 de setiembre del año en curso, mediante el cual requiere el criterio de este Despacho en relación con el proyecto de ley denominado "Creación del Colegio Universitario del Caribe Norte", tramitado bajo el expediente legislativo n.º 14783 .

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

Al igual que lo hemos indicado en anteriores ocasiones en las que la Asamblea Legislativa requiere nuestro criterio respecto de un determinado proyecto de ley, se advierte que nos abstendremos de emitir opinión sobre la bondad de la innovación legislativa proyectada y sobre la oportunidad de las medidas que por este medio se adoptarían, pues ello es propio de la discrecionalidad legislativa y ajeno a la labor que desempeña la Procuraduría General de la República como órgano superior consultivo técnico jurídico de la Administración Pública.

Conforme con lo anterior y movidos por un afán de colaboración con el órgano parlamentario, nos limitaremos a emitir una simple opinión jurídica -que carece de los efectos vinculantes propios de nuestros dictámenes strictu sensu-, en la que señalaremos los aspectos más relevantes del proyecto de ley en estudio y, particularmente, los potenciales roces de constitucionalidad que pudiera presentar.

Asimismo, nos permitimos aclarar que el plazo de ocho días hábiles establecido en el artículo 157 del Reglamento Interior de Orden, Dirección y Disciplina de la Asamblea Legislativa, se refiere a las consultas que de conformidad con la Constitución Política (Artículos 88, 97, 167 y 190) deben serle formuladas obligatoriamente a las instituciones del Estado, interesadas en un determinado proyecto de ley (v.g. el Tribunal Supremo de Elecciones, la Universidad de Costa Rica, el Poder Judicial o las instituciones autónomas), no así a las consultas optativas o

voluntarias --como la presente--, que no están reguladas por la normativa de cita. En todo caso, con gusto estamos atendiendo su estimable solicitud dentro de la mayor brevedad que nuestras labores ordinarias lo permiten.

II. OBJETO DEL PROYECTO

Tal y como se desprende de la exposición de motivos y del articulado del proyecto de ley en estudio, su propósito es crear un nuevo colegio universitario, con sede en el cantón de Pococí, denominado Colegio Universitario del Caribe Norte (CUCANO). En el proyecto se define la naturaleza jurídica del citado Colegio como la de una institución semiautónoma de educación superior, con plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Se definen, además, las carreras a las que el Colegio debe dar preferencia, así como su estructura administrativa mínima, compuesta por un consejo directivo, un decano y un consejo de decanatura. Igualmente, se señala que en los extremos que esta ley no contemple, el Colegio se regirá por lo dispuesto en la Ley n.º 6541, del 19 de noviembre de 1980 y su Reglamento.

III.-SOBRE EL FONDO

No cabe duda que la educación constituye un pilar de desarrollo fundamental, al generar las herramientas que permiten a la población insertarse con mayor facilidad al mercado laboral y competir en busca de mejores oportunidades. En ese sentido, la Procuraduría General de la República ve con agrado la creación de este tipo de instituciones, que ofrecen a la población diversas opciones de estudio, con un nivel intermedio entre la educación diversificada y la educación superior universitaria.

Sin embargo, en consideración de la Procuraduría el proyecto de ley que nos ocupa presenta algunas inconsistencias que podrían ser contraproducentes en el momento en que comience a operar el Colegio Universitario que se pretende crear. Y nos referimos, básicamente, a la conformación del Consejo Directivo.

En primer lugar, estima la Procuraduría que no es conveniente que el Consejo Directivo sea integrado por 4 personas, tal y como lo dispone el artículo 5 del Proyecto, pues podría generar problemas en cuanto a su conformación (quórum estructural) y en cuanto a la toma de decisiones (quórum funcional). Tratándose de órganos colegiados lo normal y más conveniente es que sea integrado por un número impar de miembros (tres, cinco, siete, nueve, etc.)

En segundo lugar, la Procuraduría considera que tampoco es conveniente que el Decano sea miembro del Consejo Directivo e inclusive su presidente, tal y como se estipula en los artículos 5 y 7 del Proyecto. A ambos órganos (Consejo Directivo y Decano), les corresponde atribuciones distintas. En efecto, mientras al citado Consejo, como órgano superior, le corresponde la dirección y el gobierno del Colegio, al Decano le corresponde la función de director-administrador del Colegio, desempeñando, entre otras funciones, la representación legal del Colegio, fungir como jerarca administrativo y académico; además, es el ejecutor, por excelencia, de los acuerdos que adopte el Consejo Directivo.

Es claro, por otra parte, que con la integración propuesta en el proyecto de ley que nos ocupa el Decano del Colegio Universitario que se pretende crear tendría muchísimo poder pues, incluso, en su condición de presidente del Consejo se le pretende conferir un voto de calidad o "voto doble" en caso de empate (artículo 6). Lo anterior implicaría que con solo un miembro más del Consejo que lo apoye, el Decano sería quien, en definitiva, tomaría las decisiones más importantes de dicho órgano Colegiado.

En ese sentido, en cuanto a la integración del Consejo Directivo nos parece más prudente la regulación contenida en la Ley de Creación y Funcionamiento de las Instituciones de Educación Superior Parauniversitaria, n.º 6541, de 19 de noviembre de 1980 y su Reglamento, Decreto Ejecutivo n.º 30431-MEP, del 23 de abril del 2002. Precisamente, la Procuraduría se ha pronunciado en torno a la incompatibilidad de que el Decano sea miembro del Consejo Directivo:

"IV-. INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES COMO MIEMBRO DEL CONSEJO DIRECTIVO Y COMO DECANO DEL COLEGIO UNIVERSITARIO:

Para dar respuesta a la primera interrogante, se tiene que, de conformidad con la normativa vigente, el Consejo Directivo es el órgano superior jerárquico del Colegio Universitario y tiene a su cargo el hacer cumplir los fines que la misma ley y el reglamento le encomiendan, así como las de definir y orientar la política de la institución en materia de docencia, investigación y acción social; además le corresponde nombrar, tanto para el período regular o en ausencia temporal, al Decano.

Como lo ha señalado esta Procuraduría anteriormente (ver al respecto dictámenes C-216-89 y C-010-2000 supra transcritos), en aplicación de los principios contenidos en los artículos 101 a 105 de la Ley General de la Administración Pública, existe una relación de subordinación del Decano frente al Consejo Directivo.

De conformidad con el principio de paralelismo de las competencias, que determina que quien tiene potestad para nombrar tiene - salvo disposición legal en contrario -, potestad para remover o imponer sanciones más leves, estas potestades del Consejo Directivo, conllevan una potestad disciplinaria sobre el Decano, y la facultad de iniciar un procedimiento disciplinario contra éste.

Lo anterior permite precisar la incompatibilidad de funciones que se presenta, cuando en un miembro del Consejo Directivo, recae el cargo a la vez del de Decano, siendo que no es posible legalmente ejercer ambas funciones paralelamente aunque ello sea de carácter temporal, en sustitución del Decano Titular, pues se rompería la estructura administrativa mínima creada y establecida por el legislador en el artículo 13 de la Ley No. 6541 .

Esta incompatibilidad de funciones también se aprecia en la relación de subordinación del Decano ante el Consejo Directivo, que conlleva una obligación de sumisión reglamentaria y legal en el ejercicio de sus funciones, que en caso de incumplimiento correspondería al Superior Jerárquico, en este caso al Consejo Directivo, aplicar las sanciones respectivas , procedimiento que se vería obstaculizado al centrarse en una misma figura tanto la instrucción de un posible procedimiento disciplinario como miembro integrante del órgano colegiado llamado Consejo Directivo, y ser a la vez la persona a la cual se le aplicaría una posible sanción, como subordinado ante un supuesto incumplimiento de deberes.

La incompatibilidad en el ejercicio de funciones públicas, conlleva a la obstaculización de la función pública que desempeña cada órgano en el estricto cumplimiento de sus deberes, y compromete la imparcialidad e independencia de los deberes del cargo, incompatibilidad que se configura en el presente caso, al

ostentar un ejercicio doble de funciones por parte de una misma persona que ejecuta funciones en ambos órganos.

Esta tesis no resulta ajena al espíritu constitucional; se sustenta en el principio de responsabilidad de los funcionarios (artículo 9 constitucional), en el principio de legalidad (numeral 11 constitucional) , así como en el artículo 191 de ese mismo cuerpo normativo que obliga a que la Administración Pública funcione a base de eficiencia e idoneidad.

La Sala Constitucional se ha referido al tema de las incompatibilidades señalando:

«La incompatibilidad es la imposibilidad de desempeñar al mismo tiempo dos puestos o funciones. El fundamento de las prohibiciones legales que determinan las incompatibilidades, es la necesidad de dotar de independencia a los servidores públicos, a fin situarlos en una posición de imparcialidad, para evitar el conflicto de intereses y la concurrencia desleal. Las incompatibilidades se basan en razones de moralidad y tienden a evitar la acumulación de facultades en una sola persona, así como que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen, en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares; es decir tiende a evitar la colisión de intereses - interés público e interés privado-.» Sala Constitucional, Voto N°3502-94 de las 15:18 horas del 12 de julio de 1994). (...)» (O.J.-

001-2002, del 7 de enero del 2002).

Como bien apunta la Procuraduría, existe incompatibilidad de funciones entre el Decano y el Consejo Directivo de un Colegio Universitario. Ambos órganos no sólo tienen atribuciones distintas sino que, además, el Decano, en principio, debería ser nombrado por el Consejo, quedando sujeto a una relación de jerarquía. Por consiguiente, no es prudente, desde ningún punto de vista, que el Decano integre el Consejo, tal y como se propone en el proyecto de ley que nos ocupa. Véase, inclusive, que el proyecto es omiso en cuanto al procedimiento y el órgano competente para nombrar al Decano.

La Procuraduría no ignora que la conformación del Consejo Directivo del Colegio Universitario que se pretende crear es una copia exacta del modelo seguido en la creación del Colegio

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Universitario de Limón, Ley n.º 7941 del 29 de noviembre de 1999. Sin embargo, reafirmamos las inconveniencias anotadas. Además, la Procuraduría ha externado su preocupación en cuanto a la estructura administrativa conferida al Colegio Universitario de Limón:

“Siendo así, el criterio legal de este Órgano Asesor no puede ser otro más que, con respecto al Colegio Universitario de Limón, efectivamente el Decano cumple la función de Presidente del Consejo Directivo, y mantiene ese cargo por dos años en los términos de la Ley que lo crea.

Sin perjuicio de la forma diáfana en que fue concebida por el legislador la estructura para el CUN-Limón, preocupa a la Procuraduría, que aún cuando la ley especial que crea el CUN-Limón N.º. 7941 prevalece frente a lo dispuesto por el Decreto Ejecutivo, estableciendo un período de nombramiento de dos años para la figura del Decano y no de cuatro años que fija el precepto reglamentario, esta ley, a diferencia de la norma reglamentaria, es omisa, en definir, a quién compete nombrar al Decano.

Como ya hemos visto, la Ley N.º. 7941 prevalece sobre la general N.º. 6541; y, aunque lo correcto sería la aplicación de la normativa general en todo lo que sea omisa la especial, ello provocaría en este caso concreto, violación al principio de legalidad y de jerarquía normativa.

Tampoco podríamos aplicar por delegación legislativa, las normas del Reglamento de la Educación Superior Parauniversitaria, para llenar el vacío de los detalles que la ley de Creación de ese Colegio Universitario no contempla, al contradecir el Reglamento creado con anterioridad para el resto de Colegios Universitarios, la normativa dispuesta por el legislador para el CUN-Limón; y en aplicación del principio de jerarquía, prevalece la norma de rango superior.

Basta con remitirse al numeral 15 del Reglamento de marras, que establece que el Decano lo nombrará el Consejo Directivo por un plazo de cuatro años. Esta disposición resulta inaplicable al caso que nos ocupa, por las razones que se han comentado, de que el Decano en el CUN - Limón, según el modelo diseñado por el legislador, integra el Consejo Directivo y su período de nombramiento es de dos años.

A igual conclusión se llega con la lectura del numeral 19 de ese mismo Reglamento, que establece sanciones disciplinarias o destitución del Decano por votación de las dos terceras partes del

total de los miembros del Consejo Directivo.

Esta normativa resulta discordante con la Ley de Creación del CUN-Limón, no obstante, que el numeral 1 establece «que para todos los efectos, en los extremos que esta ley no contemple, el Colegio se regirá por la ley N° 6541, del 19 de noviembre de 1980 y sus reformas, así como por su reglamento».

No es jurídicamente razonable que al Consejo Directivo del CUN-Limón se le otorgue la potestad disciplinaria de nombramiento y hasta destitución del Decano, que regula el Reglamento, si el Decano no sólo conforma con voz y voto ese órgano colegiado, sino que además lo preside y goza del voto de calidad en caso de empate.

Si bien podrían serle aplicables al Decano del CUN-Limón, los motivos de abstención que regula el artículo 230 de la Ley General de la Administración Pública, con el fin de que se abstenga ante una votación del Consejo Directivo de su posible reelección, o ante una votación para determinar algún tipo de responsabilidad disciplinaria o por incumplimiento de su deber, o de abstención en cualquier asunto relacionado con el ejercicio de su cargo como Decano y Presidente del Consejo Directivo, tal posibilidad resulta poco viable, si se toma en cuenta que la integración del Consejo Directivo es diferente para esa Institución, y provoca discordancias, que al operador jurídico le resultan insalvables.

No se puede obviar la diferente conformación que el legislador dispuso del Consejo Directivo del CUN-Limón como órgano colegiado, y las diversas funciones asignadas a ese Consejo, que imposibilitan utilizar la normativa legal y reglamentaria general existente, para completar los detalles que la Ley N°. 7941 a la fecha no ha cubierto ." (Dictamen n.º C-153-2002, del 13 de junio del 2002. Lo subrayado no es del original).

IV.-A MODO DE CONCLUSIÓN

Tal y como indicamos en las consideraciones iniciales, es competencia exclusiva del legislador valorar la oportunidad y conveniencia de la innovación legislativa que se proyecta.

El proyecto de ley sometido a nuestra consideración, en términos generales, se ajusta a los requerimientos de técnica legislativa y no apreciamos en este momento problemas de constitucionalidad. Sin embargo, en consideración de la Procuraduría, el proyecto de ley que nos ocupa presenta algunas inconsistencias en cuanto a la conformación del Consejo Directivo del Colegio Universitario que se pretende crear, así como lagunas en cuanto al procedimiento y

el órgano competente para nombrar al Decano, que convendría regular adecuadamente a fin de evitar contratiempos en el futuro.

Sin perjuicio de lo anterior, la Procuraduría estima loable todo esfuerzo tendiente a estimular y apoyar la educación de la población del Caribe Norte. Por consiguiente, en la medida en que el proyecto de ley en estudio tenga esa finalidad, no tenemos objeción alguna para su aprobación.

Sin otro particular, del señor Diputado, se suscribe

Cordialmente,

M.Sc . Omar Rivera Mesén

PROCURADOR ADJUNTO

FUENTES CITADAS

- 1 LIZANO MONGE, Marco Antonio. Orígenes, Naturalez y estructura Jurídica de los colegios universitarios de Costa Rica. San José U.C.R. Tesis de graduación para optar por el título de licenciatura en Derecho. 1983. p 175.
- 2 Asamblea Legislativa. Regula Instituciones de Enseñanza Superior Parauniversitaria. Ley : 6541 del 19/11/1980.
- 3 PODER EJECUTIVO. Reglamento de la Educación Superior Parauniversitaria. Decreto Ejecutivo : 30431 del 23/04/2002
- 4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-366-2004. 3 de diciembre de 2004
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-081-2003. 24 de marzo del 2003
- 6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Dictamen C-103-2004. 2 de abril de 2004.
- 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Dictamen C-445-2006. 8 de noviembre de 2006.
- 8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Opinión Jurídica. OJ-171-2004. 9 de diciembre del 2004.