



## Informe de Investigación

**Título:** Acto reglado

**Subtítulo:** -

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Administrativo	<b>Descriptor:</b> acto administrativo
<b>Tipo de investigación:</b> compuesta	<b>Palabras clave:</b> acto reglado
<b>Fuentes:</b> Opinión jurídica	<b>Fecha de elaboración:</b> 02-2010

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>1</b>
Opinión Jurídica : 053 - J del 29/05/2000 .....	2

#### 1 Resumen

A continuación una opinión jurídica que define el concepto y las potestades del acto reglado.

**Opinión Jurídica : 053 - J del 29/05/2000**

OJ-053-2000

San José, 29 de mayo del 2000

Señora

Alicia Fournier Vargas

Diputada

Asamblea Legislativa

Presente

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República me refiero a su oficio AFV-134-00 de 10 de mayo del año en curso.

Solicita usted nuestro criterio sobre si el Consejo de Gobierno puede crear un órgano colegiado ad hoc, presidido por el Secretario del Consejo. Lo anterior, por cuanto la Ley General de la Administración Pública señala que quien debe dirigir los procedimientos administrativos ante el Consejo de Gobierno, es el secretario del mismo y tiene noticias de que este Organismo Asesor ni siquiera ha avalado que tal función sea delegable.

En torno a su solicitud me permito indicarle lo siguiente:

La Ley General de la Administración Pública, específicamente, en el artículo 33 inciso c), establece expresamente como una de las atribuciones del Secretario del Consejo de Gobierno dirigir los procedimientos administrativos pendientes ante el Consejo.

Sobre este tema, la jurisprudencia administrativa (1) de esta Procuraduría ha sido conteste en afirmar que, de conformidad con el citado numeral, en aquellos supuestos de procedimientos administrativos de decisión del Consejo de Gobierno, el órgano director del procedimiento es, por expresa disposición de ley, el secretario del citado órgano.

(1) Ver, en ese sentido dictámenes C-146-94 de 5 de setiembre de 1994, C-140-96 de 26 de agosto

de 1996, C-186-96 de 8 de noviembre de 1996, C-037-97 de 6 de marzo de 1997, C-224-97 de 27 de noviembre de 1997, C-141-99 de 19 de febrero de 1999.

Más aún, en el dictamen C-146-94 de 5 de setiembre de 1994, expresamente se indicó:

"Que conforme al artículo 33 inciso c) de la Ley General de la Administración Pública, es atribución del Secretario del Consejo de Gobierno: 'Dirigir los procedimientos administrativos pendientes ante el Consejo'. Consecuentemente, todas las diligencias administrativas concernientes a la declaratoria de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, constituyen para del procedimiento administrativo pendiente ante el Consejo de Gobierno(2.) Por tal razón, el Secretario del Consejo de Gobierno, como órgano director, debe estar presente en las audiencias y dirigirlas conforme a la ley, no pudiendo delegar tal función."

(2) Tómese en cuenta que este dictamen fue emitido con anterioridad a la reforma del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

De esta forma, no existe la menor duda de que es el Secretario del Consejo de Gobierno el órgano competente, conforme a la ley, para instruir los procedimientos cuyo conocimiento le corresponde la Consejo de Gobierno y así se lo haya encargado dicho órgano.

El punto que se somete a nuestra consideración es si, el Consejo de Gobierno puede nombrar como órgano director del procedimiento, a un órgano colegiado presidido por el Secretario del Consejo de Gobierno.

Con el objeto de responder adecuadamente debe tenerse presente los siguientes elementos

Debe recordarse que un principio fundamental de todo el actuar administrativo es el contenido en los numerales 11 de nuestra Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, esto es el principio de legalidad, de acuerdo con el cual la Administración se encuentra sujeta a todo el ordenamiento jurídico y sus funcionarios públicos no pueden arrogarse facultades que la Ley nos les concede.

"(...) La Constitución Política en el artículo 11 señala: "los funcionarios públicos son simples depositarios de la ley", igual disposición normativa establece el artículo 11 de la Ley General de Administración Pública. Ambas disposiciones exigen que las actuaciones públicas se fundamenten en una norma expresa que habilite la actuación del funcionario, prohibiéndole realizar todos aquellos actos que no estén expresamente autorizados, lo que involucra, desde luego, el principio de interdicción de la arbitrariedad."

(Sala Constitucional, Resolución 3887-94 de 3 de agosto de 1994)

De esta forma, toda actuación administrativa debe estar autorizada en el ordenamiento jurídico. Ello no significa que todos y cada uno de los elementos del acto deban estar previstos en el ordenamiento jurídico, pero sí debe estar expresamente previsto su ejercicio. Así, aquellos aspectos que se encuentren regulados expresamente son de obligatorio acatamiento para los funcionarios públicos. En otras ocasiones el ejercicio de la potestad remite a la estimación subjetiva de la Administración, sujeta a los límites que en cuanto a discrecionalidad contiene nuestro ordenamiento (véase por ejemplo los artículos 15, 16 y 17 de la Ley General de la Administración Pública).

Doctrinariamente se distingue entre las potestades regladas y las discrecionales de la siguiente forma:

"El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación (ascertamiento, en el expresivo concepto italiano) del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente. Hay un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal. La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo...

Por diferencia de esa manera de actuar, el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancial diferente: La inclusión en el proceso aplicativo de la Ley una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular. Ha de notarse, sin embargo, que esa estimación subjetiva no es una facultad extra-legal, que surja de un supuesto poder originario de la Administración, anterior o marginal al Derecho; es, por el contrario, una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la Ley que ha configurado la potestad y que se la ha atribuido a la Administración justamente con ese carácter. (...) No hay, pues, discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto." (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, España, 1978, pág. 268)

Entonces los actos administrativos pueden estar compuestos por elementos reglados y por elementos discrecionales. Por ello, dispone el artículo 15 de la Ley General de la Administración Pública:

"1. La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio se da eficiente y razonable.

2. El Juez ejercerá contralor de legalidad sobre los aspectos reglados del acto discrecional y sobre



la observancia de sus límites."

En el caso del acto mediante el cual el Consejo de Gobierno decide iniciar un procedimiento administrativo y procede a nombrar al órgano director de éste, necesariamente existe una combinación de elementos discrecionales y elementos reglados. Así, si en la ley se establece expresamente que tal nombramiento debe recaer en el Secretario del Consejo, éste es un elemento reglado de ese acto. Por lo tanto, ese aspecto no podrá ser variado por la Administración.

"Los elementos de un acto administrativo están reglados cuando el Ordenamiento jurídico los configura. Los elementos de un acto administrativo son discrecionales cuando aquél no los configura y entonces su autor puede configurarlos dentro de los límites fijados por el Ordenamiento jurídico.

El Ordenamiento jurídico cuando no regula los elementos de un acto permite implícitamente que la Administración los configure discrecionalmente ... " (José María Boquera Oliver, Estudios sobre el acto administrativo, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1985, pp. 96).

Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley General de la Administración Pública, "la competencia será ejercida por el titular del órgano respectivo, salvo caso de delegación, avocación, sustitución o subrogación, en las condiciones y límites indicados por esta ley". Por su parte, el artículo 90, inciso e) de la misma ley dispone que el órgano colegiado sólo podrá delegar la instrucción de sus funciones en el Secretario. De esta manera y para la situación planteada, podemos señalar que estamos frente a una competencia reglada de un órgano creado en la misma Ley General de la Administración Pública (Secretario del Consejo de Gobierno).

De esta forma, por existir norma expresa en el sentido de que al Secretario del Consejo de Gobierno le corresponde la dirección (que comprende su instrucción) de los procedimientos administrativos pendientes ante el Consejo de Gobierno, se trata de una competencia reglada para dictar los actos de trámite propios de la dirección de un procedimiento, sobre el cual no se tiene ninguna discrecionalidad, ni posibilidad alguna de delegar ésta en otro órgano.

Así, de modificarse la forma de integración del órgano director de los procedimientos administrativos que le corresponde conocer al Consejo de Gobierno, se estaría desnaturalizando aquel (como órgano unipersonal y creado específicamente para cumplir las funciones antes señaladas), lo que derivaría en un vicio del procedimiento, al existir una competencia expresamente atribuida a un órgano definido por ley pero ejercitado por otro distinto (el órgano colegiado).

De esta forma, se considera que el Consejo de Gobierno no puede modificar, volviendo colegiado, el órgano director de un procedimiento que pende ante él.

Debe hacerse mención que lo expuesto aquí es aplicable únicamente al Consejo de Gobierno, por

existir –repetimos– norma expresa en la Ley General de la Administración Pública que lo regule. La regulación en tratándose de órganos colegiados, que no sea el caso de comentario, o en todos los demás supuestos en que se aplique la Ley General de la Administración Pública, no es idéntica y requiere un análisis concreto de cada situación.

Tal distinción se realiza en el dictamen de este Órgano C-140-96 de 26 de agosto de 1996, en el que se señala:

"Por último, cabe indicar que no existe una regla específica contenida en la Ley General de la Administración Pública en el sentido de determinar, a priori, sobre que órgano específico recaerá la obligación de tramitar el procedimiento. Sobre este postulado, cabe únicamente indicar la disposición expresa en el sentido de que los órganos colegiados deben delegar la tramitación de los asuntos propios de su competencia en el Secretario de los mismos (artículo 90, inciso e) de la Ley General. En el caso del Consejo de Gobierno, ver artículo 33 inciso c) ibídem). De tal suerte que, en este aspecto, nos encontramos en el campo del ejercicio de una decisión discrecional a cargo del superior jerárquico de los funcionarios que serán investigados, de tal suerte que a aquél le corresponderá determinar cuál específico departamento o sección al interno del órgano deberá tramitar el procedimiento administrativo. Esta decisión, a su vez, tiene como marco de referencia los conceptos generales de eficiencia y razonabilidad de toda competencia discrecional (artículo 15 ibid), y tomando en cuenta la mejor satisfacción del interés público que la supone (artículo 10 ibid), que, en el caso que nos ocupa, pueden entenderse como determinar el órgano que pueda garantizar la tramitación de un procedimiento administrativo respetuoso de los derechos de los funcionarios investigados. Por ello, la decisión puede recaer tanto en la Asesoría Jurídica como en cualquier otro departamento o sección, ello a criterio del superior jerárquico encargado de imponer la sanción pertinente."

Por las razones expuestas se concluye que el Consejo de Gobierno no puede crear un órgano colegiado ad hoc, presidido por el Secretario del Consejo para dirigir procedimientos pendientes ante él.

Queda de usted muy atentamente,

Ana Lorena Brenes Esquivel

Procuradora Administrativa

The logo for CIJUL EN LINEA features the text "CIJUL EN LINEA" in a bold, blue, sans-serif font. The "EN" is smaller and positioned between "CIJUL" and "LINEA".

CENTRO DE INFORMACIÓN JURÍDICA EN LÍNEA



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.