

Informe de Investigación

TÍTULO: TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Administración Pública
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Delegación, delegación de la firma, avocación, sustitución, subrogación, suplencia, desconcentración.
Fuentes: Doctrina Normativa Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 10/2010

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	2
2. DOCTRINA.....	2
a) Transferencias o cambios de competencias administrativas.....	2
1. La Delegación.....	4
i. Definición.....	5
ii. Sujetos.....	6
iii. Objeto y clases de delegación.....	7
iv. Límites de la delegación.....	8
v. Figuras afines.....	9
2. La Avocación	10
i. Definición.....	10
ii. Requisitos.....	11
iii. Límites.....	11
iv. Sujetos y objeto.....	12
3. La Sustitución.....	12
4. La Suplencia.....	14
5. La Subrogación.....	15
6. La Desconcentración.....	15
3. NORMATIVA.....	17
a) Ley General de la Administración Pública.....	17
b) Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.....	19
4. PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. . .	20
a) Razones de oportunidad y necesidad para la transferencia de competencias.....	20
b) La delegación de las competencias administrativas.....	21



i. Delegación en sentido estricto y delegación de la firma.....	22
ii. Los efectos de la delegación.....	24

1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información sobre la transferencia de competencias en la administración pública, se incluye doctrina nacional que explica las distintas figuras que permiten la transferencia, la normativa vigente de la Ley General de la Administración Pública y del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa al respecto, así como citas jurisprudenciales.

2. DOCTRINA

a) *Transferencias o cambios de competencias administrativas*

[JINESTA LOBO]¹

“Los cambios de competencias tienden, en un sentido general, a mantener y mejorar la celeridad, eficiencia y continuidad de la actuación administrativa (artículos 4, 225, párrafo 1 y 269 LGAP) y, por ende, a lograr la consecución y satisfacción de los fines e intereses públicos.

En realidad constituyen, ante todo, una poderosa herramienta de la organización para solventar los diversos problemas propios y naturales de la misma.

Todas las transferencias, suponen una solución a la disyuntiva que se plantea entre la irrenunciabilidad dogmática de las competencias o su ejercicio obligatorio y el deber legal de satisfacer los fines o cometidos públicos de la manera más óptima y eficiente. En el plano real, puede acontecer que la oficina administrativa (órgano o dependencia) no actúe, lo que supone un abandono indebido de los deberes, o bien que actúe ineficientemente por distintas razones, tales como la distancia espacial que media entre su sede normal y el lugar donde deben ejercerse las competencias, el elevado volumen de trabajo, así como la falta de especialización técnica. En tales circunstancias, la intervención o ejercicio de competencias por otro órgano, libre de tales ataduras, puede resultar conveniente, oportuna y necesaria. El instrumento para solucionar tales problemas u obstáculos para la eficiente, eficaz, célere y continua actuación administrativa es la transferencia en el ejercicio de las competencias al órgano capacitado para satisfacer las necesidades públicas existentes. Ese órgano puede ser el superior (v. gr. los supuestos de la avocación y la sustitución)

o el inferior (v. gr. la delegación).

El conflicto dialéctico anteriormente reseñado es resuelto con el predominio de la eficiencia, eficacia, celeridad y continuidad sobre la seguridad, certeza y orden de las competencias, claro está, sin suprimir esta últimas. La transferencia o cambio de competencia es un medio anormal, excepcional y provisorio creado por la antítesis de las reglas de la organización pública.

Las competencias administrativas o su ejercicio se transfieren mediante los siguientes instrumentos jurídico-positivos: 1) Delegación; 2) avocación; 3) sustitución del titular o de un acto; 4) subrogación; y 5) suplencia.

La Ley General de la Administración Pública, define una serie de reglas generales o comunes para regular el cambio de competencias. Así, el artículo 85, párrafo 1o, dispone que «Toda transferencia de competencias externas de un órgano a otro o de un servidor público a otro, tendrá que ser autorizada por una norma expresa, salvo casos de urgencia». La «ratio legi» de esa norma, reside en que la transferencia de competencias supone una derogación de los principios de intransmisibilidad e irrenunciabilidad de las competencias públicas. Esos principios se encuentran debidamente recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, así el artículo 66, párrafo 1o, LGAP estipula que «Las potestades de imperio y su ejercicio...serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles» (la negrita no es del original), por su parte, el ordinal 70 ibidem, dispone «La competencia será ejercida por el titular del órgano respectivo, salvo caso de delegación, avocación, sustitución y subrogación, en las condiciones y límites indicados por esta ley».

De otra parte, al suponer el cambio una derogación, por lo menos provisional, del orden normal de las competencias debe actuarse de forma clara y cierta, de ahí la necesidad de norma expresa. Por último, la norma expresa -ley o reglamento- que establece la transferencia, al ser excepcional o anormal y derogar principios fundamentales, debe ser objeto de una hermenéutica restrictiva, para evitar aplicarla extensivamente a supuestos no contemplados. Obsérvese, que el precepto transcrito no impone la existencia de norma expresa en la hipótesis de las circunstancias anómalas, esto es, del estado de necesidad y urgencia, puesto que, es inherente a éste, tal y como se apuntó supra, la supresión, sustitución o trastocación provisional del orden normal de las competencias con fundamento en el principio general de la necesidad que, en tales ocasiones, reemplaza al de legalidad.

Asimismo, en todo supuesto de cambio de competencias, «...la norma que autoriza la transferencia deberá tener rango igual o superior al de la que crea la competencia transferida» (artículo 85, párrafo 2o, ibidem). De esa norma, se puede extraer una consecuencia importante que es menester acotar y es que toda competencia que contenga la atribución de potestades de imperio, la cual constituye reserva de ley (artículo 59, párrafo 1o, de la Ley General de la Administración Pública), debe ser transferida en virtud de ley.

En concordancia con la norma precitada y con la certeza que debe imperar en la atribución del orden de las competencias, la ley, también, establece que no cabe la transferencia merced a la práctica, uso o costumbre (artículo 85, párrafo 3o, ibidem).

De otra parte, en desarrollo y observancia del artículo 9o de la Constitución Política, el numeral 86 de la Ley General de la Administración Pública dispone que «No podrán transferirse las competencias de los órganos constitucionales de la Administración que estén regulados únicamente en la Constitución.»

La transferencia debe ser temporal y, salvo los supuestos de suplencia y sustitución del órgano, claramente limitada en su contenido por el acto normativo que la origina (artículo 87, párrafo 1o, ibidem).

Por último, toda transferencia de competencias debe ser ineluctablemente motivada, con las salvedades contempladas en la ley (artículo 87, párrafo 2o, ibidem).

La infracción de los límites sustanciales aludidos, determina la invalidez del acto de origen de la transferencia así como de los dictados en su ejercicio (artículo 87, párrafo 3o, LGAP).”

1. La Delegación

“Mediante la delegación, el órgano superior hace posible que el inmediato inferior jerárquico ejerza competencias exclusivas que le corresponden al primero. De esa forma, los actos jurídicos del delegado tendrán igual valor jurídico que los del delegante. La delegación es discrecional, al permitirle al superior descargar sus funciones en el inferior, el delegante, por ende, determina el motivo y el contenido del acto administrativo de la delegación.

El efecto de la delegación es crear una competencia alternativa en el delegado, el cual goza de las mismas potestades del delegante en lo que es objeto de la delegación. En ese respecto, la ley exige que sendos órganos tengan funciones de igual naturaleza (artículo 89, párrafo 1o. de la Ley General de la Administración Pública).”

i. Definición

“Podemos definir la delegación interorgánica como la transferencia interorgánica y temporal del ejercicio de una competencia propia, actual y específica del superior jerárquico al inferior con el propósito de facilitarle al primero el cumplimiento de los fines institucionales encomendados. Tal definición debe ser explicitada.

a) Transferencia interorgánica: Una de las grandes diferencias entre descentralización y delegación, es que la primera es una transferencia intersubjetiva y la segunda interorgánica -entre órganos de un mismo ente público-. La nota distintiva entre desconcentración y delegación, que son ambas transferencias interorgánicas, es que la primera implica el traslado de la titularidad y del ejercicio de la competencia de forma definitiva, en tanto que la segunda implica la transferencia, solamente, del ejercicio de la competencia y de forma temporal.

b) Transferencia temporal: Debe insistirse en el punto que la delegación es una transferencia provisional de una o varias competencias, desde luego, no puede ser permanente o definitiva, puesto que, ello reflejaría un problema de carácter organizacional y, más concretamente, de distribución de competencias. Precisamente, por ello el acto de delegación debe contener, entre otros aspectos, su duración y debería fijarse, legislativamente, un plazo máximo de vigencia que bien podría ser de doce meses -lapso que entendemos razonable y suficiente para mantenerla-, por lo que si excede del mismo y persisten las circunstancias que la motivaron el ente respectivo debe proceder a la reforma de la estructura organizativa -reforma del respectivo reglamento autónomo de organización-.

c) Ejercicio de una competencia: Por la delegación se transfiere, únicamente, el ejercicio de una competencia no de su titularidad, motivo por el cual no supone pérdida de competencia para el superior, puesto que, ésta permanece en cabeza del mismo. Consecuentemente, la delegación es una excepción al principio del ejercicio de la competencia por su titular directo y no al de irrenunciabilidad de la misma. Que el delegante conserva la titularidad de la competencia se ratifica si se repara en que éste puede revocar, en cualquier momento, la delegación (artículo 90, inciso a, LGAP).

d) Competencia propia, actual y específica del superior jerárquico: La competencia delegada, debe pertenecerle al órgano delegante -rige el aforismo latino según el cual "nemo data quod non habet"-, debe existir de forma efectiva, por lo que no se puede delegar una competencia futura y debe ser específica o claramente determinada para evitar la delegación "ad libitum " o transferencia total de competencias que la propia ley proscribe en el artículo 90, inciso c), LGAP, puesto que, ello supondría vaciar competencialmente al órgano delegante.

e) *Facilitarle al superior el cumplimiento de sus fines: El propósito de la delegación, es permitirle al superior jerárquico que cumpla con los fines asignados, lo cual se lo puede impedir momentáneamente el exceso de trabajo o de asuntos de escasa entidad.*

La delegación provoca una competencia alternativa condicionada, puesto que, delegante y delegado tienen, en abstracto, la misma competencia pero la del inferior surge cuando el superior, de forma voluntaria, delega en el primero.

Como se ve, se trata de una técnica de organización administrativa por medio del cual el órgano superior habilita al inferior para que ejerza algunas de sus competencias.

ii. Sujetos

Son el sujeto activo o delegante (superior jerárquico) y el sujeto pasivo o delegado (inferior jerárquico, por lo menos en la delegación jerárquica). En la medida en que afecta el orden de las competencias, la delegación no crea derechos adquiridos en el órgano delegado, por lo que su revocación es libre e irrestricta y no genera ningún tipo de responsabilidad. Así, el ordinal 90, inciso a), de la Ley General de la Administración Pública establece que la delegación podrá ser revocada en cualquier momento por el órgano delegante.

Si no existía una relación jerárquica previa -delegación no jerárquica-nace una atenuada como producto de la potestad de dirección interorgánica y no de mando u ordenación del delegante.

El delegado es responsable por el ejercicio de la competencia transferida frente al órgano delegante y los administrados. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación permanente del delegante de supervisar o fiscalizar la gestión del delegado, por cuya falta puede ser, incluso, responsable con éste por culpa «in vigilando». Culpa que en la elección del delegado se produce cuando ésta haya sido discrecional.

En la delegación interorgánica per saltum, extrajerárquica o en diverso grado, los sujetos son un superior y un inferior no inmediatos, la misma se encuentra admitida por nuestra ley (artículo 89, párrafo 2°, LGAP) al establecer que requiere de norma expresa. Tiene un carácter excepcional, puesto que, puede desquiciar la organización administrativa.



iii. Objeto y clases de delegación

La competencia o competencias transferidas deben ser propias (artículo 89, párrafo lo, LGAP), actuales y específicas.

En lo referente a las clases de delegación se pueden señalar las siguientes:

a) Delegación personal y funcional: La primera se le da a un funcionario, por su identidad personal, por lo que al sobrevenir la muerte o destitución del mismo se produce el fin de la delegación. La segunda se le otorga a un funcionario o servidor por su calidad de tal.

b) Delegación de acto y delegación de función: La primera se produce para realizar uno o varios actos determinados, en tanto que en la segunda el delegado desempeña una función genérica por un lapso determinado.

c) Delegación en sentido estricto y delegación de firma: La primera ya la hemos analizado. La delegación de firma se encuentra regulada en el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública, es una figura que no constituye una delegación en sentido técnico y estricto, puesto que, no hay transferencia del ejercicio de la competencia, sino que lo único transferido es la materialidad de la firma, adoptándose la resolución en forma verbal o escrita por el titular de la competencia (delegante). El referido artículo 92 LGAP, establece que en el caso de la delegación de firma "... el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquél.". Como se ve, la delegación, en sentido estricto, se produce cuando el delegado conoce, resuelve y firma al propio tiempo.

En la delegación de firma, el delegado rubrica los actos que dicta o redacta el delegante, por lo que tiene una gran utilidad en tratándose de actos administrativos en masa o tipo de carácter reglado. De esta forma, se desahoga al delegante de la tediosa y abrumadora labor de firmar actos y de contar en su oficina con un número incontable de expedientes. Otra ventaja de la delegación de firma, es que no tiene límites subjetivos por lo que el superior puede delegar la firma en cualquier inferior aunque no sea el inmediato.

La delegación de firma, puede producirse sin fundamento normativo, esto es, una ley o un



reglamento, con lo que basta una circular que le haga saber al público la sustitución operada de la firma. Se afirma que es el término medio entre la delegación de competencias y la mera reproducción mecánica de la firma del titular del órgano. En el derecho español, los límites de la delegación de firma son los actos administrativos que limitan derechos subjetivos, los que resuelven recursos, los que se separan del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de un órgano consultivo, los que exigen motivación por ley, las decisiones sancionadoras, etc.

d) *Delegación interorgánica y delegación intersubjetiva: La interorgánica se produce entre órganos de un mismo ente público, en tanto que la segunda entre el Estado (ente público mayor) y los entes descentralizados (entes públicos menores). La delegación intersubjetiva, por su carácter heterodoxo, siempre ha sido difícil de diferenciar de la descentralización, se afirma que se trata de una forma «sui géneris» de la última en la que el ente público menor es titular alternativo de una competencia, comportándose el Estado (ente público mayor), por su natural supremacía, como un superior jerárquico. Se trata de la única forma de descentralización compatible con la jerarquía.*

iv. Límites de la delegación

La ley establece una serie de límites sustanciales y formales a la delegación, algunos de los cuales como veremos infra son excesivos y le imprimen una rigidez enorme a la delegación.

a) *La delegación debe ser autorizada por norma expresa y temporal, claramente delimitada en su contenido por el acto que la origina y motivada. La denominada delegación no jerárquica o en diverso grado, también, requiere de norma expresa que la autorice (artículos 85, párrafo 1o y 89, párrafo 2o, ibidem).*

b) *La delegación no puede ser total, puesto que, de lo contrario implicaría un abandono del cargo o la renuncia en el ejercicio de las competencias (artículo 90, inciso c, ibidem).*

c) *No puede delegarse las competencias esenciales del órgano, que le dan nombre o justifican su existencia (ibidem).*

d) *No puede delegarse las competencias especialmente otorgadas a un órgano en razón de la específica idoneidad para desempeñar el cargo (artículo 89, párrafo 3o, ibidem). El ejemplo podría ser la hipótesis de los órganos desconcentrados en grado máximo (v. gr. los Tribunales Fiscal Administrativo, Aduanero Nacional, del Ambiente y del Transporte, que por su específica idoneidad y competencia técnica ejercida, no podrían delegar su competencia).*

e) *No puede darse la subdelegación (delegarse competencias o potestades delegadas, artículo 90, inciso b, ibidem).*



f) *Sólo puede existir delegación entre órganos de la misma clase, por razón de materia, territorio y naturaleza de la función (artículo 90, inciso d, ibidem).*

g) *El órgano colegiado no puede delegar funciones (artículo 90, inciso e, ibidem), por ejemplo, en el secretario.*

h) *Cuando la delegación sea general (para un tipo de actos) y no singular (para un acto determinado), cobra eficacia a partir de su publicación en el Diario oficial (artículo 89, párrafo 4o, ibidem).*

v. Figuras afines

La delegación no debe confundirse con algunas figuras afines con las que guarda diferencias importantes, tales como las siguientes:

a) *La delegación permanente: Es creada por una disposición de ley que establece que algunas de las competencias de un órgano determinado podrán ser ejercidas por otro de modo permanente. Difiere de la delegación interorgánica, ya que, ésta es transitoria, se realiza por acto administrativo y es revocable.*

b) *La delegación intersubjetiva: Esta se produce, a diferencia de la interorgánica que estudiamos, entre dos entes públicos cada uno con personalidad jurídica y normalmente del ente público mayor hacia los menores. Obviamente, por la delegación intersubjetiva el ente delegante no pierde la titularidad de la competencia e incluso el ejercicio de la misma pasa a ser concurrente o conjunta, puesto que, puede ejercerla el delegante o el delegado, teniendo preferencia el último. Esta técnica de organización no la tenemos en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, en otros sí es utilizada así, por ejemplo, en España la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985 del 2 de abril establece, en su artículo 27 -complementado por el 37- lo siguiente: "1. La Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y otras entidades locales podrán delegaren los Municipios el ejercicio de competencias en materias que afecten a sus intereses propios, siempre que con ello se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana. La disposición o el acuerdo de delegación debe determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, así como el control que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos que esta transfiera. 2. En todo caso, la Administración delegante podrá, para dirigir y controlar el ejercicio de los servicios delegados, emanar instrucciones técnicas de carácter general y recabar, en cualquier momento, información sobre la gestión municipal, así como enviar comisionados y formular los requerimientos pertinentes para la subsanación de las deficiencias observadas. En caso de incumplimiento de las directrices, denegación de las informaciones solicitadas o inobservancia de los requerimientos formulados, la Administración delegante podrá revocar la delegación o ejecutar por sí misma la competencia delegada en sustitución del Municipio. Los actos de éste podrán ser recurridos ante los órganos*

competentes de la Administración delegante. 3. La efectividad de la delegación requerirá su aceptación por el Municipio interesado, y, en su caso, la previa consulta e informe de la Comunidad Autónoma, salvo que por Ley se imponga obligatoriamente, en cuyo caso habrá de ir acompañada necesariamente de la dotación o el incremento de medios económicos para desempeñarlos. 4. Las competencias delegadas se ejercen con arreglo a la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas correspondientes o, en su caso, la reglamentación aprobada por la entidad local delegante."

c) *La desconcentración*: A diferencia de la delegación, supone una transferencia permanente de la titularidad y ejercicio de una competencia lo que da origen a una competencia a cargo del órgano desconcentrado de carácter exclusiva, y no alternativa como en la delegación interorgánica.

(...)

2. La Avocación

i. Definición

La avocación es la transferencia interorgánica de la competencia para conocer y resolver un asunto determinado del inferior por el superior, dispuesta por voluntad del último cuando ha sido habilitado por ley. A través de esta figura, el órgano superior puede decidir casos planteados al órgano inferior antes que éste se pronuncie.

En doctrina, algunos han sostenido que es una delegación de signo inverso, puesto que, el superior absorbe o atrae para sí el conocimiento de un asunto determinado. Sin embargo, existen diferencias fundamentales, así en la delegación se transfiere temporalmente el ejercicio de una o varias competencias en abstracto, en tanto que la esencia de la avocación es el conocimiento y decisión de un asunto concreto y determinado que, normalmente, le corresponde al inferior. En tal sentido, el artículo 93, párrafo 1o, LGAP establece que "El superior podrá, incluso por razones de oportunidad, avocar la decisión de asuntos del inmediato inferior..." (la negrita no es del original). Obsérvese, que, a diferencia de la delegación, que amplía el radio de acción del inferior, la avocación reduce el ámbito competencial del inferior para ampliárselo al superior.

De iure conditio, se puede definir como el acto, previamente habilitado por el ordenamiento jurídico, por cuyo medio el órgano superior atrae o avoca para sí la competencia del inferior jerárquico inmediato cuando este último ejerce una competencia exclusiva y, por consiguiente, no existe

recurso.

ii. Requisitos

Requisito indispensable, a la luz de la legislación vigente, es que el superior no pueda revisar, examinar o ajustar la conducta del inferior a la legalidad y conveniencia a través de un recurso administrativo ordinario, al ejercer el último una competencia exclusiva. Sobre el particular, el artículo 93, párrafo 1o, LGAP establece «El superior podrá, incluso por razones de oportunidad, avocar la decisión de asuntos del inmediato inferior cuando no haya recurso jerárquico contra la decisión de éste...» (la negrita no es del original). Parece ser que para el legislador si el superior conoce en grado, a través de un medio de impugnación (recurso de alzada o apelación), las actuaciones del inferior pudiendo anularlas, revocarlas o reformarlas, la avocación pierde todo sentido y utilidad, conclusión que no nos parece acertada. De acuerdo con lo que establece la LGAP, en la avocación la competencia del inferior ha de ser absolutamente exclusiva y excluyente, puesto que, de lo contrario el superior podría conocer el negocio determinado o tipo de negocio por revisión oficiosa (competencia relativamente concurrente) o por medio de un recurso jerárquico (competencia relativamente exclusiva). La avocación en la LGAP es un instrumento jurídico expreso y excepcional para habilitar al superior para que conozca y resuelva un tipo o determinado negocio, que de otra forma le estaría vedado por la competencia absolutamente exclusiva del inferior. Lo anterior significa, a tenor de lo establecido con la LGAP, que en la hipótesis de competencias relativamente concurrentes o relativamente exclusivas la avocación no se puede dar, puesto que, la comunidad de competencias le permite al superior resolver, eventualmente, por la vía del recurso jerárquico, lo que le compete al inferior sin necesidad de norma expresa. Por consiguiente, para el legislador de 1978 donde hay recurso jerárquico o una competencia relativamente concurrente o relativamente exclusiva no puede existir avocación. Más adelante criticaremos esta conclusión legislativa indirecta que hace imposible la avocación en la práctica.

La avocación, en la LGAP, por constituir una excepción al carácter taxativo e improrrogable de las competencias, debe ser establecida por una norma expresa igual a la que crea la competencia. Rige, sobre el particular, el requisito sustancial formal de los cambios de competencia indicado en el artículo 85, párrafo 1o, de la Ley General de la Administración Pública. Para la hipótesis particular de la avocación no jerárquica o de competencias del inferior no jerárquico se precisa de ley formal expresa que la autorice (artículo 93, párrafo 6o, ibidem).

iii. Límites

En lo atinente a los límites de la avocación, el numeral 93, párrafo 5o, de la Ley General de la Administración Pública remite de forma expresa, y en lo que sea compatible, a los propios de la

delegación, esto es, al artículo 90 *ibidem*.

*La tipología de la avocación es, esencialmente, la misma de la delegación, con excepción de la intersubjetiva o impropia, toda vez, que la avocación sólo se da entre órganos de un mismo ente, admitiéndose, a lo sumo, la avocación no jerárquica o de las competencias de un inferior que no sea el inmediato (artículo 93, párrafo 6o, *ibidem*).*

iv. Sujetos y objeto

Son el avocante (superior) y el avocado (inferior).

Recae sobre el conocimiento y decisión de un asunto concreto y determinado (artículos 93, párrafo 1o, y 94 LGAP), en cuyo caso el órgano inferior es privado de su competencia para conocerlo y resolverlo. También puede darse para una serie de actos creando, de esa forma, competencias alternativas sobre la materia, de modo y manera que cada uno puede actuar con su competencia propia, así el párrafo 4o del artículo 93 LGAP admite la avocación de un "tipo de negocio".

(...)

3. La Sustitución

La sustitución, es el ejercicio de la competencia de un órgano por otro, o bien, por un titular que otro órgano o ente designa para sustituir al titular ordinario por inercia ilegal o mala administración de éste gravemente lesivas para los terceros o los intereses públicos.

Como se ve, el motivo de la sustitución suele ser un estado de urgencia administrativa. Lo idóneo es que la sustitución observe los requisitos sustanciales generales de los cambios de competencia, como una norma expresa de base, sin embargo, podría fundarse en un estado de urgencia para evitarle daños y perjuicios de imposible o difícil reparación a terceros y los intereses públicos. La sustitución, normalmente, es una situación de urgencia regulada o típica, prevista en cuanto a motivo y a contenido. Así, para el supuesto de la «sustitución del acto» (artículo 97 de la Ley General de la Administración Pública), se establece que procede, por parte del superior, cuando el

inferior inmediato «...omita la conducta necesaria para el cumplimiento de los deberes de su cargo, pese a la debida intimación para que los cumpla, sin probar justa causa al respecto.». Se trata de la sustitución comisarial estudiada en el apartado relativo a la tutela administrativa o dirección intersubjetiva.

En punto a la denominada «sustitución del titular» (artículo 98 de la Ley General de la Administración Pública), el Poder Ejecutivo podrá remover y sustituir al inferior no jerárquico, individual o colegiado, de la Administración Central o Descentralizada «...que desobedezca reiteradamente las directrices que aquél le haya impartido sin dar explicación satisfactoria al respecto, pese a las intimaciones recibidas...».

La sustitución es necesaria cuando no existe una competencia concurrente entre sustituto y sustituido, dado que, de lo contrario el superior actúa en lugar del inferior, sin necesidad de norma expresa, por la igualdad o comunidad de competencias. La sustitución no crea una competencia nueva, sino que inviste a otro órgano u otro titular de la misma que posee el titular ordinario, en ese sentido el numeral 98, párrafo 2o, de la Ley General de la Administración Pública establece que "El servidor o colegio sustituto tendrá todas las potestades y atribuciones del titular ordinario". Se trata de una forma de investidura precaria y temporal, al respecto, en lo referente a la sustitución del titular, el artículo 98, párrafo 2o, ibidem señala que las potestades del sustituido serán ejercidas "para lo estrictamente indispensable al restablecimiento de la armonía de la normalidad administrativa, so pena de incurrir en nulidad". La sustitución no supone un cambio en el orden de imputación y de la responsabilidad. Incluso, en la sustitución intersubjetiva, esto es, del ente público mayor -Estado- respecto de los entes público menores -Instituciones Autónomas-, los responsables siguen siendo los últimos, sobre el particular el ordinal 98, párrafo 3o, señala que "Los actos del sustituto, en este caso, se reputarán propios del ente u órgano que ha sufrido la sustitución para todo efecto legal". El ámbito natural de la sustitución, es el de la administración financiera del Estado o de un ente descentralizado, en defensa del patrimonio de éste y del interés público para su conservación.

En cuanto a los tipos de sustitución, podemos distinguir, desde una perspectiva jurídico-positiva, dos grandes categorías, veamos.

a) *La sustitución del acto o interorgánica (artículo 97 de la Ley General de la Administración Pública). Se produce cuando hay una omisión ilegal y culpable del titular del órgano en el cumplimiento de un deber legal de carácter positivo (hacer o dar), esto es, en el dictado de un acto favorable, que puede causar un daño grave o amenazar seriamente el interés público, razón por la cual el superior jerárquico puede sustituir al inferior inmediato.*

b) *La sustitución del titular o intersubjetiva, también denominada comisarial o de intervención (artículo 98 de la Ley General de la Administración Pública). La sustitución del titular consiste en el*



nombramiento de nuevos titulares de un órgano o ente, generalmente, los jefes de un ente público menor. El motivo de la sustitución comisarial, consiste en la realización de actos gravemente lesivos para el patrimonio de la entidad, por una administración dañina e inobservancia de las potestades de dirección intersubjetiva ejercidas por el ente público mayor. Las potestades del sustituto interventor, coinciden con las del titular ordinario, «...pero deberá usarlas para lo estrictamente indispensable para el restablecimiento de la armonía de la normalidad administrativa, so pena de incurrir en nulidad» (artículo 98, párrafo 2o, LGAP). El sustituto debe limitarse a tomar aquellas decisiones necesarias para superar el estado de urgencia o de crisis y retornar a la normalidad, sin formular una política administrativa propia y de larga duración. La sustitución intersubjetiva es una forma típica de ejercer potestades de control propias de la tutela administrativa.

4. La Suplencia

Por la suplencia se coloca a una persona en el puesto que le corresponde al titular del órgano por vacante (v. gr. muerte, renuncia, incapacidad definitiva, despido, etc.) o ausencia de éste (vacaciones, permiso, incapacidad temporal, suspensión, etc.) en forma extraordinaria y temporal, mientras es puesto en posesión del cargo el nuevo titular o regresa el titular en propiedad, todo en consideración de la oportunidad y la conveniencia. La suplencia no implica, en sentido estricto, un cambio en el orden de las competencias sino, exclusivamente, en la persona del servidor o funcionario que las ejerce o desempeña. El motivo de la suplencia es una situación anormal no urgente como lo es la ausencia definitiva o temporal del titular.

La suplencia se produce ante las ausencias temporales o definitivas del órgano-individuo, que son suplidas por el suplente previsto por el ordenamiento jurídico y, en su defecto, por el superior jerárquico inmediato o el que éste designe al efecto (artículo 95, párrafo 1o, de la Ley General de la Administración Pública).

Si el superior no quiere realizar la suplencia o transcurren dos meses de iniciado su ejercicio por él, debe nombrarse el suplente conforme a la ley (artículo 95, párrafo 2o, ibidem). El suplente sustituye al titular, para todo efecto legal, sin subordinación ninguna y ejerce las competencias del órgano con plenitud de poderes y deberes (artículo 96, párrafo 1o, ibidem). Toda suplencia requiere el nombramiento de suplente, excepción hecha del caso del superior jerárquico inmediato que la ejerce (artículo 96, párrafo 2o, ibidem). El nombramiento de suplente y el ejercicio de sus competencias se hará dejando a salvo de la potestad de nombrar titular sin responsabilidad de la Administración (artículo 96, párrafo 3o, ibidem).

5. La Subrogación

Es mencionada en la Sección Quinta del Capítulo Tercero del Libro Primero de la Ley General de la Administración Pública y el legislador parece confundir esa figura con la suplencia. La subrogación opera en los supuestos en que queda temporalmente vacante el puesto por abstención o recusación (artículos 230 a 238 ibidem), pasando la competencia al subrogado previsto por el ordenamiento jurídico o al que designe el superior jerárquico.

6. La Desconcentración

(...)

Podemos definir la desconcentración como la transferencia interorgánica y definitiva, operada por ley o reglamento, de la titularidad y ejercicio de una competencia exclusiva que debilita o extingue, parcialmente, la relación jerárquica. Esta definición amerita la siguiente explicación:

a) Transferencia interorgánica, por cuanto, se produce en el seno de una persona jurídica de derecho público y hacia el órgano desconcentrado. Precisamente, este rasgo permite distinguir la desconcentración de la descentralización, puesto que, la última supone una traslación de competencias de una persona jurídico-pública a otra -transferencia intersubjetiva- en tanto que la primera acontece en el ámbito interno de un mismo ente público. De otra parte, debe tenerse en consideración que la atribución de la competencia se le hace a un órgano(desconcentración orgánica) -el cual se encuentra conformado por el conjunto de competencias o atribuciones, los medios materiales y las personas que, respectivamente, las ejercen y los emplean- y no a un funcionario o agente público determinado.

b) Transferencia definitiva porque, a diferencia de las otras técnicas de cambio de competencias, es permanente o definitiva -en tanto se encuentre vigente la norma objetiva legal o reglamentaria que desconcentra-. El artículo 83, párrafo 1o, LGAP, establece que la desconcentración puede producirse por ley o por reglamento. La doctrina recomienda que opere por vía de reglamento autónomo si el órgano tiene cobertura en una disposición general de igual naturaleza, o bien, ejecutivo si el órgano superior tiene base en una ley. Al tratarse de una transferencia definitiva de una competencia exclusiva se justifica, plenamente, que opere por vía de ley o reglamento, a diferencia de la rigidez que tal requisito le imprime a otras formas de cambio de competencias. La PGR en el dictamen No. C-010-99 del 12 de enero de 1999 señaló que "En la medida en que la desconcentración entraña un cambio en el orden jurídico de las competencias de la organización, la desconcentración debe producirse por una norma legal o reglamentaria. La Ley es necesaria cuando se pretenda desconcentrar potestades de imperio, o bien si se trata de competencias



esenciales, que dan nombre al órgano o que han sido atribuidas por su específica idoneidad en la materia. Si ese no fuere el caso, la desconcentración puede crearse por vía reglamentaria. No obstante, debe recordarse que la jerarquía de la norma que desconcentra determina el órgano competente y el procedimiento para revertir la modificación de competencias operada por la desconcentración. Lo que significa que si una materia ha sido desconcentrada por ley, sólo un acto con ese mismo valor normativo podrá revertir la situación, centralizando de nuevo la competencia o bien redistribuyéndola en otro órgano y ello aún cuando no se esté en presencia de potestades de imperio. De modo que si la desconcentración operada por ley a favor de una oficina comprende también el ejercicio de controles sobre la gestión del órgano, sólo una ley podrá "centralizar" esa función contralora o redistribuirla en otro órgano.". Para justificar que la desconcentración opere, únicamente, por ley o por reglamento -tal y como lo dispone la LGAP-, se ha sostenido que al constituir este cambio de competencia una excepción a la relación de jerarquía -técnica necesaria para asegurar una actuación racional y unitaria de la organización administrativa-, debe esta justificada "...en verdaderas razones de interés general, las cuales deben ser apreciadas por aquellos funcionarios que ostentan la representación popular o tienen la condición del superior jerárquico supremo...No podemos olvidar, que la desconcentración implica una pérdida de importantes potestades del jerarca, que en una relación normal, le corresponderían a él. Por tal razón, y dejando de lado cuando la desconcentración se decreta mediante ley, es el jerarca quien debe valorar, sopesar o justificar si, en un caso concreto, debe romperse o no la relación de jerarquía con el fin de satisfacer, de mejor manera, el interés público. Dado el carácter excepcional que tiene la figura de la desconcentración y al afectar uno de los institutos jurídicos más importantes de la organización y el funcionamiento de la Administración Pública, como es el principio de jerarquía, es lógico y comprensible suponer que el legislador haya establecido que la desconcentración solo puede operar por ley o por reglamento. Es por ello, que la Administración Pública no le está permitido utilizar otras vías o alternativas para operar este fenómeno. En este sentido, la ley es clara, y al operador jurídico no le queda otro remedio que ajustarse a lo que dispone" (C-109-99 del 1 de junio de 1999). En este dictamen la PGR (C-109-99), analizó la creación de la unidad "Empresas Comerciales" del Consejo Técnico de Aviación Civil, mediante acuerdo No. 8 de la Sesión 159 del 13 de mayo de 1975 de ese órgano colegiado, arribándose a la conclusión de que, por aplicación del principio de legalidad, la administración referida no estaba facultada para crear un órgano desconcentrado por vía de simple acuerdo -aunque no hubiere entrado en vigencia la LGAP, al ser la jerarquía la regla y la desconcentración la excepción antes y después de dictarse esa ley- por lo que resultan de aplicación las normas y principios de la relación de jerarquía sin quitarle por ello la condición de empresa publica-órgano regida por el derecho común o ordinario (mercantil y laboral).

c) Transferencia de la titularidad y el ejercicio, en la desconcentración, a diferencia de la delegación, se transfiere, también, la titularidad de la competencia, precisamente, por su carácter definitivo.

d) Transferencia de una competencia exclusiva y, generalmente, muy técnica en la medida que el órgano desconcentrado es creado por razones de división del trabajo, especialización, eficiencia, eficacia, imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la competencia y el superior jerárquico no comparte la misma con el órgano desconcentrado. La competencia necesaria para que se configure la desconcentración, no debe ser compartida aunque sí exclusiva. Lo anterior significa que el órgano desconcentrado debe tener poderes de decisión propios y externos. Toda

competencia exclusiva y excluyente, es incompatible con la relación jerárquica, eso significa que el órgano desconcentrado debe agotar la vía administrativa y contra sus actos no debe haber recurso de alzada o jerárquico (apelación) como si ocupara la cúspide de la pirámide organizacional -por lo menos respecto de la competencia desconcentrada. Obsérvese, que el artículo 101 de la LGAP indica que habrá relación jerárquica cuando superior e inferior ejerzan funciones de la misma naturaleza y la competencia del primero abarque la del segundo por razón de la materia y el territorio, de tal modo que si la competencia del órgano desconcentrado es exclusiva, la del superior no puede comprenderla. La PGR, en el dictamen No. C-159-96 del 25 de septiembre de 1996 estimó que la desconcentración "...se funda en la necesidad de especializar ciertos órganos en materias específicas, de manera que se satisfagan en mejor forma los cometidos públicos. Desde esa perspectiva, desconcentrar es especializar funcionalmente determinados órganos, sin que se deslignen orgánicamente tales competencias de la estructura originaria. Por otra parte, la atribución de esa competencia quiebra los principios normales en orden a la relación de jerarquía. En primer término, el jerarca deviene incompetente para emitir los actos relativos a la materia desconcentrada..."

e) La desconcentración supone el debilitamiento (jerarquía imperfecta) o la extinción parcial de la relación de jerarquía, por esa razón, el artículo 83, párrafo 1o, de la LGAP, establece que ".Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento". Como veremos, en la desconcentración mínima la relación de jerarquía se atenúa o distorsiona pero no se extingue y en la desconcentración máxima, se difumina, parcialmente. Resulta obvio indicar que la distorsión o extinción de la relación de jerarquía se va a producir, única y exclusivamente, respecto de las competencias que han sido desconcentradas no respecto de aquellas que no lo han sido. Consecuentemente, el superior jerárquico formal del órgano desconcentrado mantendrá los atributos jerárquicos respecto de las materias o competencias no desconcentradas respecto de las cuales se mantiene la relación de jerarquía.

3. NORMATIVA

a) Ley General de la Administración Pública²

ARTÍCULO 84.- Las competencias administrativas o su ejercicio podrán ser transferidas mediante:

- a) Delegación;
- b) Avocación;
- c) Sustitución del titular o de un acto;
- d) Subrogación; y
- e) Suplencia.



ARTÍCULO 85.-

1. Toda transferencia de competencias externas de un órgano a otro o de un servidor público a otro, tendrá que ser autorizada por una norma expresa, salvo casos de urgencia.
2. En toda hipótesis, la norma que autoriza la transferencia deberá tener rango igual o superior al de la que crea la competencia transferida.
3. No podrán hacerse transferencias por virtud de práctica, uso o costumbre.

ARTÍCULO 86.- No podrán transferirse las competencias de los órganos constitucionales de la Administración que estén regulados únicamente en la Constitución.

ARTÍCULO 87.-

1. Toda transferencia de competencia deberá ser temporal y salvo el caso de la suplencia y de la sustitución de órgano, claramente limitada en su contenido por el acto que le da origen.
2. Toda transferencia de competencia deberá ser motivada, con las excepciones que señala esta ley.
3. La violación de los límites indicados causará la invalidez tanto del acto origen de la transferencia, como de los dictados en ejercicio de ésta.

ARTÍCULO 88.- Si en el curso de un expediente se transfiere legalmente la competencia a otro órgano administrativo, con éste se continuará la causa, de oficio o a gestión de parte.

ARTÍCULO 89.- De la Delegación

1. Todo servidor podrá delegar sus funciones propias en su inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza.
2. La delegación no jerárquica o en diverso grado requerirá de otra norma expresa que la autorice, pero a la misma se aplicarán las reglas compatibles de esta Sección.
3. No será posible la delegación cuando la competencia haya sido otorgada al delegante en razón de su específica idoneidad para el cargo.
4. La delegación deberá ser publicada en el Diario Oficial cuando sea para un tipo de acto y no para un acto determinado.

ARTÍCULO 93.- De la Avocación

1. El superior podrá, incluso por razones de oportunidad, avocar la decisión de asuntos del inmediato inferior cuando no haya recurso jerárquico contra la decisión de éste y en tal caso la resolución del superior agotará también la vía administrativa.
2. La avocación no creará subordinación especial entre avocante y abogado.

3. El abogado no tendrá ninguna vigilancia sobre la conducta del avocante ni es responsable por ésta.
4. Cuando se refiera a un tipo de negocio, y no a uno determinado, deberá publicarse en el Diario Oficial.
5. Tendrá los mismos límites de la delegación en lo compatible.
6. La avocación no jerárquica o de competencias de un órgano que no sea el inmediato inferior requerirá de otra ley que la autorice.

ARTÍCULO 95.- De la Suplencia y de la Subrogación

1. Las ausencias temporales o definitivas del servidor podrán ser suplidas por el superior jerárquico inmediato o por el suplente que se nombre.
2. Si el superior jerárquico no quisiere hacer la suplencia o transcurridos dos meses de iniciado su ejercicio por él, deberá nombrarse al suplente de conformidad con la ley.
3. Si la plaza está cubierta por el régimen especial del Servicio Civil el suplente será nombrado de conformidad con éste; si no lo está podrá ser nombrado libremente.

ARTÍCULO 97.- De la Sustitución del Acto

1. El superior podrá sustituir al inmediato inferior cuando éste omita la conducta necesaria para el cumplimiento de los deberes de su cargo, pese a la debida intimación para que los cumpla, sin probar justa causa al respecto.
2. Para hacer la intimación bastará el envío de carta certificada al inferior con tres días de anticipación, advirtiendo la posibilidad de la sustitución.
3. La sustitución bien fundada será justa causa de despido del inferior.

b) Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa³**ARTÍCULO 221.-** De la posibilidad de delegación

El máximo Jefe de la Institución, podrá delegar, la decisión final a adoptar en los procedimientos de contratación administrativa, así como la firma del pedido u orden de compra, lo anterior, siguiendo al efecto las disposiciones del reglamento interno que se dicte al efecto; dicha designación deberá recaer en un funcionario u órgano técnico, quien deberá emitir sus actos con estricto apego a la normativa de contratación administrativa, para poder apartarse de dicho criterio, deberán mediar razones técnicas de igual naturaleza. Dicha delegación se llevará a cabo de conformidad con los alcances de la Ley de Contratación Administrativa; Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos y lo señalado por la Ley General de la Administración Pública.

4. PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

a) Razones de oportunidad y necesidad para la transferencia de competencias

[DICTAMEN C-150-2010]⁴

"II. SOBRE EL FONDO

De previo a evacuar la interrogante planteada, estimamos conveniente realizar, aunque sea en forma somera, un breve análisis acerca de los rasgos distintivos que caracterizan a la competencia y los cambios o matices que modulan su ejercicio.

La competencia es, en términos generales, el ámbito en el cual, los poderes públicos son ejercidos por el Estado o sus agentes. En relación estricta con su contenido, la competencia refiere a todo el conjunto de potestades públicas, atribuciones, o funciones que en forma legítima han sido asignados por el ordenamiento jurídico a los entes y órganos públicos con el fin de satisfacer un fin público determinado.

Como características de la competencia tenemos que la misma debe ser expresa, es decir, los órganos y entes públicos solamente están legitimados para ejercitar los poderes y facultades que el ordenamiento jurídico taxativamente les haya conferido. Esa norma atributiva de competencia debe tener rango legal, máxime si se trata de potestades de imperio o cuando va a incidir en el régimen de derechos y libertades fundamentales.

Asimismo, el ejercicio de la competencia es de carácter obligatorio. En ese sentido, éste órgano asesor ha reafirmado ese carácter al indicar que opera como un poder-deber, es decir, la misma debe ser ejercida por la Administración, sin posibilidad alguna de que la delegue-salvo autorización del ordenamiento-. La autoridad no es "competente" para decidir no actuar cuando el ordenamiento la obliga a hacerlo". (Dictamen N. C-147-2009 del 26 de mayo del 2009). En esa misma línea, también se ha indicado que "el órgano al que le haya sido otorgado un poder para actuar, para emitir ciertos actos, está obligado a ejercer dicho poder a menos que exista otra norma posterior

que otorgue dicha competencia a otro órgano, derogando tácita o expresamente la competencia originalmente atribuida. Es, pues, irrenunciable, característica que se deriva del principio de legalidad, si el ordenamiento atribuye una competencia a un órgano administrativo, éste no puede trasladar su ejercicio a otro, a no ser que haya sido habilitado para ello por propio ordenamiento.” (Dictamen N. 009-2009 del 22 de enero del 2009).

No obstante lo anterior, aún y cuando la competencia es irrenunciable y debe ser ejercida precisamente por el órgano administrativo a quien se le atribuyó, este poder-deber puede ser flexibilizado o modulado mediante la aplicación de ciertas figuras jurídicas.

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico existe una previsión normativa, específicamente el ordinal 84 de la Ley General de la Administración Pública que elenca el grupo de figuras jurídicas que posibilita el cambio o transferencia de competencias, a saber: delegación, avocación, sustitución del titular, subrogación y suplencia.

Doctrinariamente, se ha indicado que la transferencia en el ejercicio de competencias obedece básicamente a razones de oportunidad, conveniencia política o mejora técnica. (Santamaría Pastor, Juan Alfonso, Apuntes de Derecho Administrativo, 5ª edición, Madrid, 1987, Pág. 614). Asimismo, se ha indicado que la transferencia de funciones intenta mantener y mejorar la eficiencia y la continuidad en la consecución de los fines públicos, cuando pueden desaparecer por incapacidad del titular normalmente encargado (razón de oportunidad) o por abandono culpable de sus deberes (razón de necesidad). (Ortiz Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Tomo III, Pág. 83). En ese sentido, es claro que el medio idóneo para solucionar los conflictos que presenta la ausencia del titular, independientemente de las razones que motiven la misma, es la transferencia de competencias.”

b) La delegación de las competencias administrativas

[DICTAMEN C-171-95]⁵

“Cabe iniciar este aparte con la introducción de un concepto de la delegación como instituto jurídico del Derecho Administrativo:

“Mediante la delegación un órgano superior encarga a otro inferior el cumplimiento de funciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido como propias a dicho órgano superior. Pero este es un concepto muy general, y por ello no técnico. Jurídicamente, la delegación implica algo más que el

mero "encargo" hecho por el superior al inferior para que éste realice funciones suyas. La delegación supone "desprendimiento" de un deber funcional. Como dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación; "no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella." De manera que en la delegación de competencia el delegante se "desprende" del ejercicio de una función, "descargando" tal ejercicio sobre el delegado." (MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1977, p. 578)

i. Delegación en sentido estricto y delegación de la firma

Introduciendo una primera distinción entre la delegación en sentido estricto y el concepto de la delegación de firma, ENTRENA CUESTA indica:

"a) Concepto. De cuanto hemos expuesto hasta el momento se deduce que la delegación consiste en un acto en virtud del cual un órgano administrativo transfiere a otro jerárquicamente subordinado el ejercicio de funciones que tiene atribuidas de forma alternativa conservando la titularidad sobre las mismas.

b) Naturaleza. En virtud, por tanto, del acto de delegación, la función delegada será ejercitada por el delegatario, conservando el delegante tan sólo su titularidad. A diferencia de lo que acontece en el caso de la delegación de firma, con la que no debe confundirse; pues en ésta el órgano inferior se limita a trasladar -mediante la fórmula "de orden de"...-

una resolución adoptada por el propio titular de la función ejercitada." (ENTRENA CUESTA, Rafael, Curso de Derecho Administrativo, Volumen I/2, Madrid, Editorial Tecnos S.A., Séptima Edición, 1982, pp. 72-73)

A nivel de doctrina se ha hecho hincapie en esa diversa naturaleza que debe mediar entre el concepto genérico de delegación y el tema específico de la delegación de firmas:

"La delegación consiste en el traspaso temporal de atribuciones de una persona física a otra, entendiéndose que se trata de titulares de órganos de la misma organización. En consecuencia supone una alteración parcial de la competencia, ya que sólo afecta a algunas atribuciones, es decir, a una parte de aquella. Debe subrayarse el carácter personal y temporal de la delegación que lleva la consecuencia de que cuando cambian las personas que están al frente de los órganos deja de ser válida y hay que repetirla. Otra consecuencia del carácter personal de la delegación es que no puede delegarse a su vez, lo que se expresa tradicionalmente con la máxima latina delegata potestas non delegatur. Los actos dictados por delegación, a los efectos jurídicos, se entienden dictados por el titular del órgano delegante, ya que dicho órgano no pierde su competencia.



No hay que confundir con la verdadera delegación la llamada delegación de firma, que significa sólo autorizar al inferior para que firme determinados documentos, en nombre del superior, si bien ha sido éste el que ha tomado la decisión." (BAENA DEL ALCAZAR, Mariano, Curso de Ciencia de la Administración, Volumen Primero, Madrid, Editorial Tecnos S.A., Segunda Edición, 1985, pp. 74-75)

Por su parte, el tratadista francés Georges VEDEL establece tanto los aspectos de coincidencia como los de distinción entre ambas figuras:

"Existen dos tipos de delegación toleradas por una autoridad superior en beneficio de las autoridades subordinadas: la delegación de competencia, de una parte, y la de firma, por otra.

La idea general de la distinción es la siguiente: una delegación de competencia implica, por voluntad de su autor, un auténtico traslado de competencia, de poder, a la autoridad inferior. Por el contrario, la delegación de firma no priva a la autoridad superior de su poder; transfiere simplemente a la autoridad subordinada el cometido material de la firma. Ahora bien, si las condiciones en las cuales se dan los dos tipos de delegaciones son en buena medida semejantes, sus efectos son muy diferentes.

a) Las condiciones comunes. En primer lugar, la delegación no es posible si no existe un texto, legislativo o reglamentario, que permita concederla. Por ejemplo, el decreto de 23 de enero de 1947, modificado por el decreto de 19 de julio de 1968, ha autorizado a los ministros a delegar, mediante una simple orden y con ciertas condiciones, su firma a algunos de sus colaboradores.

En segundo lugar, las delegaciones deben ser publicadas, al menos cuando las decisiones a las cuales se aplican deben ser oponibles respecto de terceros.

Finalmente, ciertas delegaciones están en cualquier caso prohibidas: tal ocurre con aquellas que supongan una transferencia total de las atribuciones de la autoridad delegante a la autoridad delegada, o de aquellas que supongan la transferencia por parte de la autoridad superior, de poderes cuyo ejercicio por dicha autoridad constituye una garantía en beneficio de los administrados.

La mayor preocupación es evitar la alteración del orden de competencias que resultaría de reemplazar totalmente la autoridad superior por la inferior, evitando de este modo que sea burlada la ley que, en razón de las garantías que se pretendía dar a los administrados, exigía la intervención de la autoridad superior.

ii. Los efectos de la delegación

b) *Los efectos. Aquí los dos tipos de delegación se asemejan menos.*

En primer lugar, desde que se produce la delegación de competencia, la autoridad superior queda privada de la misma durante todo el tiempo que la delegación de competencia subsiste. En particular, la autoridad superior no puede avocar, es decir, pedir que le sea sometido un asunto determinado comprendido dentro de la delegación de competencia.

Por el contrario, la delegación de firma no supone esta privación de competencia, sino solo una organización del cometido material de la firma, la cual en todo momento, y sin que sea necesario modificar la delegación, podrá derogar la autoridad superior. Es así como la autoridad superior podrá avocar un asunto particular y ordenar que tal asunto sea reservado a su propia firma.

La segunda diferencia en los efectos consiste en que la delegación de competencia es una delegación consentida de modo abstracto, de autoridad a autoridad. Por consiguiente, si el titular de una u otra competencia cambia, la delegación de competencia subsiste, hasta tanto no sea revocada.

Por el contrario, las delegaciones de firma se hacen in concreto, es decir, en razón de la personalidad, tanto del delegante como del delegado. Si, por tanto, se produce un cambio de identidad del delegante o del delegado, la delegación de firma cesa inmediatamente, a menos que una nueva delegación sea consentida por la nueva autoridad en beneficio del nuevo delegado.

En último lugar, y esto tendrá importancia en el terreno contencioso, la delegación de competencia hace del delegado el autor real del acto, en tanto que en la delegación de firma la autoridad delegante mantiene el papel de autor real del acto." (VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, Madrid, Aguilar S.A. de Ediciones, Primera Edición, 1980, pp. 155-156)

Las precisiones doctrinales apuntadas deben ser confrontadas con la forma en que nuestro Ordenamiento positivo recepta las figuras de la delegación de competencias y la delegación de firmas, aspecto que de seguido pasamos a analizar.

II. Normativa Aplicable.

A nivel de nuestro derecho positivo, conviene examinar con algún grado de detenimiento lo preceptuado en el Capítulo Tercero del Título Tercero del primer Libro de la Ley General de la Administración Pública, que versa sobre la Distribución y los Cambios de Competencia.

Sobre lo anterior, el artículo 84 del citado cuerpo normativo define el fenómeno de los cambios de competencia como "transferencia" de las mismas, indicando los diversos tipos que puede asumir: delegación, avocación, sustitución del titular o de un acto, subrogación y suplencia.

Para todos estas "especies" del género de la transferencia, se preceptúa que entratándose de competencias externas que se trasladan de un órgano a otro, o de un servidor público a otro, las mismas requerirán de una norma expresa para tenerse como autorizadas; debiendo dicha norma ser de un rango jerárquico igual o superior al de aquella que crea la competencia y proscribiéndose, de modo expreso, la transferencia en virtud de práctica, uso o costumbre. (artículo 85).

Por otra parte, el numeral 87 viene a introducir las limitaciones a las que debe sujetarse la transferencia en cuanto a su duración y alcances (inciso 1) y necesidad de contar con una motivación (inciso 2), requisitos ambos que deben constar en todo acto de transferencia, so pena de acarrear la nulidad tanto del acto origen como de aquellos dictados en ejercicio de ésta (inciso 3).

En lo que atañe específicamente al fenómeno de la delegación, los numerales 89 a 91 establecen los requisitos a que ha de ajustarse tal tipo de transferencia de competencias. Bajo esta óptica, se indica la autorización genérica para que el superior traspase a su inmediato inferior sus funciones propias, siempre que entre ambos medie una similitud en la naturaleza de dichas funciones (inciso 1, artículo 89).

Se regula, asimismo, que la delegación no jerárquica o en diverso grado requiere de norma expresa (inciso 2), mientras que se proscribe tal posibilidad cuando la competencia haya sido otorgada en virtud de las específicas condiciones personales del funcionario (inciso 3). Por último, se establece la obligación de que la transferencia de competencias para una serie de actos de un mismo tipo deba ser publicada en el Diario Oficial (inciso 4).

Por su parte, el artículo 90 establece las limitaciones aplicables a todo tipo de delegación: revocabilidad de la potestad transferida;

imposibilidad de transferir una competencia que haya sido a su vez delegada o que implique que la misma se encarga de modo total al delegado, como tampoco aquellas que son esenciales del órgano. También se establece que la delegación opera solo entre órganos de la misma clase, por razón de la materia, el territorio y la naturaleza de la función. Y, en cuanto a los órganos colegiados, se faculta únicamente a que puedan delegar la instrucción de los asuntos propios de su ámbito de actividad en el secretario.

Al final de esta Sección Tercera se introduce la norma que ha de ser analizada para los efectos de esta consulta:

"Artículo 92. Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquél."

También se reputa la existencia de un Reglamento Orgánico del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (Decreto Ejecutivo N° 19423-MIRENEM de 6 de diciembre de 1989) cuyo fundamento legal se encontraba en las Leyes N° 6812 y 7089. Dicha normativa ha de ser tenida en cuenta para los efectos de la presente consulta toda vez que, a pesar de haberse emitido con anterioridad a la Ley N° 7152 de 6 de mayo de 1990 (Ley Orgánica del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas), sus disposiciones no fueron afectadas por el contenido de la esta Ley y, además, ha sido modificado expresamente a través de otros decretos ejecutivos (vid., Decretos Ejecutivos N° 20473, 22179, 22632 y 22700) que se emitieron con fundamento en la precitada Ley N° 7152.

Así, destacamos en lo conducente, las siguientes disposiciones: "DEL MINISTRO.

Artículo 8. La autoridad máxima del MIRENEM reside en el Ministro, a quien corresponde:

a)..., b)..., (...)

d) Suscribir los decretos ejecutivos, acuerdos ejecutivos, resoluciones y demás documentos de similar naturaleza, en conjunto con el Presidente de la República, cuando así fuere necesario. (...)"

Por su parte, las competencias que atañen al Oficial Mayor del Ministerio se definen en el numeral décimo, del cual interesa destacar su inciso f) que a la letra dispone:

"DEL OFICIAL MAYOR.

Artículo 10. Depende del Ministro y le corresponde:

a)..., b)..., (...)

e) Desempeñar aquellas labores que el Ministro le señale, en su calidad de funcionario de confianza.

f) Firmar acciones de personal, cheques, documentos y otros, por delegación del Ministro. (...)"

Por último, el artículo 23 prescribe que:



"El Director Administrativo y Financiero con rango de Director General tendrá las siguientes funciones:

a)...., b)...., c) Firmar las acciones de personal, cheques, documentos y otros por delegación del Ministerio."

Cabe aclarar que la disposición contenida en el inciso c) del artículo 23 supra transcrito se incluyó en el Reglamento Orgánico en virtud del Decreto Ejecutivo N° 22700 de 23 de noviembre de 1993, sin que se modificara, de modo expreso, la atribución contenida en el artículo 10 inciso f) ibidem. De donde es dable sostener que se operó una derogación tácita en cuanto al órgano facultado para asumir la tarea de firma de las acciones de personal, cheques, documentos y otros, trasladándose ésta al Director Administrativo.

III. Consideraciones Generales en torno al Artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública.

Una primera interrogante que resulta necesario disipar tiene relación con los requisitos a que ha de sujetarse la delegación de firmas en nuestro ordenamiento jurídico. Esto es, si la ubicación del artículo 92 dentro de la Sección denominada "De la Delegación" implica que las regulaciones que ahí se prescriben para este tipo de transferencia de competencia le son aplicables en toda su extensión al fenómeno que interesa para los efectos de la presente consulta.

En criterio de este Organismo Asesor la respuesta debe ser negativa.

Lo anterior por dos órdenes de razonamientos: en primer lugar, ha quedado claramente establecido con fundamento en la doctrina que la delegación de firmas no importa en sí una transferencia de competencia, es decir, la potestad decisoria sobre el asunto que ha de ser suscrito por un funcionario público descansa en la cabeza de su titular. Lo que sucede en estos casos es que el requisito material de firmar (vid. artículo 134, inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública)

el acto administrativo correspondiente no lo realiza el órgano que tomó la decisión, sino otro al cual el titular de la competencia le confiere la potestad de suscribirlo en una especie de "representación". Sin embargo, no existe duda de que en el fondo quien resuelve es aquel que delega la firma, de donde la competencia decisoria no ha sufrido alteración alguna. En segundo lugar, el mismo artículo 92 de la Ley General viene a receptar esa elaboración doctrinaria, pues es claro en establecer que el órgano delegado se circunscribe únicamente a firmar, de donde la resolución del asunto, y la consecuente responsabilidad, siguen en cabeza del titular de la potestad.



Por ende, y desde la perspectiva de la Ley General de la Administración Pública, es dable afirmar que la delegación de firmas en materia de resoluciones es una potestad atribuida a los órganos decisorios de la Administración que, sin embargo, se encuentra ubicada en un lugar de dicho cuerpo normativo que regula un fenómeno distinto cual es la transferencia de competencias. La similitud que existe entre la delegación en sentido estricto y la que entraña el acto material de suscribir un determinado acto radica, en nuestro criterio, únicamente en el hecho de que existe un acuerdo del titular para que se proceda en tal sentido, de tal suerte que encarga a un subordinado una actuación determinada. Pero, mientras que en la delegación de firmas se encarga la realización de una formalidad atinente al acto mediante el cual se materializa la resolución de un asunto, en la delegación stricto sensu lo que se acuerda es la transmisión de la potestad decisoria, con todas las consecuencias y limitaciones que se prescriben en los artículos 84 y siguientes.

Consecuentes con lo afirmado en el párrafo precedente, cabría afirmar que no existe, de principio, limitación alguna para que un Ministro delegue en un subordinado (y no necesariamente quien sea su inmediato inferior) la firma de las resoluciones que le correspondan, siempre entendiendo que en tal proceder quien toma la decisión es el delegante. Amén de ello, debe precisarse que, en caso de los Ministros como órganos superiores de la Administración del Estado (vid. artículo 21 de la Ley General) dicha "delegación" se circunscribe únicamente a la resolución de asuntos que sean competencia exclusiva y excluyente de ese órgano, es decir, que no impliquen competencias compartidas con el Presidente de la República entratándose de funciones privativas del Poder Ejecutivo, pues, como prescribe el numeral 146 de la Constitución Política:

"Artículo 146. Los decretos, acuerdos, resoluciones y órdenes del Poder Ejecutivo, requieren para su validez las firmas del Presidente de la República y del Ministro del ramo y, además en los casos que esta Constitución establece, la aprobación del Consejo de Gobierno."

IV. La Delegación de Firmas en el caso concreto del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas.

Partiendo de lo anterior, resta por analizar la trascendencia de la normativa que a nivel infralegal rige para el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas. Observamos líneas atrás que el Reglamento Orgánico de dicha Cartera Ministerial contiene disposiciones expresas que atañen al tipo de actos que debe suscribir el Ministro, y a la delegación de firmas por parte de ese funcionario para otro tipo de documentos. Si bien en un principio esta delegación de firmas estaba acordada en favor del Oficial Mayor, es lo cierto que, en virtud de las modificaciones posteriores de que fue objeto el Decreto Ejecutivo N° 19423- MIRENEM, esta facultad fue encargada al Director Administrativo y Financiero. La expresa indicación de que, en los supuestos contemplados en el inciso c) del artículo 23, lo que se suscita es una delegación de firmas nos permite sostener que se ha operado una reglamentación del artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública para el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas.

Dado que dicha reglamentación se realiza con fundamento en el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política, su ubicación en la escala jerárquica de las fuentes del Derecho Administrativo corresponde a lo indicado en el artículo 6°, inciso d) de la Ley General. De modo que, en lo que



atañe a la firma de "... acciones de personal, cheques, documentos y otros..." no existe duda de que se operado una delegación de tal facultad en cabeza del Director Administrativo y Financiero. En lo que respecta a la firma de "... decretos ejecutivos, acuerdos ejecutivos, resoluciones y demás documentos de similar naturaleza", el inciso d) del artículo 8 del Reglamento Orgánico regula que tal potestad reside en el jerarca del Ministerio, sin que se haya contemplado la posibilidad de la delegación de la firma para el caso de las resoluciones. De tal suerte que, para el tema de las resoluciones administrativas, tendría que operarse una modificación, vía decreto ejecutivo o norma de superior rango normativo, para que se pueda operar la delegación que interesa para los efectos de la presente consulta, en respeto a lo preceptuado por el numeral 13° de la Ley General de la Administración Pública.

De lo expuesto es dable concluir lo siguiente: en virtud de la regulación contenida en el Reglamento Orgánico del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, la delegación de firmas que contempla como potestad genérica el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública se circunscribe, entratándose del Ministro, a lo relacionado con las acciones de personal, cheques, documentos y otros. La firma de resoluciones a cargo del citado Ministerio ha sido encargada de modo expreso a su jerarca. De modo que, para los efectos de que éstos específicos actos administrativos puedan ser objeto de firma por parte de otro órgano que no sea el Ministro, debe operarse una modificación del citado Decreto Ejecutivo, sin que quepa que por vía de simple resolución administrativa se disponga en sentido contrario, en atención al principio de la jerarquía de las fuentes del Derecho Administrativo y del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos.

V. Antecedente jurisprudencial de la Sala Constitucional.

Aunque no directamente relacionado con el tema de estudio del presente dictamen, consideramos oportuno hacer mención del Voto N° 1053-91 de las catorce horas treinta y ocho minutos del siete de junio de mil novecientos noventa y uno, en donde la Sala Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la delegación de competencias para que un Viceministro acuerde la destitución de funcionarios públicos.

"CONSIDERANDO: Como se desprende de los informes rendidos -que se tienen dados bajo juramento- el hecho de que el Viceministro de la cartera de Gobernación y Policía cesara en el desempeño de sus cargos a los recurrentes, sin tener competencia legal para ello -toda vez que esa facultad constituye una atribución indelegable del Ministro, a propuesta de la Dirección y con base en lo que al efecto disponga el Estatuto del Servicio Civil, quebranta lo dispuesto por el artículo 11 Constitucional, lo que hace que el recurso sea procedente y así deba declararse y, como consecuencia, ordenar la restitución de aquellos, en sus respectivos cargos -sin entrar a prejuzgar sobre la conveniencia o no de los despidos de los que aquí se reclama- y apereibir a los demandados no incurrir en conductas posteriores que podrían hacer aplicable lo dispuesto en los artículos 71 y 72 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional." VI. Conclusión.

En virtud de lo expuesto, se concluye que la potestad conferida mediante el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública no puede considerarse una "delegación" en el sentido en que



dicha transferencia de competencia está regulada en la Ley General de la Administración Pública.

Por otra parte, para el caso concreto del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, por vía de Decreto Ejecutivo se ha dado una reglamentación del precitado numeral 92 de la Ley General, de tal suerte que se especifica en qué casos se puede operar la denominada delegación de firmas. Para modificar lo preceptuado en dichos cuerpos normativos, deberá atenderse a la jerarquía de las fuentes del Derecho Administrativo, con respeto al principio de inderogabilidad singular de los reglamentos."

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.

- 1 Jinesta Lobo, E. (2009) Tratado de Derecho Administrativo. Parte General. Tomo I. 2da edición. Editorial Jurídica Continental. Pp. 453-478.
- 2 Ley General de la Administración Pública. Ley No. 6227 del 02 de mayo de 1978.
- 3 Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa. Decreto Ejecutivo No. 33411 del 27 de setiembre de 2006.
- 4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-150-2010 del 21 de julio de 2010.
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-171-95 del 7 de agosto de 1995.