



Centro de Información Jurídica en Línea



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: DESCONCENTRACION MAXIMA Y DESCONCENTRACION MINIMA

SUMARIO:

| | |
|--|----|
| NORMATIVA..... | 2 |
| Ley General de la Administración Pública..... | 2 |
| DOCTRINA NACIONAL..... | 2 |
| Concepto de desconcentración administrativa..... | 2 |
| Casos de desconcentración administrativa en la Constitución Política..... | 3 |
| Los órganos desconcentrados como órganos de relevancia constitucional..... | 4 |
| Principios constitucionales que rigen 'los órganos administrativos desconcentrados..... | 5 |
| DICTAMEN DE LA PROCURADURIA..... | 6 |
| Definición de desconcentración y competencia de la misma..... | 6 |
| JURISPRUDENCIA..... | 8 |
| Órgano desconcentrado y algunos de los Órganos desconcentrados en Costa Rica..... | 9 |
| FUENTES CITADAS:..... | 18 |

RESUMEN

El presente informe contiene un acercamiento doctrinario y normativo a las diferencias entre lo que es desconcentración máxima y mínima de una entidad pública, a su vez, jurisprudencialmente se busca dar respuesta a qué independencia tiene un órgano desconcentrado para crear su administración interna y ver cual es su campo de acción legal para operar.



Centro de Información Jurídica en Línea



DESARROLLO:

NORMATIVA

A. Ley General de la Administración Pública¹

Artículo 83.-

1. Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento.

2. La desconcentración mínima se dará cuando el superior no pueda:

a) Avocar competencia del inferior; y

b) Revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte.

3. La desconcentración será máxima cuando el inferior esté sustraído además, a órdenes, instrucciones o circulares del superior.

4. La imposibilidad de revisar o sustituir la conducta del inferior hará presumir la potestad de avocar la misma y a la inversa.

5. Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor.

DOCTRINA NACIONAL²

A. Concepto de desconcentración administrativa

La desconcentración administrativa se produce cuando por ley (o norma constitucional) es atribuida una competencia en forma exclusiva a un órgano inferior, con perjuicio de la competencia del órgano superior jerárquico.

Es entonces un fenómeno que se da dentro de una misma persona jurídica, sin originar un nuevo ente. Implica por otra parte un rompimiento del ordenamiento jerárquico de las competencias



Centro de Información Jurídica en Línea



B. Casos de desconcentración administrativa en la Constitución Política

La Constitución no contiene expresamente ningún principio general sobre desconcentración administrativa. Sanciona sin embargo algunos supuestos concretos de órganos desconcentrados:

- a) El "organismo técnico" encargado de la fijación de los salarios mínimos. El artículo 57 de la Constitución deja a la Ley la creación de un organismo que será el encargado de determinar por sí solo los llamados salarios mínimos legales.

Que se trata de un órgano y no de un ente no hay duda, por cuanto según consta de las Actas de la Constituyente la moción inicial hablaba de "organismo técnico de *carácter autónomo*", y según la explicación del proponente se intentaba crear una institución nueva, aspecto que motivó la oposición de varios. Constituyentes, y que indujo al mencionante a suprimir la frase antes subrayada

- b) El "organismo" encargado de conceder becas.

La función de otorgar "becas y auxilios" a las personas de escasos recursos económicos, para seguir estudios superiores (esto es, estudios posteriores a la educación diversificada", o sea la antigua "enseñanza media"; vid. reforma al artículo 78, párrafo 1º introducida por Ley N° 5202/73, debe estar a cargo del Ministerio "del ramo" "por medio" del organismo que determine la ley" (párrafo 2º del mismo artículo 78)

El hecho de que se ponga la función "a cargo" del Ministerio de Educación Pública determina que el "organismo" de que se habla es un órgano y no un ente.

En el Proyecto de Constitución de la Junta de Gobierno se empleó la misma redacción, aunque no se reducía la competencia del órgano a las solas becas y auxilios del Estado concedidos para seguir la educación superior (art. 85).

- c) El Departamento "especializado" en Presupuesto.

Dentro del Poder Ejecutivo, un Departamento preparará el Proyecto de Presupuesto Ordinario de la República. Esta competencia se ve afectada sólo por la existencia de un recurso de apelación ante el Presidente de la República (ver artículo 177)



Centro de Información Jurídica en Línea



Como "Departamento" del Poder Ejecutivo, no puede ser sino órgano

d) La Tesorería Nacional.

El artículo 185 la califica de "organismo", y tiene de particular que se le confiere expresamente, al Tesorero Nacional y al Subtesorero, "independencia en el ejercicio de sus funciones" (art. 186).

Al igual que el jefe del Depto. de Presupuesto, los jefes de la Tesorería Nacional son nombrados para un período fijo

De las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente queda evidenciado que la Tesorería es un órgano, pues fue rechazada una moción sobre la que se planteó la duda de si la Tesorería funcionaría como una especie de institución autónoma

e) El Consejo Superior de la enseñanza oficial

Le corresponde la "dirección general de la enseñanza oficial" y debe ser presidido por el Ministro del ramo (art. 81).

Así como "organismo" es un término de significado múltiple, lo mismo ocurre con "consejo", aunque tendencialmente siempre sugiere éste último la idea de órgano y no de ente.

La tesis de que se trata de un órgano es corroborada por el hecho de que fue creado para "limitar la acción" del Ministro del ramo⁷ como parte del Estado.

f) El Registro Civil.

De acuerdo, con el artículo 104, el Registro Civil "depende exclusivamente" del Tribunal Supremo de Elecciones. Esta dependencia es determinante de su naturaleza de órgano⁹.

Sus decisiones son apelables ante el Tribunal (art. 102, inc. 4?). El Proyecto de Constitución de la Junta de Gobierno contemplaba una "Junta de carácter permanente, que gozará de independencia en el desempeño de sus funciones", para la administración del régimen de Servicio Civil (art. 271, Actas cit., T. I, pág. 65).

C. Los órganos desconcentrados como órganos de relevancia constitucional.

No obstante que, como señalábamos, la Constitución no define un régimen de los órganos administrativos desconcentrados que crea, entendemos que bien pueden deducirse ciertos principios del sistema mismo.



Centro de Información Jurídica en Línea



El sistema organizativo constitucional parte de una división básica: el Estado (persona), por un lado y las llamadas instituciones estatales (entes menores). Dentro del Estado es fundamental la distinción entre órganos constitucionales y órganos de (mera) relevancia constitucional.

Entendemos por órganos constitucionales aquellos que son indispensables, esenciales, en la organización del Estado, y que se encuentran entre sí en una relación de independencia, por ser iguales. Esenciales, de acuerdo con la calificación de la misma Constitución, que los crea, la que se deduce en realidad del carácter de independientes que se les concede. Independientes, en tanto la relación entre ellos es de "pesos y contrapesos"

Órganos de relevancia constitucional serían aquellos creados en la Constitución; no tienen la garantía de independencia sino sólo la de una competencia exclusiva.

Son constitucionales los Poderes, la Contraloría General de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones. Son de relevancia constitucional los órganos administrativos desconcentrados que ya hemos visto.

D. Principios constitucionales que rigen 'los órganos administrativos desconcentrados.

Del carácter de órganos con relevancia constitucional de los órganos administrativos desconcentrados, que sanciona la Constitución, pueden deducirse importantes consecuencias.

Los órganos constitucionales constituyen una pirámide jerarquizada en sí misma, en el sentido de que agotan toda posibilidad de relación jerárquica. No pueden estar sujetos a ningún tipo de relación que implique jerarquía de otro órgano distinto. Por otro lado, están constituidos por más órganos (son órganos de órganos), pero a su vez no constituyen ningún órgano.

Los órganos de relevancia constitucional, en cambio, forman parte precisamente de algún órgano constitucional, a cuyo jerarca se someten en alguna medida. Recuérdese que la garantía constitucional no llega más allá del ejercicio de su competencia exclusiva, único aspecto en el que se garantiza cierta "independencia". No alcanza



Centro de Información Jurídica en Línea



entonces a los aspectos administrativos distintos del estricto cumplimiento de la función, que deben cumplirse para poder ejercerla. Si fuere de otro modo no habría diferencia alguna entre órgano constitucional y órgano de relevancia constitucional.

Más o menos ésta es la concepción que trata el desechado proyecto de Constitución que presentó la Junta de Gobierno Constituyente del 49. En su artículo 267 señalaba que los "departamentos técnicos permanentes" tendrían "independencia funcional", en la materia técnica atribuida, pero estarían "subordinados económica y administrativamente" a los respectivos Ministerios.

Por ello, pues, en el supuesto de los órganos desconcentrados lo que hay es un simple rompimiento del ordenamiento jerárquico de las competencias (salvo los recursos de alzada expresamente sancionados en algunos casos), subsistiendo en los demás aspectos de la jerarquía, salvo por supuesto las limitaciones derivadas de la naturaleza colegial de ciertos órganos, y salvo las garantías de inamovilidad expresamente conferidas.

DICTAMEN DE LA PROCURADURIA

A. Definición de desconcentración y competencia de la misma ³

"A-. LA DESCONCENTRACION IMPLICA TITULARIDAD DEL PODER DE DECIDIR
La desconcentración es una técnica de distribución de competencias en favor de órganos de una misma persona jurídica, por la cual un órgano inferior se ve atribuida una competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad.

Ahora bien, no se trata de cualquier tipo de competencia, sino de una competencia para resolver, para decidir en forma definitiva sobre una materia determinada por el ordenamiento. Esta atribución 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 desliguen orgánicamente tales competencias de la estructura originaria.



Centro de Información Jurídica en Línea



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. Esa incompetencia no es, sin embargo, absoluta. La norma que desconcentra delimita la materia desconcentrada así como los poderes conferidos al órgano inferior. Pero en los demás aspectos de su actividad, este órgano permanece sometido a la relación de jerarquía. Consecuentemente, el jerarca ejercita sus poderes normales respecto de los ámbitos no desconcentrados. De allí que la norma que desconcentra deba establecer hasta dónde llega la desconcentración, qué poderes conserva el jerarca respecto de lo desconcentrado.

En segundo término, hablamos de un poder de decidir, pero ese poder de decidir no necesariamente tiene que implicar agotamiento de la vía administrativa. Es decir, la desconcentración no se opone al recurso jerárquico en favor del jerarca o de un tercer órgano, circunstancia que está prevista en el artículo 83.-2 de la Ley General de la Administración Pública. Lo que nos indica que el jerarca mantiene una cierta tutela sobre el inferior.

En tercer término, dependiendo del grado de desconcentración (máxima o mínima), el jerarca mantiene el poder de mando e instrucción sobre el órgano desconcentrado (artículo 83, 3 íbidem). Lo que significa que ante una desconcentración mínima, el jerarca podría determinar el ejercicio de la competencia desconcentrada, sin que eso implique desconocimiento de la desconcentración. En ese sentido, la desconcentración de competencias es compatible con una tutela jurídica y material completa, que se expresa en la facultad que tiene el órgano que desconcentra de fijar criterios y dictar instrucciones que deberá cumplir el órgano que ejerza competencias desconcentradas. Aspecto que es reconocido por la doctrina: "... Existe desconcentración, aunque el órgano o sujeto que dicta la resolución definitiva esté sometido a directrices, instrucciones o circulares de otro órgano superior o de otra organización; tampoco es incompatible con la desconcentración el hecho de que los actos definitivos del órgano desconcentrado sean susceptibles de recurso de alzada ante el órgano superior o ante un órgano de otra organización... La esencia de la desconcentración es la competencia de resolver definitivamente, ejerciendo en propio nombre, y no en el de otro órgano, la correspondiente competencia, aunque exista tutela jurídica y material.

La desconcentración supone un cambio objetivo en el orden jurídico que regula el ejercicio de las competencias, aunque no afecte a la



Centro de Información Jurídica en Línea



titularidad de las competencias, que pueden seguir siendo de la misma organización..". Alfredo, GALLEGO ANABITARTE: "Transferencia y Descentralización; Delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda". Revista de Administración Pública, N. 122, mayo-agosto 1990, pp. 33-34.

El autor agrega: "...la competencia de decisión es la esencia de la desconcentración y no la necesidad de que se agote la vía administrativa...". Ibid. p. 34.

Se comprende, en este orden de ideas, que la desconcentración máxima constituye el mayor límite a la relación de jerarquía, en cuanto impide al jerarca el ejercicio de los poderes de mando y de instrucción y alternativamente el de revisión o de avocación.

Como se indicó, la asignación del ámbito de competencias del órgano desconcentrado tiene origen, normalmente, en la norma que lo crea y regula. En caso de contener potestades de imperio tal norma deberá ser de rango legal. Pero, si las atribuciones no involucran potestades de imperio, la atribución podrá hacerse por medio de normas reglamentarias.

Asimismo, 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. Así, si la desconcentración operada por ley en 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".

B-. LA DIRECCION DE SERVICIO CIVIL: ORGANO DE DESCONCENTRACION MAXIMA

Afirma la Dirección General de Servicio Civil que constituye un órgano desconcentrado en grado máximo. Determinar el acierto de esta afirmación implica apreciar la atribución de competencias en su favor y la relación de ese órgano con su jerarca. De previo a referirnos a estos puntos, procede recordar que en el seno del Servicio Civil el Estatuto de Servicio Civil se refiere a tres órganos: el Director, cuyas competencias -que son las propias de la Dirección- están atribuidas en el artículo 13"

JURISPRUDENCIA



Centro de Información Jurídica en Línea



A. Órgano desconcentrado y algunos de los Órganos desconcentrados en Costa Rica⁴

Por el contrario, cuando hablamos de "órgano desconcentrado", estamos hablando de la llamada desconcentración administrativa la que se produce por ley (o norma constitucional), caso en el que es atribuida una competencia en forma exclusiva a un órgano inferior, con perjuicio de la competencia del órgano superior jerárquico. O como dice ESCOLA: "...es entonces un fenómeno que se da dentro de una misma persona jurídica, sin originar un nuevo ente. E implica por otra parte un rompimiento del ordenamiento jerárquico de las competencias..." (ESCOLA - Héctor Jorge - Compendio de Derecho Administrativo. Volumen I. Ediciones De Palma. Buenos Aires, 1984, pág. 284).

[...]

EN FORMA EXPRESA reafirma (introducción y art. 1°), que la Orquesta Sinfónica sigue constituyendo parte de la organización del Estado. La sentencia se equivoca en el propio Estatuto al incurrir en confusión a que la indujo el art. 12 referido. Confusión inexplicable, porque de la afirmación de que el presidente es el "representante legal", no se puede extraer que la Orquesta sea un ente, sobre todo en el contexto prohibitivo y legal y constitucionalmente contrario en que se produce. Sólo se puede entender que representa al órgano CONFORME A SU NATURALEZA LEGAL. O sea, que representa a la Orquesta COMO ORGANO DESCONCENTRADO, para los efectos de toda su actividad jurídica de orden administrativo. Y que, en el aspecto laboral que interesa, la representa para los efectos del art. 5° del Código de Trabajo (representante del patrono), del que a su vez el órgano Orquesta actúa como representante del patrono final que es el Estado. ES UN REPRESENTANTE DEL REPRESENTANTE PATRONAL, Y NADA MÁS QUE ESO. En estas materias, en que se entrelazan el derecho público y el laboral, la interpretación JAMAS PUEDE SER AMPLIATIVA, y mucho menos en perjuicio del trabajador, así como del PRINCIPIO DE LEGALIDAD, que en este caso alcanza a los hondos y esenciales estratos de la legalidad constitucional. Mucho menos resulta explica esta interpretación si el Reglamento y el Contrato de Trabajo, con toda claridad dicen que la relación laboral existe CON EL ESTADO, por lo que, aún en la hipótesis de que el Reglamento posterior de la Orquesta, la hubiese separado en forma del Estado, o creado, al menos para algunos efectos, como persona jurídica (lo que en ninguna forma ocurrió ni podía ocurrir), la relación de



Centro de Información Jurídica en Línea



trabajo sería siempre con el Estado, y cualquier conflicto tendría que dirimirse con la persona Estado, a través de las vías de sus representantes legales para juicios. La sentencia ignora también en su grave error, la existencia de los órganos desconcentrados (art. 83 de la Ley General de la Administración Pública), que es la forma de organización que escoge el Estatuto para la Orquesta. La desconcentración implica una ruptura de la línea jerárquica para algunos efectos, y la adquisición de algún tipo de esfera de acción propia (competencias exclusivas). Los órganos del Estado con más alto grado de desconcentración SON LOS JUDICIALES, que en el ramo de sus competencias jurisdiccionales, no reciben órdenes y no están sujetos a más control, que el de los recursos judiciales contra sus decisiones. Sin embargo, para otros efectos (personal, disciplinario, financiero, patrimonial, etc.) están sujetos a la jerarquía de la Corte Plena, y de otros órganos de la administración del Estado (Contraloría, por ej.). Sin embargo, a pesar de ese alto grado de desconcentración, no se convierten por eso en ENTES, y continúan siendo órganos del Estado. En la rama ejecutiva, se presentan figuras de desconcentración, en algunos casos bastante acentuadas, sin que por ello sean entes. Se pueden citar; los registros públicos, la Tributación Directa, la Dirección de Aduanas, el Tribunal Fiscal Administrativo, todos sustraídos en sus respectivos ámbitos de competencias específicas de la jerarquía de sus respectivos ministerios. La desconcentración, en todos sus grados, desde la mínima hasta la máxima, es un primer paso del alejamiento de un centro. Es parte de un proceso de descentralización, pero sin cortar los vínculos estructurales generales, y los de jerarquía, de modo que la persona jurídica sigue siendo la misma y no llega a constituirse otra.

[...]

Ningún Reglamento puede inventar validamente formas de personalidad jurídicas distintas a las estipuladas constitucionalmente como los tipos que forzosamente se han de emplear. Tampoco puede un reglamento crear, en ninguna forma NUEVOS ENTES porque el artículo 188 de la Constitución Política, exige que una ley aprobada por mayoría calificada de dos tercios, apruebe la creación de una entidad descentralizada. Al razonar, contra de anterior, (sic) que se debió demandar a la Orquesta, la sentencia impugnada viola la cláusula octava del contrato, que es ley entre las partes y que por remisión al Reglamento declara que la relación jurídica es con el Estado; el artículo 3° del Reglamento de Trabajo, porque éste, norma vinculante en el caso, declara que las responsabilidades provenientes del contrato corresponden al Estado; el art. 18 del



Centro de Información Jurídica en Línea



Código Civil, en cuanto establece que las personas jurídicas se rigen por la ley y no por el reglamento, por lo que en ningún caso el reglamento o estatuto posterior de la Orquesta en que se funda la sentencia, podría alterar una situación legal regida por la personalidad del Estado y la condición de órgano de la Orquesta; y los arts. 11 y 118 de la Constitución Política: el primero en cuanto prohíbe que los jueces -como aquí lo hacen los de instancia- o los funcionarios administrativos puedan arrogarse la creación de nuevas entidades públicas descentralizadas, que el art. 188 reserva a la ley por mayoría calificada; y éste último porque se viola al aceptar que una nueva persona estatal pueda hacer nacer en forma diferente a lo que ahí se establece. Asimismo, se viola el art. 5° del Código de Trabajo, porque en contra de la representación laboral elástica que éste establece, se identifica representación con persona, según el concepto de las normas civiles. Si los particulares quieren constituir personas jurídicas, deben -según el caso-, emplear las figuras legales de la fundación, de la asociación, de las empresas mercantiles, o de las sociedades civiles, ajustándose a lo previsto en las leyes. Porque son las leyes las que señalan las formas que se deben emplear. No cabe en la actividad particular que un Reglamento establezca figuras diferentes, y mucho menos que los particulares por simple convenio lo hagan. Cualquier inobservancia de este principio genera una nulidad absoluta, porque en esta materia rige una reserva a la ley, como lo dice el Código Civil. La creación de nuevos sujetos de derecho es materia considerada de gran importancia y trascendencia, por lo que se reserva exclusivamente a la ley. Solo la ley puede decir cuando, como y con que alcances puede existir un nuevo sujeto de derecho, así como su contenido y alcances. Sólo la ley puede decir cuales son esas personas y mediante cuales órganos y procedimientos forman su voluntad y se expresan. Solo la ley puede establecer el ámbito de sus funciones, y decir como y de que manera nacen y operan. En el ámbito del derecho público esta exigencia es mucho más estricta porque, según el principio de legalidad constitucional, el poder público solo puede existir y actuar según las formas de organización previstas en la Constitución Política, las cuales constituyen su marco máximo. Las formas de organización del Poder Público consagradas en la Constitución Política son canales obligados de los que no puede escapar la organización del citado poder, porque entonces violaría el principio de legalidad constitucional, que le impide al poder público hacer lo que no le está constitucionalmente autorizado. Es necesario recordar al efecto, que la Constitución Política se divide en dos grandes sectores; el que establece los derechos fundamentales, individuales y sociales de los súbditos administrados, y el que establece la



Centro de Información Jurídica en Línea



organización política del Estado, de sus poderes y de su administración. En derecho público, la Constitución exige una ley reforzada (mayoría de dos tercios), para que se puede descentralizar una persona jurídica y crear un nuevo centro de imputación (ente), porque ello implica entre otras cosas lo siguiente: a) que los gastos del nuevo no serán aprobados por la Asamblea Legislativa, sino sólo por la Contraloría General de la República (relación de arts. 121 y 184 de la Constitución), lo que implica la pérdida del control popular sobre el gasto público. Al no entenderlo así, la sentencia viola también las referidas normas constitucionales, que se oponen a que por simple reglamento se pueda crear una persona pública diferente del Estado; b) que el nuevo ente se podrá endeudar, incluso en el exterior, sin necesidad de aprobación legislativa (art. 121.15 idem), lo que además de otra pérdida importante de control popular, crea un mayor riesgo. Al no entenderlo así y crear, por el contrario que sin ley calificada se pueden abrir esas posibilidades, la sentencia viola esa norma constitucional; c) que no queda sujeto al régimen constitucional de caja única (Tesorería Nacional), que señala el artículo 185 constitucional, ni a las limitaciones presupuestarias que indica el art. 180 idem, porque entonces su presupuesto no formaría parte del presupuesto nacional lo que obviamente constituye un mayor riesgo para la hacienda pública y sólo puede ser resuelto por una ley de la naturaleza citada. Al no entenderlo así la sentencia viola por inobservancia las indicadas constitucionales. d) Que los intereses y los recursos descentralizados, no estarán bajo el cuidado de funcionarios nombrados por elección popular y sujetos al control parlamentario, sino por una Junta Directiva que tampoco es de rigor que sea nombrada por el Consejo de Gobierno, ya que ello queda a criterio de la ley (art. 147.4 idem); igualmente, como la experiencia enseña, ello implica también un menor control por parte de la opinión pública, porque las instituciones autónomas se manejan en un ambiente de secreto. Al entender que tales consecuencias se pueden crear por reglamento y no por ley calificada, la sentencia viola el artículo 147.4 en relación con el 188, ambos de la Constitución; e) porque mediante el recurso a la descentralización se altera la forma de la Administración Pública y la sustancia de la persona estado, lo que conlleva profundas consecuencias, políticas, económicas y hacendarias; f) porque los funcionarios del nuevo ente generalmente quedarían entonces excluidos del régimen de servicio civil previsto por el artículo 191 de la Constitución Política para la mayoría de los funcionarios del Estado. Al no entenderlo, y creer que se podría generar esa consecuencia por reglamento, la sentencia viola esa norma legal. A la luz de lo dicho, resulta evidente que una decisión de tan



Centro de Información Jurídica en Línea



profundas implicaciones, no la puede acordar el Poder Ejecutivo, ni tampoco el legislador ordinario, sino sólo la de una mayoría calificada de dos tercios de votos, como lo señala expresamente el artículo 188 de la Constitución; y resulta a contrario sensu del principio de legalidad constitucional, que prohíbe cualquier otra forma de descentralización. Tenemos entonces lo siguiente: a) que resulta imposible que se puede crear un ENTE por simple decreto del Poder Ejecutivo; b) que en este caso el Poder Ejecutivo NUNCA LO INTENTO, y el Decreto que inexplicadamente cita la sentencia impugnada para sostener lo contrario, NO LO DICE NI LO PRETENDE, como lo veremos en el punto siguiente; c) que por el contrario, el Reglamento de Trabajo del Ministerio de Cultura, el cual regula mi relación de trabajo, según declaración expresa de mi contrato, (ya que la Orquesta Sinfónica es SOLO UN ORGANO DESCONCENTRADO de dicho Ministerio), estipula que todos sus servidores somos funcionarios de ese Ministerio, y que por nuestros contratos de trabajo responde el Estado, como lo dicen con claridad el Contrato y el Reglamento citado. Es obvio que la sentencia impugnada cometió un claro error, y que comodidosamente renunció a conocer la demanda, y a ampararme contra el atropello de que fue objeto, con una alegación en evidentemente equivocada. Cómo fue que ocurrió un error tan elemental, y cómo fue que las normas se interpretaron, no sólo en el sentido más equivocado posible, sino también -lo que es insólita en esta disciplina- en el sentido más adverso al trabajo, y en contra del tenor expreso de su contrato y Reglamento de Trabajo? Ello lo trataremos de desentrañar en el punto siguiente. B) ERROR DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y OTRAS VIOLACIONES. En el Reglamento 17251-C del Ministerio de Cultura (Estatuto Orgánico de la Orquesta), promulgado el 3 de noviembre de 1986, (o sea en cualquier caso mucho después de mi contratación, por lo que sólo me podría favorecer pero nunca perjudicar), se dice (art. 12 a.), que el Presidente de la Junta Directiva es "el representante legal de la Orquesta Sinfónica Nacional", y fundada en ese párrafo interpretado aisladamente, y contra el sentido de las demás normas de ese mismo Reglamento, del Reglamento de Trabajo del Ministerio, así como de la ley y de la Constitución según se indicó, e incluso del texto del art. 12 a., la sentencia afirma que la Orquesta es un ente independiente del Estado, con personería jurídica propia. Para que tal error ocurra, ha dejado de leer en el propio Estatuto: a) Que por ninguna parte dice (lo que no podría hacer validamente), que constituye a la Orquesta en ENTE INDEPENDIENTE separándola de la persona del Estado. Por el contrario, en su art. 1º la constituye como un típico órgano desconcentrado, o sea como parte de la persona Estado aunque con cierto grado de libertad para efectos administrativos, según el régimen de este tipo de órgano,



Centro de Información Jurídica en Línea



establecido en el art. 83 de la Ley General de la Administración Pública. Por tanto, viola también por interpretación errónea y falta de aplicación, la indicada norma reglamentaria. b) Que el Reglamento-estatuto, según lo dicen el Presidente y el Ministro en su introducción, se funda en el art. 140 de la Constitución Política, en su inciso 3º, relativo a la reglamentación, o sea desarrollo sin contraria, de los principios legales y el inciso 18, relativo al régimen interior de sus despachos; y el art. 28 de la Ley General de la Administración Pública, relativo a la dirección y coordinación de los servicios del Ministerio, que, si asume la forma normativa en un decreto, ha de ejecutarse conjuntamente con el presidente (ver incisos "a" y "b"). Por tanto, la sentencia viola también cada una de esas normas legales que claramente delimita el ámbito de aplicación del Estatuto, al REGIMEN INTERIOR del Despacho ministerial. Resulta evidente entonces que el Presidente y el Ministro se propusieron reglamentar el régimen interior de sus Despachos, y no mermarlos -como interpreta la sentencia- transfiriendo a una nueva administración o despacho el órgano musical referido. Por consiguiente, ni el Estatuto en forma alguna constituye a la Orquesta como ente independiente, ni se propone hacerlo. Por el contrario, en forma expresa reafirma (introducción y art. 1º), que la Orquesta Sinfónica sigue constituyendo parte de la organización del Estado. La sentencia se equivoca en el propio Estatuto, que no alcanzó a leer en su totalidad, porque si lo hubiera hecho habría salido de la inexplicable confusión a que la indujo el art. 12 referido, el cual por consiguiente también viola por aplicado en forma errónea. Confusión que resulta inexplicable, porque de la afirmación de que el presidente es el "representante legal", no se puede extraer que la Orquesta sea un ente, sobre todo en el contexto prohibitivo y legal y constitucionalmente contrario en que se produce. Sólo se podría entender que representa al órgano CONFORME A SU NATURALEZA LEGAL. O sea, que representa a la Orquesta COMO ORGANO DESCONCENTRADO, para los efectos de toda su actividad jurídica de orden administrativo. Y que, en el aspecto laboral que interesa, representa al Estado para los efectos del art. 5º del Código de Trabajo (representante del patrono), porque el órgano Orquesta actúa como representante del patrono final que es el Estado. Es un representante del representante patronal, y nada más que eso. En estas materias, en que se entrelazan el derecho público y el laboral, la interpretación JAMAS PUEDE SER AMPLIATIVA, y mucho menos en perjuicio del trabajador, así como del principio de legalidad, que en este caso alcanza a los hondos y esenciales estratos de la legalidad constitucional. Mucho menos resulta explicable esta interpretación si el Reglamento y el Contrato de



Centro de Información Jurídica en Línea



Trabajo, con toda claridad dicen que la relación laboral existe CON EL ESTADO, por lo que, aún en la hipótesis de que el Reglamento posterior de la Orquesta, la hubiese separado en alguna forma del Estado, o creado, al menos para algunos efectos, como persona jurídica (lo que en ninguna forma ocurrió ni podía ocurrir), la relación de trabajo sería siempre con el Estado, y cualquier conflicto tendría que dirimirse con la persona Estado, a través de las vías de sus representantes legales para juicios. La sentencia ignora también en su grave error, la existencia de los órganos desconcentrados (art. 83 de la Ley General de la Administración Pública), que es la forma de organización que escoge el Estatuto para la Orquesta. La desconcentración implica una ruptura de la línea jerárquica para algunos efectos, y la adquisición de algún tipo de esfera de acción propia (competencias exclusivas). Los órganos del Estado con más alto grado de desconcentración SON LOS JUDICIALES, que en el ramo de sus competencias jurisdiccionales, no reciben órdenes y no están sujetos a más control, que el de los recursos judiciales contra sus decisiones. Sin embargo, para otros efectos (personal, disciplinario, financiero, patrimonial, etc.) están sujetos a la jerarquía de la Corte Plena, y de otros órganos de la administración del Estado (Contraloría, por ej.). Sin embargo, a pesar de ese alto grado de desconcentración, no se convierten por eso en ENTES, y continúan siendo órganos del Estado. En la rama ejecutiva, se presentan figuras de desconcentración, en algunos casos bastante acentuadas, sin que por ello sean entes. Se pueden citar los registros públicos, la Tributación Directa, la Dirección de Aduanas, el Tribunal Fiscal Administrativo, todos sustraídos en sus respectivos ámbitos de competencias específicas de la jerarquía de sus respectivos ministerios. La desconcentración, en todos sus grados, desde la mínima hasta la máxima, es un primer paso del alejamiento de un centro. Es parte de un proceso de descentralización, pero sin cortar los vínculos estructurales generales, y los de jerarquía, de modo que la persona jurídica sigue siendo la misma y no llega a constituirse otra. La persona jurídica, como lo decíamos, es el centro final de imputación de la conducta de los órganos, el punto en que converge en materia de imputación, toda la actividad de la organización. Si ese punto SE CAMBIA, y se CREA OTRO, la descentralización rompe una barrera CUALITATIVA, y se crea un NUEVO ENTE, alrededor del cual se ordena una nueva estructura de actividades fundamentales: patrimonio, recursos, personal, finanzas, competencias, dirección, control, régimen hacendario, etc. Pero, tal como lo explicamos, ello sólo puede ocurrir mediante un acto legislativo calificado que así lo determine, y según la forma constitucional de la "institución autónoma", en todas sus consecuencias. Jamás por



Centro de Información Jurídica en Línea



simple decreto (que en este caso tampoco existió), ni mucho menos por interpretación judicial antojadiza. De ocurrir el primer caso estaríamos ante un acto absolutamente nulo, según el art. 10 de la Constitución Política, y de ocurrir el segundo, ante una consecuencia igual según esa misma norma, por la usurpación de funciones en que incurrirían los juzgadores. Al declarar los juzgadores ENTE a la Orquesta Sinfónica Nacional, desgajándola de la Administración y persona del Estado, no sólo violaron de manera frontal todas las disposiciones mencionadas, y afectaron ilegítimamente mis derechos, sino que USURPARON funciones constitucionales reservadas a un legislador calificado. De ahí la profunda ilegitimidad de esta sentencia, y la necesidad imperiosa, por necesidades de justicia y de orden público gravemente alterado, que sea anulada y que en su lugar se declare que la Orquesta Sinfónica Nacional es sólo un órgano desconcentrado y no un ente, y que por tanto la demanda estuvo bien dirigida contra el Estado, por ser el ente quien responde como centro de imputación legal de las conductas del referido órgano. Al negarle al Estado el carácter de patrono, que conforme al contrato y al ordenamiento jurídico le corresponde, la sentencia violó el art. 2do. del Código de Trabajo, cuyos presupuestos, según lo explicado le resultan de aplicación al Estado y no a la Orquesta Sinfónica Nacional, QUE NO ES SUJETO DE DERECHO en lo que interesa. Al declarar procedente la excepción de falta de legitimación pasiva, la sentencia violó por aplicación indebida el art. 4to. del entonces del Código de Procedimientos Civiles -aplicable al caso- en se funda la excepción acogida; y el art. 693 del Código Civil -genérico para todo tipo de obligaciones- por falta de aplicación porque, pese a lo que establece, la sentencia me privó del derecho de declararle al obligado el cumplimiento de sus obligaciones. Violó también, como resultado, el art. 1022 del Código Civil, por no respetar el contrato de trabajo en los términos en que fue pactado CON EL ESTADO según el sistema de representación patronal indicado. C) CONSECUENCIAS DE LAS VIOLACIONES. Al resolver de la manera errada indicada, la sentencia impugnada violó las disposiciones legales indicadas, según se ha expresado, las que se alegan y acusan como sustento de la casación del fallo.

De acuerdo a lo expuesto en el acápite anterior, el estudio doctrinal efectuado, identifica a la Orquesta con los llamados órganos desconcentrados que, valga aclarar, vienen confundidos con los descentralizados, haciéndose remisión al numeral 189 constitucional. Sobre la desconcentración señala Ortiz Ortiz, que "opera en el ámbito de un mismo ente jurídico, a favor de órganos inferiores del mismo. Consiste en transferir legalmente una



Centro de Información Jurídica en Línea



competencia a un órgano distinto del jerarca, siempre dentro de la organización de un ente determinado. El beneficiario de la desconcentración es un órgano, no un ente, aunque tenga competencia también exclusiva. En esto radica su principal diferencia respecto de la descentralización: hemos visto que la misma supone no sólo competencia exclusiva sino también personalidad jurídica en el centro descentralizado. El titular de la competencia exclusiva que se descentraliza es otro ente distinto del Estado, no un órgano inferior de éste...El órgano desconcentrado está sometido a jerarquía, lo que quiere decir a órdenes del superior jerárquico. El mayor grado de libertad que ostenta, en relación con un subordinado común, radica en que sus actos agotan la vía administrativa, sin posibilidad de recurso al superior; pero éste puede, en todo caso, cursar órdenes, instrucciones y circulares que limiten la discrecionalidad del inferior en el uso de su competencia exclusiva, aunque no pueda sustituirlo en su gestión. La desconcentración se opera mediante norma o regla jurídica, no mediante acto administrativo...toda desconcentración supone una atribución permanente de competencia exclusiva en favor del inferior, no alterable por simple acto administrativo concreto" (vid. páginas 9 y 10 de la tesis citada del autor Ortiz Ortiz). Las anteriores citas doctrinarias son suficientes para concluir sin mayor esfuerzo, que estamos ante un órgano desconcentrado, cuya esfera de competencia le ha sido otorgada por el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes como entidad pública parte del Poder Ejecutivo, a tenor del artículo 83.1 de la Ley General de la Administración Pública, sin que pueda pensarse en otra figura de las que refiere Ortiz así como otros tratadistas consultados, por no haber sido creada expresamente por ley.



Centro de Información Jurídica en Línea



FUENTES CITADAS:

¹ LEY No 6227 de 2 de mayo de 1978

² MURILLO, Mario. La descentralización administrativa en la Constitución de Costa Rica. Revista de la Contraloría General de la República (No 24):pp14-18, Junio 1978.

³ DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA No C-159-96 del 25 de setiembre de 1996

⁴ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No 93-183.LAB de las diez horas del ocho de setiembre de mil novecientos noventa y tres.