



PARA : Mag. Karino Alberto Lizano Arias, Jefatura
Auditoría Interna

DE : Licda. Ana Lucía Valencia González, Jefatura
Oficina Jurídica

ASUNTO : NATURALEZA JURÍDICA DEL CONSEJO DE RECTORÍA Y
SUS IMPLICACIONES JURÍDICAS

FECHA : 19 de marzo de 2021
O.J.2021-063

Mediante correo electrónico del diez de febrero del dos mil veintiuno, la Auditoría Interna de la UNED solicita el criterio técnico jurídico para poder abordar apropiadamente las diversas incógnitas plasmadas en el oficio AI-009-2021, en razón de lo anterior, se procede a emitir el presente criterio.

Antecedentes relacionados con la consulta:

En oficio AI-009-2021 del 10 de febrero del 2021, el Mag. Karino Alberto Lizano Arias, en su condición de Auditor Interno, solicita criterio legal sobre las siguientes incógnitas:

1. *“De acuerdo a las funciones asesoras y decisoras que realiza el Consejo de Rectoría, esta Auditoría requiere saber, si ese Consejo es un órgano colegiado o no ¿Cuál es la figura jurídica que le aplica?”*
2. *Una vez definida la figura jurídica del Consejo de Rectoría, favor indicar, si la forma en que ese Consejo registra y documenta sus Sesiones culminando con los acuerdos que emite, debe ser mediante minutas, actas u otras formas.*
3. *Favor indicar el sustento jurídico que respalda el criterio dado a la Auditoría Interna”*

Sobre el objeto de la consulta

1. La naturaleza jurídica del Consejo de Rectoría:

Resulta de indiscutible relevancia, definir jurídicamente la forma de organización administrativa que se ha denominado como *órgano colegiado* que, corresponde a un cuerpo integrado por dos o más personas – aunque el ideal es que se manejen número impares –, creado legal o reglamentariamente donde, en dichos articulados se contempla su conformación y funciones.

Esta forma de sistematización de las funciones a cargo de la Administración, posee la particularidad de someter sus acciones a la congruencia de las voluntades de quienes lo integran. Lo anterior implica que, se hace necesaria la reunión de sus miembros para que, de manera conjunta y mediando la voluntad de la mayoría, se lleguen a acuerdos que evidencien el querer del colegio.

Jurisprudencialmente, se ha señalado sobre los órganos colegiados:



“IV.- SOBRE LOS ORGANOS COLEGIADOS

La colegialidad de ciertos órganos de la Administración Pública, es una manifestación de la potestad de auto organización que tiene la Administración Pública y obedece a una finalidad esencial, lograr a través de esta estructura organizativa la eficacia de la Administración Pública, y responder a la necesidad de que un determinado asunto, sea analizado y decidido por una pluralidad de personas físicas y según el criterio de la mayoría. Esa representatividad incorpora a las decisiones tomadas una mayor solidez, ya que la Colegiatura permite realizar un examen exhaustivo con arreglo a puntos de vista diversos, importa además una deliberación de las ideas suficiente para esclarecer las cuestiones, y se garantiza la imparcialidad ya que cada integrante vigila y controla la actividad de sus compañeros. Como aspectos negativos podemos apuntar que la implementación de dichos órganos exige una mayor previsión para la estructura organizativa, además la diversidad de integrantes a veces dificulta su funcionamiento. **A los Órganos Colegiados se les aplica el principio de colegialidad, que supone que los miembros del Colegio están sometidos al conjunto de normas de la organización y procedimientos emanados del propio Colegio, y que además la voluntad de la mayoría domina el Colegio y debe ser considerada jurídicamente como la voluntad de todos sus integrantes.**

Los órganos colegiados en la Administración –estructuras organizativas pluripersonales- se crean no solo para responder de forma permanente a una necesidad organizativa, sino que también se crean de forma temporal para atender un caso concreto o una etapa determinada, cuando se determina que los mismos no deben estar integrados por un órgano unipersonal. En cuanto al régimen jurídico aplicable a esos Órganos existen una regulación general comprendida en la Ley General de la Administración Pública, que se aplica a todos los órganos colegiados, en ausencia de disposiciones especiales de igual rango (artículo 2.1 de la Ley General de la Administración Pública), de tal forma que su organización y competencias se encuentran reguladas a partir de los artículo 49 de la ley citada, sin embargo, existen una serie de modulaciones en su régimen jurídico básico, que responde a las diferentes particularidades de esos órganos y su incardinación jerárquica en la estructura organizativa de la Administración. [...] La investidura de los órganos Colegiados, se puede dar a partir de un nombramiento, de elección o de cooptación. –que es una subespecie del primero-. Los miembros de los Órganos Colegiados actúan en un plano de igualdad -no de jerarquía- respecto de los restantes integrantes, toman las decisiones que constituyen la voluntad de la institución, previo acto de deliberación y por mayoría, lo anterior implica que ninguno de los miembros del órgano tiene competencia para emitir el acto de forma individual. [...] **Los actos colegiados emanan de un solo órgano, a pesar del carácter múltiple de su titularidad, por eso se afirma que la formación de la voluntad se configura a partir del criterio mayoritario de sus miembros, ello sin desconocer que la génesis de la voluntad colegiada se produce a partir de un criterio individual de cada uno de sus miembros.** Lo anterior no significa que se trata de una suma de voluntades individuales e independientes, en la medida que los criterios personales, son objeto de una fase de deliberación previa en donde se influyen recíprocamente. **Por ello, se puede afirmar que la deliberación permite transformar los actos individuales, en una sola voluntad imputable al Órgano. En la adopción de estos actos rige el principio de voluntad mayoritaria, lo que significa que la única voluntad imputable al Órgano Colegiado se obtiene a partir del criterio mayoritario de sus miembros.** [...]” (La negrita es propia) (Sentencia 100-2016 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Octava, Segundo Circuito Judicial de San José, a las diecisiete horas treinta minutos del veintisiete de setiembre del dos mil dieciséis)



Por otra parte, doctrinalmente los órganos colegiados se han definido, de la siguiente forma:

*“Hemos dicho más arriba que de acuerdo con su estructura, la administración puede dividirse en burocrática colegiada y burocrática unipersonal. Esta distinción corresponde a dos organismos jurídicos diferentes, el colegiado y el jerárquico. En el ordenamiento colegiado las funciones son atribuidas a una pluralidad de personas que no obran aisladamente y actúan entre sí en un pie de igualdad. En el ordenamiento jerárquico las funciones corresponden a personas físicas que actúan aisladamente y bajo su responsabilidad. En el ordenamiento burocrático existe una organización jerárquica donde priva la voluntad del órgano superior con respecto a la del órgano inferior. **En la organización colegiada priva la voluntad de la mayoría sobre la de la minoría. Los colegios expresan su voluntad en actos denominados deliberaciones.** Se han estudiado las ventajas e inconvenientes de estos dos sistemas y se ha señalado, como mérito de la organización colegiada, la circunstancia de que cada miembro del colegio aporta la contribución de su condición personal, de su preparación, de su experiencia, etc., integrando las eventuales deficiencias de los otros miembros y aun frenando la visión unilateral de alguno de ellos. [...]”* (La negrita es propia) (CASCANTE SALAS,1996)

Dentro de los elementos principales que se destacan en las definiciones presentadas, está la voluntad colegiada, cuyo nacimiento es únicamente posible a través de la deliberación que realizan los miembros durante las sesiones de trabajo; consecuentemente, es de vital importancia la existencia de elementos como: la convocatoria a sesiones, el quorum y las actas, siendo este último punto, objeto de estudio del siguiente acápite.

En razón de lo anterior, cabe hacer la distinción entre los diferentes tipos de órganos colegiados que pueden ser empleados para sistematizar el funcionamiento dentro de las universidades. Entonces, es dable clasificarlos en decisorios y recomendativos (staff), cuyas características podemos ver, a continuación:

“b) Sistematización de órganos colegiados universitarios

Se puede utilizar diversas clasificaciones. En esta oportunidad haremos referencia a dos:

a) según la naturaleza de los acuerdos que adoptan los órganos colegiados: órganos decisorios y órganos recomendativos;

[...]

*Entendemos por **órganos decisorios**, aquellos que por sí mismos comprometen la voluntad institucional, es decir, sus pronunciamientos vinculan jurídicamente a la Institución.*

Ejemplos de este tipo de órganos son la Asamblea Universitaria, el Consejo Universitario, la Comisión de Régimen Académico y Servicio Docente, entre otros.

*Los **órganos recomendativos**, por el contrario, no tienen este efecto vinculante en sí mismos, pues si bien sus pronunciamientos, dictámenes o informes deben ser tomados en cuenta por los órganos decisorios, el contenido de los mismos puede o no ser acogido. En esta última circunstancia, la autoridad decisoria deberá expresar los motivos por los cuales se separa de esa recomendación. Aún en los casos en que el ordenamiento jurídico les atribuya la característica de vinculantes para el órgano decisor,*



no pierden por ello su naturaleza recomendativa, pues requieren de un órgano decisor para producir los efectos jurídicos.

Ejemplos de este tipo de órganos son el Consejo de Rectoría, las Comisiones especiales del Consejo Universitario, las Comisiones de Evaluación y Orientación de las Unidades Académicas, las Comisiones de Credenciales de las Unidades Académicas, las Comisiones Instructoras de procesos disciplinarios, entre otros. También son parte de este tipo de órganos las Comisiones Bipartitas Institucionales –incluso la Junta de Relaciones Laborales– que tienen una competencia otorgada a un grupo de personas provenientes de diferentes sectores de la población universitaria. [...] Lo anterior no inhibe que en algunas situaciones, expresamente contempladas así en la normativa universitaria, los órganos decisorios deban emitir actos recomendativos, y que los órganos primordialmente recomendativos puedan estar habilitados para emitir actos decisorios.” (La negrita es del original) (BAUDRIT CARRILLO, 2019)

En el caso del Consejo de Rectoría de la UNED, el artículo 32 del Estatuto Orgánico, determina su conformación y funciones, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 32: El Rector y los Vicerrectores formarán el Consejo de Rectoría, el cual tendrá las siguientes funciones:

- a) Asesorar al Rector en la forma de ejecutar los acuerdos tomados por el Consejo Universitario;*
- b) Analizar los asuntos que el Rector o sus miembros le presenten a su consideración;*
- c) Coordinar las actividades de las Vicerrectorías;*
- ch) Adjudicar las licitaciones privadas; y*
- d) Cualesquiera otras que fijen los reglamentos de la Universidad o que le encomiende el Rector.*

Debe sumarse al listado anterior, las funciones dentro del régimen disciplinario (artículo 55 incisos 3 y 4 del Estatuto Orgánico), donde es el órgano con potestades para poder sancionar con suspensión e inclusive despido a todo el personal universitario, con algunas excepciones. Además, es la instancia para conocer en alzada los recursos de apelación que se interpongan contra las comisiones permanentes creadas por el Consejo Universitario (artículo 60 del Estatuto Orgánico) y cuyas acciones a su vez, son objeto de revisión por parte del Consejo Universitario (artículo 61 inciso b) del Estatuto Orgánico).

Por otra parte, en el artículo 28 inciso c) del Estatuto Orgánico, se establece justamente como una de las funciones del Rector, la de presidir las sesiones del Consejo de Rectoría, como lo hace con las de la Asamblea Universitaria.

Este órgano, a su vez, puede contar con la asesoría de las dependencias universitarias (artículo 34 inciso a) del Estatuto Orgánico) y de la propia Auditoría Interna (artículo 30 inciso a) del Estatuto Orgánico).

Visiblemente, el Consejo de Rectoría, ha sido constituido como un órgano colegiado, al que se le atribuyen funciones tradicionalmente recomendativas, cuyos pronunciamientos deben reflejar la voluntad colectiva y mayoritaria de su integración,



entiéndase el Rector y los Vicerrectores de la Universidad.

2. La forma jurídicamente apropiada de registrar y documentar las sesiones del Consejo de Rectoría

Habiéndose definido al Consejo de Rectoría como un órgano colegiado, puede concluirse fácilmente que, le son aplicables los preceptos legales contemplados por la Ley General de la Administración Pública sobre esta forma de organización, incluyendo lo atinente al levantamiento de actas.

“Artículo 56.-

1. De cada sesión se levantará una (sic) acta, que contendrá la indicación de las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

2. Las actas se aprobarán en la siguiente sesión ordinaria. Antes de esa aprobación carecerán de firmeza los acuerdos tomados en la respectiva sesión, a menos que los miembros presentes acuerden su firmeza por votación de dos tercios de la totalidad de los miembros del Colegio.

3. Las actas serán firmadas por el Presidente y por aquellos miembros que hubieren hecho constar su voto disidente.”

Las actas, son el mecanismo legal donde se materializan los aspectos más relevantes dentro de las sesiones de un cuerpo colegiado que, dan seguridad tanto a los miembros como a terceros, de las actuaciones que se le atribuyen al colegio.

“A) El acta es un documento íntegro y formal que puede considerarse una formalidad substancial del procedimiento. Ello por cuanto la ley impone su levantamiento y los requisitos que debe necesariamente contener. B) La aprobación del acta tiene como objeto permitir que los miembros del órgano colegiado verifiquen con certeza que su contenido corresponde a lo conocido, deliberado y decidido en la sesión que se documenta. C) Esa certeza se da respecto de un documento que no puede ser disgregado en partes para efectos de su aprobación. D) No existe norma alguna que faculte una aprobación parcial del acta. E) En cuanto a la aprobación del acta por un directivo que no estuvo presente en la sesión, el dictamen concluye que dicha posibilidad es contraria a la lógica. F) La finalidad del ordenamiento es dar certeza al acta, y esto se logra en el tanto en que el conocimiento del directivo sobre lo que se indica en el acta derive de su presencia en la sesión, no de la lectura del acta ni de la información que otro directivo le suministre. La lectura de un acta no está dirigida a informar a los directivos de lo que se trató de una sesión, sino a permitir a éstos establecer la conformidad del acto con lo sucedido en la sesión”. (Dictamen C-087-2000 citado en el dictamen C-021-2009 ambos de la Procuraduría General de la República)

En razón de lo anterior, el Consejo de Rectoría está en la obligación de cumplir con el requisito legal antes planteado.



Nos permitimos señalar que, las actas no deben ser transcripciones literales de todo lo acontecido dentro de las sesiones, pues basta con que contengan los requerimientos mínimos legales, para lo cual, se presentan las siguientes deliberaciones realizadas por la Procuraduría General de la República:

“B.- LA CONSERVACION DEL ACTA DE LA SESIÓN Partiendo de que los casetes que registran las sesiones de la junta directiva son documentos públicos, la Auditoría plantea una serie de interrogantes. Algunas de estas conciernen la transcripción del acta de la sesión y su conservación, a lo cual nos referiremos en forma previa a analizar el régimen jurídico propio del casete como documento público.

1. El levantamiento del acta

De cada sesión que celebra un órgano colegiado debe producirse un acta, documento que contendrá los elementos esenciales de lo acontecido en la sesión. Dispone nuestra Ley General de la Administración Pública [...]

El acta es el documento que contiene los acuerdos a que ha llegado el órgano colegiado en sus sesiones, así como los motivos que llevaron a su adopción y cómo se llegó a ese acuerdo (puntos principales de la deliberación, forma y resultado de la votación). Lo que significa que el acta no tiene que reflejar el contenido exacto y total de toda la deliberación y, por ende, el acta no recoge la literalidad de las distintas intervenciones. En ese sentido, debe ser claro que el acta no es una transcripción de la grabación o registro de la sesión.

No obstante, dado que la ley impone el levantar el acta y señala los elementos que debe contener (indicaciones relativas a las personas que han intervenido, las circunstancias de lugar y tiempo en que se reunió el Colegio, a los puntos principales que se discutieron en la sesión, etc), cabe considerarla como una formalidad esencial, un requisito ad solemnitatem (J. A. GARCÍA TREVIJANO, op. cit. p. 489), cuya aprobación determina la eficacia de los acuerdos adoptados, como lo ha puesto de manifiesto la Procuraduría en anteriores dictámenes. Así, en el dictamen C-043-99 de 22 de febrero de 1999 indicamos que el acta es un instrumento que permite controlar el respeto de las reglas legales relativas al funcionamiento del órgano colegiado, como lo son las que conciernen su regular constitución o las mayorías exigidas para adoptar válidamente sus acuerdos. En igual forma, en el dictamen C-094-99 del 20 de mayo de 1999 se enfatizó en el acta como formalidad ad substantiam y no solo como ad probationem.

El acta es una formalidad substancial y un documento íntegro cuya redacción es el término de un proceso de elaboración de actos administrativos de los cuales da cuenta. Puede reseñar uno o varios, dependiendo de los acuerdos que fueron aprobados en la sesión que documenta, pero no se divide ni se confunde con esos acuerdos.

Ese documento debe ser levantado por el secretario del órgano colegiado, artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública. Además, está sujeto a aprobación. Cabe recordar que la aprobación del acta tiene como objeto permitir a los miembros que participaron en la deliberación del órgano dar certitud de lo conocido, deliberado y decidido en una sesión. El acta prueba que se realizó la sesión y el debate que en ella se produjo (Sala Constitucional, N° 3220-2000 de 10:30 hrs. del 18 de abril de 2000). Y esa certeza se da respecto de un documento que puede contener diversos acuerdos administrativos.

De acuerdo con el artículo 56.2 de la Ley General de la Administración Pública, las actas deben ser aprobadas en la sesión ordinaria siguiente. Lo que significa que para dicha sesión debe haber sido levantada el acta. Si no fuera así, no podría someterse a aprobación y consecuentemente, no podrían adquirir firmeza los acuerdos y, por ende,



se entraría el funcionamiento del órgano. Nuestro ordenamiento no prevé que dicha firmeza pueda obtenerse de una simple certificación de los acuerdos concretos adoptados. Es esa acta levantada la que debe ser firmada por el presidente, secretario y quienes hubieren hecho constar su voto disidente". (Las negritas no corresponden al original).

Con fundamento en lo anterior, no existe el deber jurídico de transcribir literalmente en el acta todo lo que acontece en la sesión.

Ahora bien, cuando hay una normativa del ordenamiento jurídico que señala que ciertas manifestaciones o actuaciones pueden o deben consignarse en el acta, el deber es ineludible, tal y como sucede con el artículo 26 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, que señala que el gerente o el auditor del Banco pueden, cuando consideren necesario, hacer constar en las actas respectivas sus opiniones sobre los asuntos que se debaten". (Dictamen C-237-2007 citado en el dictamen C-021-2009 ambos de la Procuraduría General de la República)

CONCLUSIONES

El Consejo de Rectoría es un órgano colegiado, bajo los supuestos contenidos en la Ley General de la Administración Pública y, como tal, está compelido a la confección de actas en los términos legalmente determinados.

Quedamos atentos a cualquier inquietud con respecto a las observaciones antes citadas.