

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
OFICINA JURÍDICA

Teléfono: 2224-7907 / 2527-2688

Correo electrónico: ojuristic@uned.ac.cr



PARA : Señores Miembros Consejo Universitario
UNED

DE : Licda. Ana Lucía Valencia, Jefe a.i.
Oficina Jurídica

ASUNTO : SOBRE VACANCIAD E REPRESENTANTES DEL CONSEJO
UNIVERSITARIO

FECHA : 13 de agosto de 2020
O.J.2020-295

Por medio de acuerdo tomado por el Consejo Universitario, en sesión extraordinaria 2817-2020, Art. II, celebrada el 13 de agosto del 2020, se solicitó a esta oficina:

SE ACUERDA:

Solicitar a la Oficina Jurídica que brinde un dictamen al Consejo Universitario, en relación con el oficio AI-153-2020 de la Auditoría Interna, referente al servicio preventivo, para ser analizado en esta sesión, con el fin de tener los argumentos legales para sesionar, ante el voto 2020-14255 emitido por la Sala Constitucional.

CRITERIO

Siendo que por medio de expediente 20-009162-0007-CO la Sala Constitucional tramitó recurso de amparo en contra del Tribunal Electoral Universitario, por presuntas faltas dentro del proceso electoral y por la omisión del voto de 47 estudiantes privados de libertad y que, dentro de dicho proceso, se emitió la resolución 2020014255, en la que se resolvió:

“Se declara parcialmente con lugar el recurso. Se anulan los procesos electorales realizados en fechas 6 de mayo de 2020 y 10 de julio de 2020 sobre la elección de los miembros del Consejo Universitario, sin que ello impida la reprogramación para otra convocatoria de Asamblea Universitaria Plebiscitaria. Se ordena a Ana Cristina Brenes Villalobos, en su condición de presidenta del Tribunal Electoral de la Universidad Estatal a Distancia, a abstenerse de incurrir nuevamente en los hechos que dieron lugar a este amparo. Lo anterior, bajo el apercibimiento que, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo, y no la cumpliere o hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena a la UNED al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. En lo demás, se declara sin lugar el recurso. Notifíquese. -

Indicamos:

PRIMERO: Al realizar la Sala Constitucional la anulación indicada, en este momento el Consejo Universitario, como Órgano Colegiado, está mal integrado, por lo que no es posible siga sesionando ordinariamente.

SEGUNDO: Encontramos en el funcionamiento del mismo – Consejo Universitario- un antecedente que es importante traer a conocimiento y revisión, por cuanto se repite la condición **de indebida integración del órgano**, se trata de la vacancia que se dio en el 2014 de la representación estudiantil.

Al respecto esta Oficina emitió en su momento el oficio O.J.2014-2019, en el que se indicó:

“Esta Oficina tiene por demostrado que el TEUNED mediante acuerdo adoptado en la sesión extraordinaria 1010-2014, Art. II, punto 3, celebrada el viernes 8 de agosto del año en curso dispuso:

“Informar al señor Karino Lizano Arias la destitución de la Srta. Isamer Sáenz Solís como Miembro del Consejo Universitario rige a partir de la fecha en que ella fue notificada, lo cual fue el día martes 05 de agosto de 2014, tal y como consta en el acuerdo de la sesión ordinaria 1009-2014, Art. III, punto 3) del día martes 05 de agosto de 2014”.

SOBRE EL QUORUM ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL

Refiriéndose a los órganos colegiados, el conocido tratadista italiano Renato Alessi nos indica que:

"Se llama colegiado un órgano cuando está integrado por varias personas físicas que se encuentran en un plano que pudiéramos llamar horizontal, de forma que sea la manifestación ideológica (voluntad o juicio)colectivamente expresada por todas estas personas, la que se considere manifestación del órgano" .¹

En el mismo sentido, se pronuncia la doctrina española, al señalar que el órgano colegiado es:

“...aquél integrado por personas físicas, por sí o como órganos de otros entes, las cuales manifiestan una voluntad que viene a constituir la del órgano colegiado" ²

De las anteriores citas doctrinales se desprende que la titularidad de los órganos colegiados reside en cada una de las personas físicas que lo integran, lo cual tiene importancia en cuanto a su constitución, pues sólo en la medida en que todos los miembros hayan sido investidos de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, puede considerarse que el órgano está integrado y puede válidamente funcionar.

Una vez que el órgano colegiado ha sido adecuadamente constituido e integrado, para el ejercicio de su competencia y atribuciones necesita reunir el quórum exigido en las normas que regulan su actividad. En ese sentido, el quórum de los órganos colegiados es un aspecto de organización que tiene consecuencias importantes para la validez de los actos que se adopten.

Ahora bien, se habla de quórum tanto con relación al número de integrantes del órgano colegiado que deben hallarse presentes para la validez de la sesión, como con relación al número de votos favorables exigido para la aprobación de una determinada propuesta, lo que puede dar origen a confusiones. Para evitar tal circunstancia, la doctrina italiana adopta el término "quórum estructural" para referirse a la validez de la sesión y el de "quórum funcional",

¹ ALESSI, Renato, Instituciones de Derecho Administrativo, Tomo I, BOSCH Casa Editorial, Barcelona, 1970, pág. 110).

² GARCIA-TREVIJANO FOS, José Antonio, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pág. 481.

para referirse a la validez del acuerdo. Sobre el particular, el Dr. Hugo Alfonso Muñoz, nos indica que:

"La doctrina italiana ha definido tres tipos de quórum: el estructural, el funcional y el integral. El quórum estructural se refiere a la validez de la sesión y el funcional al número de votos para adoptar las decisiones. El quórum integral exige la presencia de todos sus integrantes para garantizar la validez de sus reuniones y la toma de los acuerdos de los órganos colegiados. Este tipo de quórum opera para el Poder Judicial y para algunos sectores administrativos, cuya sesión únicamente es válida cuando todos sus integrantes están presentes"³

De conformidad con lo anterior, tenemos que el quórum estructural se refiere al número legal de miembros que deben estar presentes al inicio y durante el desarrollo de la sesión, para que el órgano colegiado pueda sesionar válidamente.

La Procuraduría General de la República se ha pronunciado en el sentido de que:

"Es un presupuesto para que el órgano colegiado pueda ejercer su competencia, el que todos los miembros que lo componen tengan un nombramiento válido y eficaz, siendo que en aquellos casos en que se dé una vacante o un nombramiento irregular, deberá considerarse necesariamente que el órgano colegiado se encuentra mal integrado, y por lo tanto, no podría el órgano ejercer su competencia ante su inexistencia".⁴

De lo anterior, se deduce que la debida conformación de un órgano colegiado es un requisito de validez de los acuerdos que se tomen en su seno, y por tal motivo, no se podría considerar que existe una correcta integración para sesionar si alguno de sus miembros no se encuentra debidamente investido. Tal criterio lo ha sostenido reiteradamente la Procuraduría General, particularmente a partir del año 2005, oportunidad en la cual señaló:

"En los supuestos de falta de nombramiento de un miembro del órgano colegiado, la Procuraduría ha centrado su análisis en la integración del Consejo, identificando la debida integración de éste con su existencia jurídica.

En efecto, la jurisprudencia administrativa que parte del dictamen N° C-195-90 de 30 de noviembre de 1990, desarrollado luego en los Ns. C-015-97 de 27 de enero de 1997, C-025-97 de 7 de febrero y C-055-97 de 15 de abril del mismo año; C-094-99 del 20 de mayo de 1999, C-138-2001 de 18 de mayo de 2001 y C-351-2003 de 10 de noviembre del 2003, entre otros, reafirma que la integración del órgano es fundamental para considerar que éste existe jurídicamente y por ende, considera que esa integración es presupuesto indispensable para que pueda funcionar. Señaló la Procuraduría en el primero de dichos dictámenes:

"...considera la Procuraduría General que la posibilidad de sesionar debe examinarse, en primer término, respecto de la integración del órgano. Ello en la medida en que si el órgano no se encuentra debidamente integrado, no puede funcionar en forma válida. En efecto, si el órgano no está integrado no puede ejercer su competencia y, por ende, los actos que se emitan no serán válidos. Así que sólo en el tanto en que el órgano esté constituido, puede plantearse este segundo aspecto del quórum. Problema que se refiere al funcionamiento concreto del órgano colegiado ya constituido. Las posibilidades de funcionar, cuando el quórum legal no se reúne, constituyen excepciones a la regla general, que en todo caso, lo que plantean, es el problema de la asistencia de los miembros directores -sea de los titulares del órgano-- a las sesiones de Junta Directiva y a la necesidad de que ese órgano constituido continúe funcionando. Por consiguiente, se trata de una situación diferente a la provocada por los Recursos de Amparo que penden ante la Sala Constitucional. Simplemente, como bien señala el criterio legal que se acompaña, no puede realizarse válidamente una convocatoria a sesiones, si no es

³ MUÑOZQUESADA, Hugo Alfonso, Las Comisiones Legislativas Plenas, Centro para la Democracia, San José, 1995, pág. 122.

⁴ Procuraduría General de la República, dictamen C-311-2011 del 13 de diciembre del 2011

posible establecer quiénes son los destinatarios de esa convocatoria; la convocatoria a tres miembros directivos y no al resto, viciaría el acto correspondiente".

En consecuencia, en caso de que uno de los puestos de director esté vacante, y la ley no haya previsto el supuesto de suplencia, el órgano no está integrado, y por consiguiente, no puede sesionar. Se enfatiza en la necesidad de que exista una correcta constitución del órgano, para lo cual los distintos miembros deben estar investidos conforme la ley. ⁵

SOBRE LA VANCANCIA DE UN PUESTO Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

A pesar de todo lo anteriormente expuesto la misma Procuraduría General ha admitido que el órgano podría seguir sesionando por la vía de la excepción, para lo cual ha dicho:

"Sin embargo, ante situaciones imprevisibles también deben aplicar reglas de excepcionalidad para cumplir el fin público asignado, por lo que el órgano colegiado incompleto podrá adoptar aquellas decisiones que resulten indispensables para la buena marcha y continuidad del servicio público que le fue encomendado por ley, siempre de manera excepcional y transitoria. Dicho acto deberá ser motivado por la Administración y se encuentra sujeto a control incluso de la jurisdicción contenciosa administrativa." ⁶

Sustenta el criterio anterior en la jurisprudencia de la Sala Constitucional que rescata el principio de continuidad y eficiencia de los servicios públicos, así como la obligatoriedad de la prestación de los mismos.

*V.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DE LOS SERVICIOS PUBLICOS. Todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas –incluidos los asistenciales o sociales- están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna, por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación. Tales principios constituyen una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a cualquier ente u órgano administrativo por su eficacia normativa directa e inmediata, toda vez que el bloque o parámetro de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) al que deben ajustarse en sus actuaciones está integrado, entre otros elementos, por los principios generales del derecho administrativo (artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública). No debe perderse de perspectiva que los Principios Generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía. Como veremos en el considerando subsiguiente **nuestro texto fundamental recoge como derecho fundamental de las personas el del buen funcionamiento de los servicios públicos, consecuentemente los principios que informan los servicios públicos en cuanto hacen efectivo tal derecho tienen un rango constitucional.** El ordinal 4° de la Ley General de la Administración Pública dispone claramente que "La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios". **La continuidad supone que la prestación de los servicios no se debe interrumpir, diversos mecanismos jurídicos del ordenamiento administrativo pretenden asegurar este principio, tales como la prohibición de la huelga y de paro en los servicios públicos esenciales, la teoría de la imprevisión para hacerle frente***

⁵ Procuraduría General dictamen No. C-221-2005 del 17 de junio de 2005. El subrayado no es del original

⁶ Procuraduría General, dictamen No. C-444-2008 del 16 de diciembre de 2008

a los trastornos económicos que pueden suspender o paralizar los servicios públicos, el carácter inembargable de los bienes dominicales destinados a la prestación de un servicio público, etc.. **Cualquier actuación –por acción u omisión- de los funcionarios o imprevisión de éstos en la organización racional de los recursos que propenda a interrumpir un servicio público es abiertamente antijurídica.** La regularidad implica que el servicio público debe prestarse o realizarse con sujeción a ciertas reglas, normas o condiciones preestablecidas. No debe confundirse la continuidad con la regularidad, el primer concepto supone que debe funcionar sin interrupciones y el segundo con apego a las normas que integran el ordenamiento jurídico. **La adaptación a todo cambio en el régimen legal o a las necesidades impuestas por el contexto socioeconómico significa que los entes y órganos administrativos deben tener capacidad de previsión y, sobre todo, de programación o planificación para hacerle frente a las nuevas exigencias y retos impuestos,** ya sea por el aumento en el volumen de la demanda del servicio público o bien por los cambios tecnológicos. Ningún ente, órgano o funcionario público pueden aducir razones de carencia presupuestaria o financiera, ausencia de equipos, falta de renovación tecnológica de éstos, exceso o saturación de la demanda en el servicio público para dejar de prestarlo de forma continua y regular. La igualdad o universalidad en el acceso demanda que todos los habitantes tienen derecho a exigir, recibir y usar el servicio público en igualdad de condiciones y de conformidad con las normas que los rigen, consecuentemente, todos los que se encuentran en una misma situación pueden exigir idénticas ventajas. Uno de los principios rectores del servicio público que no se encuentra enunciado en el artículo 4º de la Ley General de la Administración Pública **lo constituye el de su obligatoriedad, puesto que, de nada serviría afirmar que deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo.** La administración pública prestadora del servicio público no puede escoger su clientela o usuarios, debe brindárselo a cualquiera que se lo requiera.⁷

En otros Votos la Sala Constitucional ha definido el Principio Constitucional de continuidad de los servicios públicos de la siguiente forma:

“Se trata, por definición, de situaciones transitorias y que son urgentes en las que se hace necesario mantener la continuidad de los servicios públicos, de manera que se permite a la Administración improvisar una autoridad para el servicio de los intereses generales que no pueden ser sacrificados a un prurito legalista...⁸

CONCLUSIONES Y RECOMEDACIONES

1. Como principio general, se puede afirmar que es un presupuesto para que el Consejo Universitario pueda ejercer su competencia, el que todos los miembros que lo componen tengan un nombramiento válido y eficaz, siendo que en aquellos casos en que se dé una vacante o un nombramiento irregular, deberá considerarse, necesariamente, que el órgano colegiado se encuentra mal integrado, y por lo tanto, no podría ejercer su competencia ante su inexistencia.
2. No obstante, los criterios de urgencia y excepcionalidad autorizan al Consejo Universitario a funcionar aun cuando no esté debidamente integrado, tal y como sucede en el presente caso en que se dio una vacante y, lo indicó la Procuraduría General de la República en el dictamen C-221-2005 del 17 de junio de 2005, el cual conforma jurisprudencia administrativa.
3. Ese Consejo debe adoptar un acuerdo motivando esta excepcionalidad a la luz de la situación concreta presentada.

⁷ Sala Constitucional sentencia No. 2004-07532 de las 17:03 horas del 13 de julio de 2004.

⁸ Sala Constitucional sentencia No. 15738-2010, reiterada en la sentencia No. 3266-2012

4. Es criterio de esta Oficina que sí se dan los supuestos fácticos y jurídicos para declarar dicha excepcionalidad y urgencia ya que no existe certeza de hasta cuando la FEUNED podría regularizar el caso de su representación ante ese Consejo, y porque este último tiene, como es usual, una agenda cargada y existen asuntos de impostergable definición y que solo a él competen.
5. Instar a la FEUNED a que, a la brevedad posible defina su representación ante ese Consejo con el fin de no poner en riesgo la continuidad de su funcionamiento.

TERCERO: Sobre el caso en concreto, de la vacancia de 3 puestos en el Consejo Universitario por la anulación por la Sala Constitucional, por medio de oficio AI-153-2020 de fecha 5 de agosto, el Auditor Interno, Mag. Karino Alberto Lizano Arias, realizo un servicio preventivo, en el que indicó en lo que interesa:

“(…) Finalmente, se le previene sobre la necesidad de valorar los alcances de este servicio preventivo, y determinar la procedencia de convocar a Sesión del Consejo Universitario respetando el quorum establecido en el Estatuto Orgánico, en aquellos asuntos de carácter extraordinario (urgentes y excepcionales) que son de trámite y resolución del órgano que preside, en aras de procurar la continuidad en la prestación del servicio público que la ley confiere a la UNED”

CUARTO: También, sobre el caso que nos interesa, la Asesora Legal del Consejo Universitario, Mag. Nancy Arias Mora, indicó, por medio de correo electrónico del 12 de agosto, las siguientes observaciones y recomendaciones:

“Hay una situación excepcional en este momento en el Consejo Universitario, La Auditoría Interna emitió un servicio preventivo que dirigió a la presidencia del Consejo Universitario, con las indicaciones del caso (IA-153-2020) Jurídicamente está dispuesto que no se puede sesionar sin el quórum estructural, con las salvedades que se dirán, mediante criterio vigente de la Oficina Jurídica, que esta asesora comparte en su totalidad. (oficio OJ.2014-209) . Las excepciones para sesionar deben ser valoradas de previo por la presidencia del Consejo Universitario para hacer la convocatoria y deben obedecer a criterios de urgencia sobre decisiones que resulten indispensables para la buena marcha y la continuidad del servicio público que da la universidad. Y es un acto excepcional y de manera transitoria lo que significa que posteriormente se deberán ratificar por el órgano formalmente constituido. Se debe tener un quórum de al menos la tercera parte del total del Consejo Universitario para aplicar esta excepción. Las justificaciones de esta sesión y de cada acto que de adopte en la misma deben estar claramente definidos y deben constar como motivo del acto administrativo. De lo contrario pueden ser objeto de una nulidad posterior. Todas las actuaciones que se adopten están sujetas a revisión de legalidad Por lo anterior, recomiendo se sesione de manera extraordinaria y se conozca el criterio del Teuned, el servicio preventivo de la Auditoría y esta recomendación jurídica, para que el Consejo Universitario constituido de emergencia y de forma excepcional, valore y defina, de los temas, tanto los propuestos por el presidente como los del total de la agenda, cuáles pueden ser conocidos en esta sesión extraordinaria así como las razones y justificaciones de cada acto que se adoptará”.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, se hacen las siguientes conclusiones y recomendaciones.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. En este momento al estar vacantes tres puestos del Consejo Universitario, el Consejo Universitario como órgano colegiado **no está integrado**, dando como resultado que el mismo no puede sesionar en forma normal y ordinaria.

2. Tal y como lo ha indicado la Procuraduría General de la República por medio de criterio C-221-2005, para que un órgano colegiado sesione válidamente, no es suficiente que concurra el número de miembros necesario para integrar el *quórum* estructural (número legal de miembros del órgano colegiado que debe estar presente para que éste sesione válidamente), ya que éste presupone la existencia de un colegio debidamente integrado o constituido conforme la ley. Antes bien, se requiere que el quórum integral esté reunido, de manera que cada miembro que es un “centro de poder determinante”, en tanto contribuye a conformar la decisión del colegio tenga la posibilidad de manifestar su voluntad, una voluntad que repercuta en la voluntad del colegio. Y esa posibilidad no existe sin el acto de nombramiento e investidura de todos sus miembros.
3. Esta Oficina, después de realizar una revisión de la normativa interna y externa, y de los criterios más recientes de la PGR, indica que el oficio O.J.2014-209, sigue vigente y aplica para el caso en concreto, por lo que se retoman sus conclusiones para el caso actual en cuanto:
 - a. Como principio general se puede afirmar que es un presupuesto para que el Consejo Universitario pueda ejercer su competencia, el que todos los miembros que lo componen tengan un nombramiento válido y eficaz, siendo que en aquellos casos en que se dé una vacante o un nombramiento irregular, deberá considerarse necesariamente que el órgano colegiado se encuentra mal integrado y, por lo tanto, no podría ejercer su competencia ante su inexistencia.
 - b. No obstante, **los criterios de urgencia y excepcionalidad autorizan al Consejo Universitario** a funcionar aun cuando no esté debidamente integrado, tal y como sucede en el presente caso en que se dio una vacante, y lo indicó la Procuraduría General de la República en el dictamen C-221-2005 del 17 de junio de 2005, el cual conforma jurisprudencia administrativa.
 - c. Ese Consejo debe adoptar un acuerdo motivando esta excepcionalidad a la luz de la situación concreta presentada.
 - d. Es criterio de esta Oficina que sí se dan los supuestos fácticos y jurídicos para declarar dicha excepcionalidad y urgencia ya que no existe certeza de hasta cuando la FEUNED podría regularizar el caso de su representación ante ese Consejo, y porque este último tiene como, es usual, una agenda cargada y existen asuntos de impostergable definición y que solo a él competen
4. Indicar que el oficio O.J.2014-208, el servicio preventivo de auditoría AI-153-2020 y el correo electrónico de la Asesora Legal del Consejo del 13 de agosto de 2020, son coincidentes en que el Consejo Universitario, sólo podría actuar atendiendo a criterios de urgencia y excepcionalidad en que se vea realmente comprometido el servicio público y de esta manera debe estar motivado y razonado cada punto en particular no la agenda en general.

