

29 de febrero del 2012
AUI-INTA-029-2012

Ingeniero
José Rafael Corrales Arias, Director Ejecutivo
**INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACIÓN Y
TRANSFERENCIA EN TECNOLOGIA AGROPECUARIA
INTA**

Estimado señor:

La Auditoría Interna del INTA, de acuerdo con el inciso d) del artículo 22 de la Ley General de Control Interno, N° 8292, advierte sobre la Opinión Jurídica OJ-066-2005 de fecha 26 de mayo de 2005, mediante la cual la Procuraduría General de la República, emite criterio con respecto a consultas que le formuló el Director Ejecutivo del INTA, en ese entonces, Ing. Alexis Vargas Morera, relativas a temas de interés para la Institución, en la aplicación de la Ley 8149 y su reglamento.

La Procuraduría General de la República, entre otras cosas, acusa dos vicios de inconstitucionales que contiene la Ley N° 8149, que inciden directamente en el régimen de empleo público del INTA y las potestades tanto de la Junta Directiva y del Director Ejecutivo, en la materia; que es importante la administración valore.

De momento, considerando que el Instituto ha emitido y tiene en proceso de elaboración reglamentación interna, el tema de interés se refiere a la potestad que se le otorga a la Junta Directiva del INTA de definir y aprobar su propia organización y estructura administrativa (art. 12, inciso b) y 23, inciso b) de su Reglamento), así como aprobar los reglamentos atinentes a su funcionamiento y operación (art. 12, inciso k) y 23, inciso k) de su Reglamento), la cual considera el Ente Procurador, excede la naturaleza desconcentrada que tiene, como órgano del Ministerio de Agricultura y Ganadería. El artículo 140 inciso 18) de la Constitución Política establece la potestad de auto-organización al Poder Ejecutivo, al disponer entre los deberes y atribuciones que le corresponden, *“el darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos. Así es como indicó:*

“(…) en la medida que la Ley N° 8149 le otorga a la Junta Directiva del INTA la potestad de definir y aprobar su propia organización y estructura administrativa (art. 12, inciso b) y 23, inciso b) de su Reglamento), así como aprobar los reglamentos atinentes a su funcionamiento y operación (art. 12, inciso k) y 23, inciso k) de su Reglamento), consideramos que ello excede la naturaleza desconcentrada que, como órgano del Ministerio de Agricultura y Ganadería, tiene. Como bien lo precisamos en el pronunciamiento O.J.- 094-2000, de fecha 4 de setiembre de 2000, esta atribución supone la posibilidad de ejercer potestades normativas, bajo la forma de reglamentos autónomos de autoorganización y de servicios, y obviamente eso no está comprendido dentro de las competencias que, como órgano desconcentrado, debe tener el INTA. El Instituto sigue siendo parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería y aunque tiene definido un ámbito material de competencias, la capacidad de autoorganizarse y

organizar el servicio que presta, en la medida en que supone el ejercicio de potestades normativas, sólo pueden ser ejercidas por el Poder Ejecutivo en sentido estricto -entiéndase el Presidente de la República y el Ministro del ramo-, conforme a lo dispuesto por el artículo 140, inciso 18) de la Constitución Política; función que a nuestro entender es indelegable conforme lo establece el numeral 9º párrafo segundo de la Constitución.”

Sin embargo, en el aparte de “**Solución al problema planteado**”, señala, entre otros:

*“Debe quedar claro que la Procuraduría General de la República, como cualquier otro operador jurídico, en la labor interpretativa de las normas legales, no está autorizada por el ordenamiento jurídico a ampliar, modificar o suprimir su contenido, ni mucho menos a cambiar su recto sentido. En todo momento, en un Estado social y democrático de Derecho, la voluntad del Parlamento, expresada en una norma legal o en otro acto parlamentario, debe ser respetada por todos los habitantes de la República, así como por los entes y órganos públicos y entidades privadas. No otra cosa se deriva del numeral 129 constitucional, cuando señala que las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen o a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial (Véase al respecto el pronunciamiento C-213-2003 de 14 de julio de 2003). No obstante, puede **ocurrir que en la fase de la eficacia de la ley -por sus deficiencias-se presenten** problemas en cuanto a su aplicación o interpretación, que necesariamente, de algún modo, deben resolverse.*

Dicho lo anterior, comencemos por enunciar que muchas veces la dificultad para discernir lo que debe resolverse en un caso concreto no proviene de la falta de disposición legislativa aplicable, sino de la eventual obscuridad de que puede adolecer la que corresponde aplicar en la especie o bien por su sentido anfibológico, de suerte que pueda entenderse de dos o más modos diferentes; en cuyo caso el operador jurídico debe adoptar el sentido que mejor armonice con el resto del ordenamiento jurídico; y en caso de que uno de los sentidos que entrañe diere por resultado dejar sin efecto la disposición, conviene elegir el que sí lo produzca, porque siempre es de suponer que por medio de ella el legislador quiso alcanzar algún útil objetivo. Entonces, en estos casos lo que conviene es interpretar la ley “conforme a la Constitución”.

Según ha desarrollado ampliamente la doctrina nacional, el principio de interpretación del bloque de legalidad “conforme a la Constitución”, que ha sido receptado por nuestra jurisprudencia constitucional, constituye el corolario de la eficacia directa del clausulado constitucional, como bien lo entiende la doctrina constitucionalista:

“La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate” (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. “La constitución como norma y el Tribunal Constitucional”, Civitas, Madrid, pág. 95).



Instituto Nacional de Innovación y Transferencia
en Tecnología Agropecuaria - Costa Rica

AUDITORÍA INTERNA

Por ello, y en virtud del principio de unidad del ordenamiento, así como de la necesidad de rehuir del vacío que produce la invalidación normativa, frente a varias interpretaciones posibles de un precepto, ha de preferirse aquella que salve de un potencial roce constitucional (Véase en el mismo sentido: Ignacio de Otto, "Derecho Constitucional, sistema de fuentes", Ariel, Barcelona, pág. 80). Igual criterio debe presidir la actividad de integración del ordenamiento, para colmar sus insuficiencias. Con ello, las normas constitucionales y los principios que recogen, adquieren un rol dominante en la concreción de los sentidos normativos; a lo cual va aparejada una implícita prohibición para el intérprete de recurrir a criterios hermenéuticos que conduzcan a resultados contradictorios con dichas normas y principios superiores. (...)

Finalmente, la Procuraduría General de la República, señala que:

Sin que ello autorice la desaplicación de las normas aludidas, a la luz del precedente transcrito, estimamos que de ningún modo puede permitirse que disposiciones normativas como las de comentario se mantengan vigentes, ni que los operadores deban aplicarlas impávidamente, pues constituye un deber de estos últimos hacerlo ver a quienes tienen capacidad para resolver la antinomia -Sala Constitucional- y sólo así salvarían responsabilidad personal frente a la aplicación de normas aparentemente contrarias a la Constitución

Es así como, con base en esa opinión jurídica, es recomendable la Dirección Ejecutiva valore someter a un análisis jurídico la OJ-066-2005 de fecha 26 de mayo de 2005 de la Procuraduría General de la República, en relación con la facultad otorgada por la Ley 8149 y su Reglamento a la Junta Directiva para aprobar la organización, estructura administrativa y los reglamentos atinentes a su funcionamiento y operación, a fin de que –en caso de que del análisis jurídico se derive la procedencia- se busque una solución a esa situación jurídica y, además, se considere dicha opinión en general para el análisis que lleva a cabo la respectiva Subcomisión, para cumplir con recomendaciones de la Contraloría General de la República.

La Auditoría Interna le agradece se comunique, en forma oportuna, la decisión tomada por la Dirección Ejecutiva.

Atentamente,

FIRMADO EN ORIGINAL

Lic. Edgardo Moreira González
Auditor Interno, INTA

Lic. Edgardo Moreira González
Auditor Interno
INTA

Adjunto vía email: OJ-066-2005 del 26 de mayo de 2005
OJ-094-2000 del 04 de setiembre de 2000

EMG

C.i. Archivo
Copiador

OJ-094-2000
San José, 04 de setiembre de 2000

Señor
Walter Céspedes Salazar
Presidente
Comisión de Asuntos Agropecuarios y
de Recursos Naturales
Asamblea Legislativa
S. O.

Estimado señor Diputado:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me es grato referirme a su facsímil del trece de abril de este año, en la cual solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre el proyecto de ley denominado "**Ley del Instituto Nacional de Innovación Tecnológica en la Agricultura**", expediente legislativo N.º 13.881, cuya copia adjuntó a la consulta.

Conviene aclarar que el criterio que aquí se emite es una mera opinión jurídica de la Procuraduría General de la República, por lo que no es vinculante para la Asamblea Legislativa. Como tal, es una colaboración en la importante labor que desempeñan los diputados.

I. Resumen del proyecto.

El proyecto de ley cuenta con dieciocho artículos, divididos en cuatro capítulos, y con dos transitorios.

El primer capítulo, artículos 1 a 5, se refiere a la creación del Instituto. Merece la pena destacar que, según lo dispone el artículo 1, el Instituto se crea como un órgano de máxima desconcentración adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería. Así mismo, que el artículo 2 señala cual es el objeto de dicho Instituto, señalando que consiste "*...en el mejoramiento y sostenibilidad de la agricultura por medio a la generación, innovación, validación, investigación y difusión de tecnología...*", y que el artículo 3 hace un elenco de las distintas funciones del Instituto

El segundo capítulo, artículos 6 a 14, está dedicado a la Junta Directiva. Se regula lo relativo a su composición, requisitos de funcionamiento, responsabilidad de sus miembros, pagos de dietas, deberes y funciones de la Junta Directiva y prohibiciones relativas a sus miembros.

El capítulo tercero consta de un solo artículo, el 15. Este numeral se refiere a las inscripciones de patentes y de obtenciones vegetales.

El capítulo cuarto, y último, va del artículo 16 al 18. Se refieren a la necesidad de que el Instituto se ajuste a lo que dispone la Ley número 7779 de 30 de abril de 1998, "Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos", al régimen de exoneraciones fiscales de las donaciones, contribuciones y demás aportes económicos que se hagan al Instituto, así como al plazo de seis meses con que cuenta el Poder Ejecutivo para reglamentar la ley.

El transitorio primero regula lo relativo a los funcionarios de la Dirección de Investigaciones Agropecuarias del Ministerio de Agricultura y Ganadería que no quieran continuar prestando sus servicios con el Instituto que se crea mediante este proyecto. Y, en el segundo transitorio, lo relativo a la continuidad de los contratos suscritos con la Dirección de Investigaciones Agropecuarias del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

II. Comentarios sobre el proyecto.

El propósito general del proyecto de ley es transformar lo que actualmente es la Dirección de Investigaciones Agropecuarias del Ministerio de Agricultura y Ganadería, en un órgano desconcentrado de este. En este sentido, y con la excepción que se indicará, no se le atribuyen al órgano propuesto más atribuciones de las que, en tal condición, puede tener.

Tal y como se indicó *supra*, el artículo primero del proyecto de comentario, crea al Instituto Nacional de Innovación Tecnológica en Agricultura como un órgano desconcentrado con personalidad jurídica instrumental adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería.

En tal sentido, habría que señalar que la desconcentración administrativa, si bien no es una forma de descentralización, pues es distinta a la autonomía administrativa, tal y como la regula el artículo 188 de la Constitución Política, es una forma de organización administrativa en la cual se da "*...la transferencia de una determinada competencia a un órgano que no es el jerarca, pero necesariamente dentro de la misma persona jurídica que sufre la transformación.*"

, tal y como lo ha señalado esta Procuraduría en dictamen C-004-93 San José, 4 de enero de 1993. La desconcentración se da en *el ámbito jurídico de una misma persona jurídica y en favor de órganos inferiores*, tal y como se señala en ese mismo dictamen.

En relación con lo anterior, ha de señalarse que la desconcentración, aunque otorga personalidad jurídica instrumental, por su propia naturaleza no implica la creación de un ente con personalidad jurídica propia, distinta a la del Estado, lo que si es propio de la descentralización. Con la desconcentración se mantiene la tutela administrativa en cuanto al órgano y sus actos. Se puede abonar a lo dicho que sus resultados prácticos han sido positivos.

La desconcentración propuesta se manifiesta en varios de sus artículos. Así, por ejemplo, el artículo 4 otorga un importante grado de independencia en materia financiera, lo cual es consecuente con la fiscalización que ejerce la Contraloría General de la República sobre los fondos públicos que pueda llegar a manejar el Instituto, tal y como lo dispone el artículo 1 del proyecto. Así mismo, ha de tomarse en cuenta lo señalado en el artículo 14, que le otorga un grado importante de independencia en cuanto a la ejecución de su presupuesto.

De conformidad con lo señalado y con lo que expresamente indica el artículo primero del proyecto bajo comentario, la desconcentración propuesta es de carácter máximo. Esto, según lo dicho por esta Procuraduría en dictamen C-154-96 San José, 20 de setiembre de 1996 en relación con la Comisión Nacional de Emergencia, consiste en lo siguiente:

"La Comisión es, entonces, un órgano con desconcentración máxima. Naturaleza que deberá entenderse en relación con la titularidad, por parte de un órgano inferior, de una competencia exclusiva en una materia, que impide que el jerarca del órgano pueda avocar o revisar el ejercicio de lo actuado, sin perjuicio de que conserve la potestad jerárquica respecto de lo que no atañe directamente a la competencia transferida por la norma de desconcentración. Lo importante es que en los ámbitos desconcentrados, existe una independencia funcional del inferior incompatible con un poder de mando o, en su caso, una potestad revisora, etc. que pretenda enmarcar el ejercicio de la competencia."

Criterio reiterado en el dictamen C-029-97 17 de febrero de 1997, donde se indicó, también a propósito de la Comisión Nacional de Emergencia, lo siguiente respecto a la desconcentración máxima:

"De lo anterior es importante destacar, para nuestros efectos, que ciertamente la desconcentración máxima implica la transferencia de una o varias competencias claramente delimitadas a un órgano, con la finalidad de que éste las ejerza en forma exclusiva e independiente, de manera tal que el órgano desconcentrado carece de competencia para actuar en aquellas áreas que no le han sido transferidas."

Resulta claro, entonces, que la desconcentración implica una transferencia de competencias al órgano desconcentrado para que este las ejerza en forma independiente y exclusiva. Así las cosas, el artículo 3 del proyecto, que se refiere a las funciones del Instituto propuesto, lo que hace es delimitar el ámbito material de competencias de dicho Instituto.

En relación con lo anterior, ha de señalarse que este Órgano Asesor en principio, considera que las competencias allí otorgadas son congruentes con el objetivo del Instituto, definido en el artículo 2 del proyecto y según el cual el Instituto se crea para el mejoramiento y sostenibilidad de la agricultura por medio de la investigación, innovación, validación y difusión de la tecnología.

Ahora bien, tal y como se indicó al inicio de este acápite, a la Junta Directiva del Instituto propuesto se le otorga un potestad que excede la naturaleza desconcentrada que, como órgano, tiene. Nos referimos a la potestad de definir y aprobar la organización y estructura administrativa del Instituto establecida en el numeral 11, inciso b) del proyecto de ley. Esta atribución supone la posibilidad de ejercer potestades normativas, bajo la forma de reglamentos autónomos de autoorganización y de servicios, y eso no está comprendido dentro de las competencias que, como órgano desconcentrado, debe tener. El Instituto sigue siendo parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería y aunque tiene definido un ámbito material de competencias, la capacidad de autoorganizarse y organizar el servicio que presta, en la medida en que supone el ejercicio de potestades normativas, sólo pueden ser ejercidas por el Ministro, so pena de rozar con la Constitución Política, artículo 140, inciso 18).

En relación con la composición de la Junta Directiva del Instituto, vale la pena mencionar que los miembros de las asociaciones de derecho privado que la integrarán pasarán a ser funcionarios públicos, sometidos al régimen responsabilidades e incompatibilidades propio de estos, en virtud del acto de nombramiento que regula el artículo 6, párrafo tercero, del proyecto.

Además de lo dicho, esta Procuraduría considera importante destacar los siguientes aspectos regulados en proyecto, en el tanto su inclusión es correcta y oportuna: el régimen de incompatibilidades

y responsabilidades de los miembros de la Junta Directiva establecido en el numeral 9, párrafo segundo; la prohibición de esos mismos miembros para la contratación con el Instituto regulada en el artículo 13; y las previsiones tomadas en cuanto al personal Dirección de Investigaciones Agropecuarias del Ministerio de Agricultura y Ganadería y en cuanto las obligaciones contraídas por esa Dirección. Aspectos sobre los cuales lo único que habría que decir es que la expresión *intereses directos* que utiliza el artículo 9, párrafo segundo para referirse a las incompatibilidades puede dar lugar a diversas interpretaciones en el tanto es un concepto jurídico indeterminado. Sobre todo, si se toma en cuenta que algunos de los miembros de la Junta Directiva, tal y como lo dispone el artículo 6 del proyecto, son representantes de organizaciones y asociaciones privadas. De allí que, junto con él sería conveniente establecer un elenco mínimo, no taxativo por supuesto, de situaciones en que se daría esos intereses directos.

Finalmente, y aunque ello no corresponde a una valoración estrictamente legal, no está por demás resaltar lo importancia que tiene el que la investigación tecnológica que realice y posibilite una institución como la propuesta, esté orientada a la innovación tecnológica con miras a propiciar un desarrollo agrario sostenible. Esto está claro en el artículo 2 del proyecto, donde se indica que el objetivo del Instituto es "...contribuir al mejoramiento y sostenibilidad de la agricultura"; pero, también, en aquellas funciones atribuidas en los incisos c), d), g), m), g), y s) del artículo 3, para sólo mencionar algunos.

III. Conclusiones.

Esta Procuraduría General de la República considera oportuno señalar en relación al proyecto de ley sometido a su valoración, lo siguiente:

1. El Instituto propuesto sería un órgano de máxima desconcentración que le daría al mismo independencia en el manejo presupuestario y en el ámbito material de sus competencias.
2. La potestad otorgada en el artículo 11, inciso b) a la Junta Directiva, supone el ejercicio de potestades normativas que como órgano desconcentrado no puede ejercer, so pena de contravenir la Constitución.
3. El régimen de incompatibilidades debe ser más detallado y explícito, sobre todo porque formarían parte de la Junta Directiva del Instituto, miembros de asociaciones y organizaciones privadas.

De usted, con toda consideración,

Lic. Julio Jurado Fernández

Procurador Adjunto

LEY DEL INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACIÓN Y TRANSFERENCIA EN TECNOLOGÍA AGROPECUARIA

Artículo 12.- Las funciones y los deberes de la Junta Directiva del Instituto serán los siguientes:

- a) Definir, aprobar e implementar las políticas y estrategias de desarrollo del Instituto, así como elaborar un plan anual para cumplir el objetivo de esta Ley.
- b) Definir y aprobar la organización y estructura administrativa.
- c) Aprobar los mecanismos para evaluar, periódicamente, el funcionamiento del Instituto y el control de calidad de sus funciones. Asimismo, deberá rendir cuentas en forma periódica, ante el jerarca del Ministerio de Agricultura y Ganadería, sobre el cumplimiento de objetivos y metas.
- d) Aprobar las políticas del Instituto en materia de inversión.
- e) Conocer y aprobar la propuesta de presupuesto y sus modificaciones presentada por el director ejecutivo, así como el informe anual de las actividades y la situación del Instituto.
- f) Nombrar al auditor del Instituto y, en casos necesarios, contratar auditorías externas.
- g) Conocer la propuesta del director ejecutivo y los contratos en los que sea parte el Instituto.
- h) Establecer fideicomisos u otros mecanismos de uso y manejo de los recursos económicos, para facilitar el cumplimiento de los fines encomendados al Instituto.
- i) Conocer y aprobar las donaciones, herencias y los legados que las personas físicas, jurídicas, públicas o privadas, o los organismos internacionales hagan al Instituto.
- j) Nombrar y remover de su puesto al director ejecutivo, de conformidad con el inciso g) del artículo 4 del Estatuto del Servicio Civil. El director ejecutivo deberá ser costarricense, profesional en el área de las ciencias agropecuarias y poseer experiencia en administración.
- k) Aprobar los reglamentos atinentes al funcionamiento y la operación del Instituto.
- l) Aprobar las tarifas para la venta de productos y servicios que realice el Instituto.
- m) Administrar los recursos financieros del Instituto.
- n) Establecer los mecanismos presupuestarios requeridos por el Instituto para brindar un servicio de excelencia y competitivo con otras opciones del mercado nacional.
- ñ) Desarrollar alianzas estratégicas con el sector público y privado a nivel nacional e internacional, que permitan captar los recursos para la generación tecnológica. Los ingresos generados a raíz de las alianzas mencionadas en este inciso, deberán presupuestarse en su totalidad de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
Autorízase al INTA para crear una cuenta corriente bancaria para el manejo de los fondos generados por este concepto.
- o) Cualesquiera otras funciones y deberes propios de su naturaleza como órgano directivo.

26 de mayo de 2005
OJ-066-2005

Ingeniero
Alexis Vásquez Morera
Director Ejecutivo
Instituto Nacional de Innovación y Transferencia
en Tecnología Agropecuaria (INTA)
S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la Señora Procuradora General de la República, me refiero a su oficio número DE-INTA-116-05, de fecha 17 de marzo de 2005, por el que nos expone una serie de inquietudes respecto de las potestades que, tanto la Ley N° 8149 y su Reglamento, le otorgan al Director Ejecutivo del INTA, como superior del personal de todas las dependencias del Instituto. Y concretamente consulta:

¿Cuáles serían las potestades del Director Ejecutivo del INTA en cuanto a lo establecido en el inciso a) del artículo 14 de la Ley 8149 y existiendo la resolución emanada de la autoridad competente en materia de clasificación y valoración de puestos, que es la Dirección General del Servicio Civil, cómo se interpreta la aplicación y alcance de las mismas?

¿Cuáles son los bienes a que la ley 8149 y su Reglamento hacen referencia, para contar con tal definición interpretativa, para los propósitos dichos?

Por oficio N° DE-INTA-168-05 de 26 de abril de 2005, se amplía el objeto de la consulta en los siguientes dos aspectos:

¿Aplica el Manual Institucional de Clases aprobado por la Dirección General de Servicio Civil para el INTA, para ser utilizado por esta institución en la ubicación de sus funcionarios provenientes de plazas facilitadas por el MAG?

De igual forma, ¿es potestad del INTA, en apego a las disposiciones de los entes competentes y su normativa institucional, la aplicación de los pluses salariales comprendidos en el Manual Institucional de Clases definido para el INTA, régimen disciplinario y otorgamiento de capacitación y becas?

I.-Consideraciones previas.

Si bien la competencia consultiva de la Procuraduría General es genérica, lo cierto es que no podemos pronunciarnos en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico expresamente atribuya una potestad consultiva específica a otro órgano, como es el caso de la Contraloría General de la República; órgano constitucional al que le corresponde pronunciarse, de manera exclusiva y excluyente, sobre aquellos asuntos donde está de por medio el uso correcto de los fondos públicos, todo lo relacionado con la contratación administrativa, así como la materia presupuestaria (Ver al respecto, los pronunciamientos C-037-2004 de 30 de enero, C-279-2004 de 4 de octubre y C-292-2004 de 15 de octubre, todos del 2004, así como la resolución N° 5090-03, Sala Constitucional y 698-DAJ-96 de 23 de marzo de 1996, Dirección de Asuntos Jurídicos de la Contraloría General). Y como parte del criterio que se solicita involucra claramente aspectos presupuestarios y de bienes públicos -¿Cuáles son los bienes a que la ley 8149 y su Reglamento hacen referencia?-, de existir dudas en torno a los asuntos en cuestión, las mismas deben dirigirse al órgano contralor y no a la Procuraduría,

porque aquella ostenta una competencia prevalente, y según conocemos, ya se ha pronunciado sobre la materia.

Nos limitaremos entonces a atender las otras inquietudes relacionadas con la materia de empleo público, y concretamente, respecto de las potestades que, tanto la Ley N° 8149 y su Reglamento, le otorgan al Director Ejecutivo del INTA, como superior del personal de todas las dependencias del Instituto.

II.-

Antecedentes generales:

Según documentación que se acompaña a la consulta:

· Mediante oficio INTA-567-03, de fecha 18 de noviembre de 2003 -con recibo de 24 de ese mismo mes y año-, el Ingeniero Alexis Vásquez Morera, Director Ejecutivo del INTA, remite al Lic. Fabio Flores Rojas, Jefe Área de Instrumentación Tecnológica de la Dirección General de Servicio Civil, la propuesta del Manual de Puestos del INTA; esto con fundamento en la Ley 8149 que dio origen al Instituto como un órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería. Dicho Manual tiene por objetivo ajustar los puestos a la estructura organizativa del Instituto, la cual fue aprobada por MIDEPLAN mediante oficio DM-412-2003 de 5 de junio del 2003.

· Por oficio N° 057 AL SAL de 27 de abril de 2004, suscrito por el Lic. Luis Gerardo Dobles Ramírez, de la Asesoría Legal del MAG, en relación con diversos procesos y gestiones de la relación laboral del personal del INTA, concluye: 1) la autorización de los nombramientos, renunciaciones, ceses y otros movimientos similares del personal del INTA corresponden al Director Ejecutivo del Instituto, así como su aplicación, a través de la estructura administrativa que el INTA tenga, en su defecto la lógica indicaría que ese soporte tendría que ser proporcionado por el Departamento de Recursos Humanos del MAG. 2) La autoridad responsable de la autorización de los permisos con goce de salario de los funcionarios del INTA es el Director Ejecutivo. 3) El INTA tiene la facultad legal para definir sus procedimientos y administración para el otorgamiento de becas y otras facilidades de capacitación para el personal del Instituto, en su defecto le son aplicables a los mismos los procedimientos que tengan definidos el Ministerio de Agricultura y Ganadería y de igual manera el INTA está sometido a las disposiciones reglamentarias que en materias específicas tenga establecidas el MAG y no puede aun cuando sus propios procedimientos apartarse de los parámetros y regulaciones legales que existan en la materia pues como órgano de carácter público está sujeto en forma total al principio de legalidad administrativa. 4) En cuanto al ajuste de los funcionarios del INTA a los reglamentos sistemas de control y otros procedimientos del MAG respecto de vacaciones, zonajes, horas extras, incapacidades y asistencia, debemos reiterar lo mismo que indicamos en el punto anterior y en todo caso las disposiciones del INTA no pueden apartarse o variar diametralmente de las regulaciones que en esas materias tenga reglamentariamente definidas el MAG. Y 5) La instrucción y aplicación del régimen disciplinario para los funcionarios del INTA corresponde ejecutarlo al mismo Instituto, de acuerdo con la estructura administrativa que este tenga y correspondiendo en última instancia al Director Ejecutivo del INTA como superior jerárquico del personal.

· Por oficio N° DRH-259-2005, de fecha 28 de febrero de 2005, la Licda. Sonia María Abarca Monge, Jefe del Departamento de Recursos Humanos del MAG, le solicita al Señor Enrique Corrales Marín, Director Administrativo Financiero de ese mismo ministerio, que en su calidad de superior jerárquico inmediato de la Jefatura a su cargo, ante la falta de claridad existente en cuanto a cuál instancia, sea Recursos Humanos del MAG o el Área de Talento Humano del INTA, le corresponde efectuar las gestiones y procesos relacionados con los puestos y el personal destacado en aquél Instituto, pagados por presupuesto ordinario bajo el código 172, le aclare su responsabilidad tanto técnica como administrativa al respecto.

· Según se logra extraer de dicha nota, para el caso de becas para participar en actividades de capacitación ya sea dentro o fuera del país, además de lo dispuesto por el Estatuto de Servicio Civil y su

Reglamento, existe un Reglamento para la Comisión de Becas y Capacitación del Ministerio de Agricultura y Ganadería -Decreto Ejecutivo N° 31245-MAG-, que rige para todos los servidores del citado Ministerio; reglamento al cual no quiere someterse el INTA, que ha otorgado becas fuera del país sin gestionar lo pertinente.

- Así mismo, en cuanto a la aplicación del régimen disciplinario, los cuales de conformidad con el artículo 4° del Reglamento Autónomo de Servicio del MAG, se logra extraer que son responsabilidad de ese Departamento del MAG, pues los asuntos de este tipo han sido remitidos por el INTA a esta otra instancia, para que se instruyan y proceda como corresponda. Igualmente el Departamento de Recursos Humanos del MAG realiza nombramientos, estudios y reconocimiento de anualidades, incentivos por reorganización o zonaje, carrera profesional y otros incentivos, así como el archivo y custodia de los expedientes personales.

- Por oficio N° DAF-185-2005, de fecha 3 de marzo de 2005, el Lic. Enrique Corrales Marín, Director Administrativo Financiero del MAG, le remite al Lic. Luis Dobles Ramírez, de la Asesoría Legal Agropecuaria, el oficio DRH-259-05 suscrito por la Licda. Sonia Abarca, Jefe del Departamento de Personal, para que sea atendido a la mayor brevedad posible.

- En respuesta, la Licda. Liliana Villalobos Murillo, de la Asesoría Legal del MAG, le remite el Lic. Corrales el oficio N° 062-2005. -AL SAL, de fecha 9 de marzo de 2005, según el cual: a pesar de que el INTA es un órgano de desconcentración máxima adscrito al MAG, ello no desliga a los funcionarios del MAG que prestan sus servicios en aquel Instituto, y por ende, sus relaciones de empleo se rigen conforme a las normas y reglamentos del resto de los empleados de dicho Ministerio. Recomienda en todo caso una coordinación constante entre los Departamentos de Talento Humano del INTA y el de Recursos Humanos del MAG, pues a su criterio la ley 8149 no desconcentró lo relativo al manejo del personal del Instituto.

Como puede colegirse, en el fondo de este asunto subyace un evidente conflicto de competencias entre dos dependencias u órganos que estructural y funcionalmente pertenecen al Ministerio de Agricultura y Ganadería; estos son el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (INTA) y el Departamento de Recursos Humanos, pues ambos discuten la titularidad de la administración y gestión de los recursos humanos de aquel Instituto, incluido en ello también el ejercicio de la potestad disciplinaria. En ese sentido, debemos advertir que la Ley General de la Administración Pública, en sus numerales del 71 al 75, clara y expresamente establece el procedimiento a seguir en esos casos, por lo que será el Ministro de esa cartera, en su condición de superior jerárquico común de ambos, el que deba resolver en definitiva lo pertinente.

Así las cosas, desde ya advertimos que a través de este pronunciamiento nos limitaremos a facilitarles una serie de lineamientos jurídico doctrinales -no vinculantes-, emanados tanto de nuestra jurisprudencia administrativa, como de la judicial, sobre la materia en consulta, con la intención de colaborar en la solución del problema planteado. Pero de ninguna manera debe interpretarse que estamos sustituyendo a la Administración activa en la resolución del conflicto específico; labor que en todo caso le corresponde exclusivamente, y bajo su entera responsabilidad, al Ministro del ramo y no a éste Órgano Asesor.

III.-Antecedentes legislativos:

Revisado con detenimiento los tres tomos del expediente legislativo N° 13.881, en el que se tramitó lo que es hoy la Ley del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria -N° 8149-, podemos extraer una serie de corolarios que incidirán directamente en la determinación del criterio jurídico que se nos pide, especialmente en lo atinente al régimen jurídico aplicable a los empleados del INTA.

- En un inicio la estructura organizativa propuesta para dicho instituto era la de una sociedad anónima del Estado, y por ello las amplias facultades de autoorganización que se le pretendió atribuir tanto a su Junta Directiva, como al Director Ejecutivo (Folios 2-26, Tomo 1/3).

· Sin embargo, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, mediante informe técnico del citado proyecto de ley, advierte una serie de contradicciones a lo interno del proyecto respecto de ciertas atribuciones del todo incompatibles con la figura de sociedad anónima que se pretende crear. Al respecto se afirma a folio 204 que *“(...) no se da una correspondencia lógica y técnica entre la naturaleza jurídica, la organización y el régimen jurídico aplicable a la sociedad anónima, puesto que resulta un contrasentido, definirla como sociedad anónima con un régimen jurídico privado, pero en la que subsisten ligámenes con la Administración Central a tal punto que sin su participación no podría subsistir (recursos, lineamientos, incluso transferencia de funciones sustantivas públicas)”* (Oficio N° 118-2-2000, folios 184-307, Tomo 1/3).

· Por ello, la Subcomisión nombrada para estudiar el proyecto, en fecha 10 de abril de 2000, sometieron a la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales de la Asamblea Legislativa, su informe con recomendación de un nuevo texto sustitutivo, en el que se propone ya no la creación de una sociedad anónima, sino un órgano de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería *(Folios 403 Tomo 2/3, así como las manifestaciones del Diputado Campos Cavaría, en la sesión extraordinaria N° 103, del Segundo período extraordinario de la Segunda Legislatura, de la citada Comisión Permanente, celebrada el 10 de abril del 2000, en las que se indica que “era procedente hacerle un cambio ala figura jurídica, para no ir hacia una sociedad anónima, sino crear, dentro del mismo Estado, las condiciones e flexibilidad y administración suficientes, para permitir que la investigación (...) pueda caminar (...) no vamos con sociedades anónimas, sino crear un ente de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería”Folio 421).*

· Pese al cambio sustantivo propuesto, y sin advertir las implicaciones propias de la desconcentración administrativa, el Ministerio de Agricultura -promotor del Proyecto-insistió en la idea de que la normativa que rigiera dicho instituto debía permitir una estructura organizativa con mayor agilidad operativa, especialmente en el campo administrativo-financiero y a la vez que conllevara una mayor autonomía en el manejo del recurso humano, y lograr así, entre otras cosas: 1) excluirlo del límite de gasto impuesto por la Autoridad Presupuestaria, 2) que tuviera un régimen flexible de contratación, principalmente en materia de relaciones laborales; esto es: que no estuviera regido por el Servicio Civil; y 3) que tuviera acceso y pudiera disponer tanto de recursos estatales como privados (Manifestaciones del Licenciado Luis Ignacio Campos, Asesor del Despacho del Ministro de Agricultura, en sesión extraordinaria N° 106, de la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales, celebrada el 13 de abril del 2000, folios 471-472, Informe de la Dirección de Investigaciones Agropecuarias del MAG, 20 de junio de 2000, folio 621, Tomo 2/3).

· Por su parte la Dirección General de Servicio Civil, mediante Oficio N° DG-322-2000 de 2 de mayo de 2000, emite su criterio técnico sobre el proyecto, en los siguientes términos: *“(...) se tiene que el proyecto en su ordinal primero pretende crear el Instituto Nacional de Innovación Tecnológica en Agricultura, como un órgano desconcentrado en grado máximo del Ministerio de Agricultura y Ganadería, dotándolo de personería jurídica instrumental, y luego en el numeral quinto se autoriza al Ministerio de Agricultura y Ganadería a que facilite al servicio del Instituto, entre otros, al personal de la actual Dirección de Investigaciones Agropecuarias, posteriormente el artículo 14 autoriza a ese nuevo ente a “contratar al personal y los servicios profesionales necesarios para la ejecución (sic) y el control de sus operaciones...” ,y finalmente el transitorio I permite que los “servidores de la Dirección de Investigaciones Agropecuarias que no deseen continuar prestando sus servicios al Instituto Nacional de Innovación Tecnológica (INTA) y lo manifiesten por escrito ante las autoridades del Instituto, en un lapso de seis meses desde la vigencia de esta Ley, recibirán las prestaciones dentro de un plazo máximo de tres meses, contado a partir de la vigencia de su renuncia. Se les pagará un mes de salario por cada año laborado o fracción superior a seis meses, según el inciso f) del artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, sin perjuicio de que éstos servidores puedan ser recontractados en el sector público, bajo una nueva relación laboral. Sobre las anteriores regulaciones considera esta Dirección General que en materia de empleo público tienden a excepcionar a los servidores que laboren con el nuevo Instituto del régimen de méritos regulado por el*

Estatuto de Servicio Civil, y permitir que ese ente haga un manejo de derecho laboral, es decir, de libre contratación en cuanto a salarios, requisitos de los puestos, despidos, etc. De dicho personal, lo cual queremos advertir que es no sólo abiertamente inconstitucional, sino también violatorio de los principios de empleo público que han de conllevar una sana administración de los recursos humanos, tales como estabilidad, igualdad de oportunidad de acceso a los cargos públicos, concurso público por oposición, idoneidad comprobada en el nombramiento, eficiencia, etc. Sostenemos que es inconstitucional, porque como en otras ocasiones claramente lo hemos expuesto, de acuerdo con reiterado criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en numerosas resoluciones (véase los fallos Nos. 1148-90; 1696-92; 6240-93; 3684-99 y 5966-99) el numeral 191 de la Carta Magna habla de “Un Estatuto de Servicio Civil”, por lo cual es violatorio de ese ordinal constitucional pretender crear dentro de la órbita de un Poder del Gobierno como lo es el Ejecutivo, un régimen de empleo especial para un órgano adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería, por ser distinto al previsto por el establecido por el Estatuto de Servicio Civil (Ley No. 1581 de 30 de mayo de 1953 y sus reformas), por lo cual del numeral 14 cabe suprimir lo relativo a la contratación de personal o señalar que se regirá por las normas del Estatuto de Servicio Civil” (Folios 493 y 494, Tomo 2/3).

- Lastimosamente dichas consideraciones no fueron atendidas por los señores diputados.
- Por su parte, la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio N° 4437 de 11 de mayo del 2000, rinde su informe sobre el proyecto, y refiriéndose a lo previsto por el ordinal 14, respecto de la contratación de personal, advierte que *“No se explica en este artículo 14 si eventualmente el personal contratado tendría los mismos beneficios que el personal proveniente del MAG. Es oportuno señalar que “Servicios profesionales” es un concepto relacionado con la contratación de personal para realizar labores de naturaleza excepcional u ocasional y no de carácter permanente”* (Folio 512, Tomo 2/3).
- Según se advierte de las manifestaciones del Señor Luis Fishman, en la sesión ordinaria N° 11 de la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Humanos, celebrada el 31 de mayo del 2000, los señores diputados no alcanzaban todavía a comprender los alcances, desde el punto de vista jurídico, de la figura de la desconcentración administrativa en grado máximo (Folio 542). Por lo que acudieron al Departamento de Servicios Técnicos, quien rindió un informe mediante oficio ST-354-06-2000 de 6 de junio de 2000, en el que no se precisó la ineludible vinculación al régimen de empleo público de los empleados de un órgano desconcentrado adscrito a un Ministerio (Folio 559-563, Tomo 2/3).
- El entonces diputado Luis Fishman, ante la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios, presenta una moción el 23 de agosto de 2000, tendente a que se modifique el numeral 14 del Proyecto, para que se indique que la Junta Directiva está facultada a contratar servicios profesionales, técnicos y administrativos necesarios, pero que dicha contratación de personal se regirá por las normas del Estatuto de Servicio Civil (Folio 717). No obstante, partiendo de aquel supuesto de un marco de condiciones de flexibilidad, dicha moción fue discutida y desechada en la sesión ordinaria N° 24 de la citada Comisión, celebrada el 23 de agosto de 2000 (Folios 732-738).
- La Procuraduría General de la República, mediante O.J.-094-2000, de fecha 4 de setiembre de 2000, rindió una serie de consideraciones técnico-jurídicas sobre el proyecto de Ley de comentario, y expresamente, en materia de la potestad de autoorganización, advirtió: *“(…) a la Junta Directiva del Instituto propuesto se le otorga un (sic) potestad que excede la naturaleza desconcentrada que, como órgano, tiene. Nos referimos a la potestad de definir y aprobar la organización y estructura administrativa del Instituto establecida en el numeral 11, inciso b) del proyecto de ley. Esta atribución supone la posibilidad de ejercer potestades normativas, bajo la forma de reglamentos autónomos de autoorganización y de servicios, y eso no está comprendido dentro de las competencias que, como órgano desconcentrado, debe tener. El Instituto sigue siendo parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería y aunque tiene definido un ámbito material de competencias, la capacidad de autoorganizarse y organizar el servicio que presta, en la medida en que supone el ejercicio de potestades*

normativas, sólo pueden ser ejercidas por el Ministro, so pena de rozar con la Constitución Política, artículo 140, inciso 18)” (Folios 755-761, Tomo 3/3).

- Estas consideraciones jurídicas tampoco fueron atendidas por los señores diputados.

IV.-Normativa aplicable:

Debemos advertir que lo primero que llama la atención respecto de lo consultado, es que la Ley N° 8149 de 5 de noviembre de 2001 y su Reglamento -Decreto N° 31857 de 19 de mayo de 2004-, lejos de facilitar la labor interpretativa del operador jurídico, tienden a complicar de manera innecesaria las relaciones jurídicas que a lo interno y externo del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (INTA) vienen a surgir; lo cual en definitiva produce una incerteza sobre el régimen de empleo aplicable a los servidores que constituirán su personal.

En todo caso, con miras a lograr una adecuada respuesta a la interrogante formulada, sobre las competencias tanto de la Junta Directiva del INTA, como de su Director Ejecutivo en materia de personal, interesa transcribir, en lo conducente, algunos artículos de la citada Ley y su Reglamento; así como el numeral 30 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público -N° 6955 de 24 de febrero de 1984 y sus reformas-.

A) De la Ley del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria:

“ARTÍCULO 1.-

Créase el Instituto Nacional de Innovación Tecnológica Agropecuaria INTA, en adelante llamado el Instituto, como un órgano de desconcentración máxima, especializado en investigación y adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería. Se le otorga personalidad jurídica instrumental, únicamente, para que cumpla su objetivo y administre su patrimonio.

El Instituto estará sujeto al control de la Contraloría General de la República en el manejo de los fondos públicos y, excluido de las disposiciones de la Ley que Crea la Autoridad Presupuestaria, N° 6821, en cuanto a que los recursos provenientes de su propia gestión no sean considerados recursos públicos.

ARTÍCULO 2.-

El objetivo del Instituto será contribuir al mejoramiento y la sostenibilidad del sector agropecuario, por medio de la generación, innovación, validación, investigación y difusión de tecnología, en beneficio de la sociedad costarricense.

Autorízase al INTA para vender servicios de investigación agropecuaria siempre y cuando no menoscabe la atención de las demandas de investigaciones de interés social.

(...)

ARTÍCULO 4.-

El Ministerio de Agricultura y Ganadería facilitará al Instituto el personal, los equipos, bienes muebles e inmuebles, la infraestructura y, en general, el contenido presupuestario necesario para su debido funcionamiento, incluidos los que están siendo utilizados en la actualidad por la Dirección de Investigaciones Agropecuarias.

El salario del personal que labore para el Instituto será financiado por el Ministerio de Agricultura y Ganadería .

(...)

ARTÍCULO 6.-

El Instituto podrá realizar convenios con las universidades públicas, privadas e institutos de investigación, a nivel nacional o internacional, con el fin de mejorar la producción agropecuaria.

ARTÍCULO 7.-

El Instituto tendrá una Junta Directiva compuesta por siete miembros, en quienes recaerá la máxima dirección. Estará integrada de la siguiente manera:

- a) El ministro de Agricultura y Ganadería o su representante.*
- b) El ministro de Ciencia y Tecnología o su representante.*
- c) El presidente ejecutivo del Consejo Nacional de Producción o su representante.*
- d) Un representante de la Cámara de Agricultura y Agroindustria de Costa Rica.*
- e) Un representante de la Cámara de la Industria Alimentaria.*
- f) Un representante de los pequeños y medianos productores agropecuarios organizados con representación nacional.*
- g) Un representante del Consejo Nacional de Rectores.*

(...)

ARTÍCULO 12.-

Las funciones y los deberes de la Junta Directiva del Instituto serán los siguientes:

a) Definir, aprobar e implementar las políticas y estrategias de desarrollo del Instituto, así como elaborar un plan anual para cumplir el objetivo de esta Ley.

b) Definir y aprobar la organización y estructura administrativa.

c) Aprobar los mecanismos para evaluar, periódicamente, el funcionamiento del Instituto y el control de calidad de sus funciones. Asimismo, deberá rendir cuentas en forma periódica, ante el jerarca del Ministerio de Agricultura y Ganadería, sobre el cumplimiento de objetivos y metas.

d) Aprobar las políticas del Instituto en materia de inversión.

e) Conocer y aprobar la propuesta de presupuesto y sus modificaciones presentada por el director ejecutivo, así como el informe anual de las actividades y la situación del Instituto.

f) Nombrar al auditor del Instituto y, en casos necesarios, contratar auditorías externas.

g) Conocer la propuesta del director ejecutivo y los contratos en los que sea parte el Instituto.

h) Establecer fideicomisos u otros mecanismos de uso y manejo de los recursos económicos, para facilitar el cumplimiento de los fines encomendados al Instituto.

i) Conocer y aprobar las donaciones, herencias y los legados que las personas físicas, jurídicas, públicas o privadas, o los organismos internacionales hagan al Instituto.

j) Nombrar y remover de su puesto al director ejecutivo, de conformidad con el inciso g) del artículo 4 del Estatuto del Servicio Civil. El director ejecutivo deberá ser costarricense, profesional en el área de las ciencias agropecuarias y poseer experiencia en administración.

k) Aprobar los reglamentos atinentes al funcionamiento y la operación del Instituto.

l) Aprobar las tarifas para la venta de productos y servicios que realice el Instituto.

m) Administrar los recursos financieros del Instituto.

n) Establecer los mecanismos presupuestarios requeridos por el Instituto para brindar un servicio de excelencia y competitivo con otras opciones del mercado nacional.

ñ) Desarrollar alianzas estratégicas con el sector público y privado a nivel nacional e internacional, que permitan captar los recursos para la generación tecnológica. Los ingresos generados a raíz de las alianzas mencionadas en este inciso, deberán presupuestarse en su totalidad de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Autorízase al INTA para crear una cuenta corriente bancaria para el manejo de los fondos generados por este concepto.

o) Cualesquiera otras funciones y deberes propios de su naturaleza como órgano directivo.

(...)

ARTÍCULO 14.-

Son atribuciones del director ejecutivo:

a) Será el jefe superior del personal de todas las dependencias del Instituto, excepto del auditor externo e interno que dependerán de la Junta Directiva .

b) Será responsable ante la Junta Directiva del funcionamiento eficiente y correcto del Instituto, así como de cumplir los acuerdos y resoluciones de dicha Junta.

c) Asistir con voz, pero sin voto, a las sesiones de la Junta Directiva cuando esta se lo solicite.

- d) Servir de apoyo en las actividades o los eventos que programe la Junta Directiva.
- e) Gestionar recursos extra presupuestarios para fortalecer los programas, planes y proyectos de investigación, capacitación y extensión y transferencia de tecnología de interés nacional, regional o local.
- f) Fomentar la coordinación entre las organizaciones de productores, universidades públicas o privadas, instituciones gubernamentales y no gubernamentales para el logro de los objetivos comunes.

ARTÍCULO 15.-

Autorízase al Instituto para realizar las contrataciones requeridas para la debida administración de los recursos de su patrimonio incluyendo la constitución de fideicomisos. La administración financiera y contable del fideicomiso podrá ser contratada con los bancos estatales del Sistema Bancario Nacional, sin perjuicio del control que le corresponde ejercer a la auditoría interna del Instituto o a la Contraloría General de la República.

Asimismo, podrá administrar los créditos internos y externos que se le otorguen para lograr su objetivo, siempre y cuando así lo autorice el Estado.

(...)

ARTÍCULO 18.-

Facúltase a la Junta Directiva del Instituto para contratar los servicios profesionales, técnicos y administrativos necesarios para ejecutar y controlar sus operaciones, así como para adquirir el equipo y mobiliario requeridos para desempeñar sus funciones.

(...)

TRANSITORIO II.- Los servidores de la Dirección de Investigaciones Agropecuarias que deseen continuar prestando sus servicios al Instituto Nacional de Innovación Tecnológica Agropecuaria, conservarán todos sus derechos adquiridos con anterioridad a la vigencia de esta Ley .

A los servidores que no deseen continuar su relación laboral con el Instituto y así lo manifiesten en el término de tres meses contados a partir de la vigencia de esta Ley, se les cancelarán sus prestaciones legales con base en la legislación vigente” (Lo destacado es nuestro).

B) Del Decreto Ejecutivo N° 31857 del 19 de mayo del 2004:

“(…) Artículo 2º-EI INTA es un órgano de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería -MAG- que cuenta con personería jurídica instrumental para cumplir su objetivo y administrar su patrimonio; así como con los recursos que le faculta la Ley, ya sea vía presupuesto o transferencias provenientes del MAG o de otras instituciones del Sector Agropecuario y los de su propia gestión.

(...)

Artículo 4º-EI INTA es el órgano oficial del Estado especializado en innovación, investigación y transferencia en tecnología agropecuaria, designado por Ley N° 8149 que le permite cumplir con lo estipulado en los Artículos 48 y 49 de la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria -FODEA- N° 7064 del 29 de abril de 1987; así como para cumplir aquellas funciones asignadas en su Ley de Creación y en otras leyes conexas; en lo que respecta a su competencia.

(...)

Artículo 8º-EI Ministerio de Agricultura y Ganadería proporcionará al INTA el personal, los recursos económicos, los equipos, bienes muebles e inmuebles, la infraestructura y en general, el contenido presupuestario necesario para su funcionamiento, incluyendo los que estaban siendo utilizados por la antes denominada "Dirección Nacional de Investigaciones Agropecuarias", mediante los mecanismos legales que garanticen su adecuada utilización, sin dar margen a conflictos de intereses interinstitucionales.

Artículo 9º-Todos aquellos servidores de la Dirección Nacional de Investigaciones Agropecuarias, así como aquellos de otras dependencias del MAG o de otras instituciones públicas que fueron trasladados al Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria -INTA- o que llegaren a trasladarse en el futuro; conservarán todos los derechos adquiridos antes de la promulgación de la Ley N° 8149 o a la fecha efectiva del traslado.

Artículo 10.-El Ministerio de Agricultura y Ganadería deberá incorporar dentro de sus presupuestos, los recursos para el pago del personal que fue trasladado al INTA, en las partidas correspondientes a Servicios Personales y Cargas Sociales o bien aquellas partidas o subpartidas que se lleguen a utilizar al efecto; conforme a los lineamientos establecidos por la Dirección General de Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda; para lo cual el MAG deberá mantener un título presupuestario para el INTA.

Artículo 11.-

El INTA estará conformado por los siguientes órganos:

a) Una Junta Directiva conformada por siete miembros y un fiscal. b) Una Auditoría Interna, dependiente directamente de la Junta Directiva. c) Una Dirección Ejecutiva, conformada por un(a) Director(a) Ejecutivo (a), más el personal de asesoría y apoyo a su gestión. d) Tres Direcciones: Dirección de Investigación y Desarrollo Tecnológico que consta de los siguientes tres Departamentos: Investigación e Innovación, Transferencia e Información Tecnológica y Servicios; Dirección de Gestión de Proyectos y Recursos que consta de los siguientes tres Departamentos: Formulación y Negociación de Proyectos y Recursos, Seguimiento y Evaluación de Proyectos y Mercadeo; y, la Dirección Administrativa Financiera que consta de los siguientes dos Departamentos: Administración de Recursos y Servicios Generales. e) Dos dependencias de asesoría a la Dirección Ejecutiva: Planificación Institucional y Asesoría Legal.

(...)

Artículo 23.-

Las funciones, los deberes, atribuciones y responsabilidades de la Junta Directiva del Instituto son:

*a. Definir, aprobar e implementar las políticas y estrategias de desarrollo del Instituto, así como aprobar el Plan Anual Operativo para cumplir con el objetivo de la Ley N° 8149. **b. Definir y aprobar la organización y estructura administrativa.** c. Aprobar los mecanismos para evaluar periódicamente, el funcionamiento del Instituto y el control de calidad de sus funciones. Así mismo, deberá rendir cuentas en forma periódica ante el jerarca del Ministerio de Agricultura y Ganadería, sobre el cumplimiento de objetivos y metas. d. Aprobar las políticas del Instituto en materia de inversión. e. Conocer, aprobar o improbar la propuesta de presupuesto ordinario y extraordinario y sus modificaciones presentadas por el Director Ejecutivo, así como el informe anual de las actividades y la situación del Instituto. f. Nombrar y remover según lo establezca el ordenamiento administrativo, al auditor del Instituto y, en casos necesarios, contratar auditorías externas. g. Conocer y aprobar cuando corresponda las propuestas del Director Ejecutivo y los contratos en que sea parte el Instituto. h. Conocer y aprobar fideicomisos u otros mecanismos de uso y manejo de los recursos económicos, para facilitar el cumplimiento de los fines encomendados al Instituto. i. Conocer y aprobar las donaciones, herencias y los legados que las personas físicas, jurídicas o privadas y los organismos nacionales e internacionales hagan al Instituto. j. Nombrar y remover de su puesto al Director Ejecutivo, en conformidad con el inciso g) del artículo 4 del Estatuto del Servicio Civil. El Director Ejecutivo deberá ser costarricense, profesional en las ciencias agropecuarias y poseer experiencia en administración. **k. Aprobar los reglamentos atinentes al funcionamiento y la operación del Instituto.** l. Aprobar las tarifas para la venta de productos y servicios que realiza el Instituto. m. Velar por la adecuada administración de los recursos financieros del Instituto. n. Establecer los mecanismos presupuestarios requeridos por el Instituto para brindar un servicios de excelencia y competitivo con otras opciones del mercado nacional. o. Desarrollar alianzas estratégicas con el sector público y privado a nivel nacional e internacional, que permitan captar los recursos requeridos para la generación de tecnología y demás actividades propias de su gestión. Los ingresos generados a raíz de las alianzas mencionadas en este Inciso, deberán presupuestarse en su totalidad de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. El INTA contará con una cuenta bancaria para el manejo de los fondos generados por este concepto. p. Las funciones que se detallan en el Reglamento Interno de Funcionamiento de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria, aprobado en Sesión N° 6, Artículo N° 4 del 11 de noviembre del 2002, Acuerdo N° 2; y, cualesquiera otras funciones y deberes propios de su naturaleza como órgano directivo.*

(...)

Artículo 28.-

Son atribuciones y deberes del Director Ejecutivo:

a. Ser el jefe superior del personal de todas las dependencias del Instituto, excepto del auditor interno que dependerá de la Junta Directiva . (...) i. Aprobar la contratación de los servicios profesionales, técnicos y administrativos necesarios para ejecutar y controlar las operaciones del INTA.

(...)

Artículo 29.-

Es competencia del Director Ejecutivo nombrar al personal administrativo y en el caso de los Directores, Jefes de los Departamentos y Coordinadores del INTA, se presentará a conocimiento previo de la Junta Directiva dicho nombramiento. Para los respectivos nombramientos se seguirá estrictamente lo establecido en los manuales de puestos y procedimientos definidos por el INTA y demás órganos competentes .

Artículo 51.-

Para todos los efectos formales, operativos y administrativos, se suprime de la estructura orgánica del Ministerio de Agricultura y Ganadería, la Dirección Nacional de Investigaciones Agropecuarias .(Lo destacado es nuestro).

C) De la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público:

"Artículo 30. - Las juntas, consejos, organizaciones adscritas, o entidades descentralizadas que dependan de los ministerios, únicamente podrán contratar personal mediante los procedimientos regulares de los respectivos departamentos de personal, siguiendo los trámites establecidos por la Dirección General de Servicio Civil..."

V.-La desconcentración máxima como técnica de transferencia de competencias administrativas, dentro de una misma estructura organizativa.

Indistintamente de la propuesta original del Proyecto de Ley -que proponía la creación de una sociedad anónima del Estado-, lo cierto es que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º de la citada Ley N° 8149, el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (INTA), se crea como un "órgano de desconcentración máxima", especializado en investigación y "adscrito" al Ministerio de Agricultura y Ganadería, "con personería jurídica instrumental", es decir de efectos limitados -no plena-, que a lo sumo le permite cierto grado de independencia funcional-*en cuanto a su especialidad técnica*- (arts. 12, 13, 15 y 18) y presupuestaria -para administrar y ejecutar los recursos económicos que tiene asignados- (arts. 2º, 3º, 6º, 13, 15 y 18), con estricto apego a las atribuciones que le son propias (*Pronunciamientos C-033-2002 de 28 de enero de 2002, C-009-2003 de 20 de enero de 2003, C-235-2003 de 1º de agosto de 2003 y C-253-2004 de 31 de agosto de 2004*).

Como es evidente, el Estado moderno tiene cada día más y más tareas que cumplir, y por ello, debe distribuir esas tareas, y los medios para cumplirlas, en uno o varios centros ideales de acción, que actúan sometidos a un conjunto de reglas destinadas a satisfacer un fin público. Esto es lo que la doctrina denomina distribución de funciones y competencias (*ORTIZ ORTIZ, Eduardo. "Tesis de Derecho Administrativo", Primer Edición, San José, C. R., Editorial Stradtman, 2000, p. 14*). Y casualmente, la desconcentración es una de las técnicas de ordenación y distribución de las funciones y de la competencia; entendida ésta última como "*aquel conjunto de poderes, atribuciones y facultades que son legalmente atribuidos a un órgano público estatal, para el cumplimiento de las funciones que han sido puestas a su cargo. De tal modo, la competencia configura una aptitud legal de obrar y, simultáneamente, es la medida de los poderes confiados a un órgano determinado*". (*ESCOLA, Héctor Jorge. "El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo". Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 77*).

La desconcentración implica una distribución o transferencia de competencias dentro de una misma persona jurídica, por la cual el órgano inferior recibe una competencia de decisión, en forma exclusiva y definitiva, sobre determinada materia, para que la ejerza como propia, en nombre suyo y bajo su propia responsabilidad (*remito*,

entre otros, al dictamen C-033-2002 de 28 de enero del 2002); transferencia que en todo caso - según aludimos- se produce dentro de una misma estructura organizativa, y por ende, no existe creación de una nueva persona jurídica (*Opinión Jurídica O.J.-006-2002, Op. Cit.*); lo cual la diferencia marcadamente de la descentralización administrativa (Véase al respecto: GORDILLO, Agustín. "Tratado de Derecho Administrativo". Tomo I Parte General. Quinta edición, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, 1998, págs. XIV-1 y 19).

Desde esa perspectiva, hemos llegado a afirmar que *"desconcentrar es especializar funcionalmente determinados órganos, sin que se desliguen orgánicamente tales competencias de la estructura originaria"* (Dictámenes C-159-96 de 25 de septiembre de 1996 y C-010-99 de 12 de enero de 1999; en sentido similar el dictamen C-004-93 de 4 de enero de 1993). Y la propia doctrina señala por ello que *"... la desconcentración puede caracterizarse como la transferencia interorgánica en sentido descendente de la titularidad y el ejercicio de las competencias administrativas"* (LAVILLA, J.J. "Enciclopedia Jurídica Básica", Tomo II, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 2429); o bien que ella *"comporta el trasvase de las competencias a favor de órganos inferiores de una misma organización personificada"* (PARADA, R. "Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común", Marcial Pons, 1999, p. 108). Empero, el órgano desconcentrado continúa siendo parte de la organización central originaria (Véanse al respecto, el dictamen C-109-99 de 1º de junio de 1999, así como el C-042-2001 de 20 de febrero del 2001).

En relación con lo anterior, ha de advertirse que en el caso concreto de la desconcentración que opera en el INTA, aunque se le otorgue personería jurídica instrumental a ese órgano colegiado -*aspecto que la doctrina conoce adecuadamente como personificación presupuestaria* -, por su propia naturaleza -*limitada a la gestión presupuestaria* -, ello no implica de ningún modo la creación de un ente con personalidad jurídica propia, distinta a la del Estado (*remito al efecto, a la Opinión Jurídica O.J.-007-2000 de 11 de enero del 2000*). Eso significa que la persona instrumental es parte del Poder Ejecutivo, permanece como tal sin que pueda ser considerada como "Administración Descentralizada", aspecto que recalamos de manera abstracta en el dictamen C-280-2002 de 18 de octubre de 2002.

Es por ello que interesa referirnos ahora al concepto de adscripción que se alude en el ordinal 1º de la Ley Nº 8149 de repetida cita.

VI.-La "adscripción" del INTA al Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Si bien hemos afirmado en otras oportunidades que el término "adscripción" no tiene un significado propio en el Derecho Administrativo -*lo que no ha impedido que sea utilizado para designar una determinada relación con una organización mayor, tanto si se refiere a los entes como a los órganos* -, lo cierto es que la adscripción debe ser establecida por el legislador, quien fijará su grado y alcances; y en todo caso, puede derivar del análisis del resto del marco normativo que regula al órgano particular al cual hace referencia dicha adscripción (Véanse al respecto, entre otros, los dictámenes C-055-87 de 10 de marzo de 1987, C-015-95 de 16 de enero de 1995, C-041-95 de 7 de marzo de 1995 y C-250-2001 de 18 de septiembre del 2001).

En el presente caso, a nuestro entender, resulta evidente que el término "adscrito" significa "pertenencia", es decir, que el INTA es un órgano colegiado que se integra dentro de la estructura organizativa de la Administración Central, más concretamente del Ministerio de Agricultura y Ganadería; aspecto este último que junto con el carácter máximo de desconcentración que ostenta ese Instituto -*según explicamos en el aparte anterior*-, determinará el régimen jurídico de empleo aplicable a su personal.

Ahora bien, de conformidad con lo indicado en el artículo 19 de la citada Ley Nº 8149, la desconcentración del INTA es de carácter máximo (*Artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública*), lo cual implica *"la transferencia de una o varias competencias claramente delimitadas a un órgano, con la finalidad de que éste las*

ejerza en forma exclusiva e independiente" (Dictamen C-029-97 de 17 de febrero de 1997), es decir, se prevé con ello un ámbito donde se preestablece una actuación independiente, sea, libre de injerencias por parte del jerarca (*Dictamen C-255-2000 de 12 de octubre del 2000*).

En razón de lo anterior, interesa aclarar que el INTA, aún y cuando se encuentre orgánicamente ubicado dentro del Ministerio de Agricultura y Ganadería, goza de independencia funcional y administrativa en el desempeño de las atribuciones que por ley le han sido expresamente otorgadas; independencia de por sí incompatible con un poder de mando o, en su caso, una potestad revisora, etc. que pretenda enmarcar el ejercicio de aquella competencia (*Véase al respecto, entre otros, el Dictamen C-154-96 de 20 de septiembre de 1996; criterio reiterado en la Opinión Jurídica O.J.-094-2000 de 4 de septiembre del 2000*). Fuera de ese ámbito, el INTA constituye una dependencia más del referido Ministerio (Pronunciamiento C-033-2002 op. cit.), máxime cuando la propia Ley Orgánica del MAG (Nº 7064) -arts. 48 y 49- y su Reglamento (decreto ejecutivo Nº 26431) -art. 12-, señalan la investigación agropecuaria como una de las áreas de competencia de ese Ministerio, y describen con claridad sus funciones.

VII.-Diversos regímenes de empleo coexistentes en el Sector Público.

Tal y como lo hemos advertido en otras oportunidades, si bien el artículo 191 de la Constitución Política establece la regla general de que las relaciones entre el Estado y los servidores públicos estarán reguladas por un estatuto de servicio civil, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración, y el 192 *Ibídem* establece para ello un mínimo de garantías dentro de aquella relación (*nombramiento a base de idoneidad comprobada y estabilidad en el cargo, salvo el caso de reorganización por falta de medios o para lograr una mayor eficiencia, o si se da causal de despido contemplada por la legislación de trabajo*), lo cierto es que el mismo artículo 192 prevé la posibilidad de que la ley introduzca excepciones a este régimen general. (*O.J.- OJ-066-2001, de 8 de junio del 2001; situación que ha sido ampliamente reconocida por la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; remito, entre otras, a la resolución Nº 1119-90 de las 14:00 horas del 18 de septiembre de 1990*).

En efecto, con vista del artículo 192 constitucional es obvio que en la mente del constituyente originario estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen estatutario. Y por ello, se admiten como puestos excluidos del Régimen de Servicio Civil, los que la propia Constitución Política o el Estatuto de Servicio Civil -*Ley Nº 1581 de 30 de mayo de 1953 y sus reformas*- u otras leyes ordinarias determinen de manera expresa (*Sobre el tema, remito entre otras, a las resoluciones Nºs 140-93 de las 16:05 horas del 12 de enero de 1993 y 7598-94 de 23 de diciembre de 1994, ambas de la Sala Constitucional*).

Por ello, el vasto complejo organizativo que hoy componen las instituciones públicas es animado por un conjunto muy numeroso de personas físicas que en ellas trabajan, y dentro de este colectivo se pueden distinguir varios grupos.

Sin pretender agotar en forma exhaustiva sus categorías, podemos afirmar que algunas de estas personas han sido elegidas por elecciones populares o que tienen el carácter de servidores públicos "gobernantes", por estar investidos en funciones de índole esencialmente política con respecto al órgano que los nombra, precisamente en el ejercicio también de potestades políticas; no son considerados trabajadores, puesto que su relación jurídica con el Estado no es de naturaleza laboral, ni estatutaria; se rigen principalmente por el derecho constitucional; otros son designados con base en una relación ideológica de confianza; hay también empleados públicos que están vinculados a la Administración mediante contratos de trabajo o bien de otro tipo (de servicios o de consultoría), como podrían estarlo en la empresa privada, y por ende, sus relaciones -ya sean laborales o profesionales- se rigen por el derecho privado (de trabajo o civil). Pero la mayor parte del personal que trabaja al servicio de las instituciones públicas lo hacen dentro de lo que se denomina el "**régimen de empleo público**", al cual ingresan mediante nombramiento de autoridad competente (acto administrativo), y por lo general después de superar tanto un proceso selectivo de mérito y capacidad, en virtud de criterios objetivos,

como un período de prueba, y sus relaciones con la Administración se someten a un régimen regulado especialmente por el Derecho Administrativo, distinto al que corresponde a los demás trabajadores, y regido por principios esenciales y característicos del Derecho Público -legalidad, igualdad, imparcialidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.-

Pese a que todas las categorías anteriormente enunciadas caben en la amplia acepción de “servidores públicos” que contiene el numeral 111 de la Ley General de la Administración Pública, son aquellos últimos empleados los que reciben el nombre de “funcionarios” y el conjunto de que forman parte puede denominarse, en sentido subjetivo, la “**función pública**”, cuyo régimen jurídico tradicionalmente se ha caracterizado porque las condiciones de empleo no se establecen en un contrato o por convenio colectivo sino que se determinan por normas objetivas, leyes y reglamentos, que los poderes públicos pueden modificar unilateralmente dentro de ciertos límites constitucionales. De ahí que se afirme con propiedad que el funcionario no tiene con la Administración una relación contractual, sino “estatutaria”. (Véanse al respecto los pronunciamientos C-197-2004 de 14 de julio de 2004 y C-061-2005 de 14 de febrero de 2005).

Es cierto que algunos tratadistas, ante cambios notorios operados en otros ordenamientos jurídicos y por la pérdida de fuerza de la teoría de las **relaciones de** especial sujeción, afirman que el régimen de los funcionarios y el de los empleados públicos cada vez se asemeja más; no obstante en nuestro medio la distinción entre ambas categorías se mantiene, y con ella, la existencia de un régimen jurídico específico de la función pública, al que nuestra Constitución Política dedica una breves pero significativas referencias (artículos 191 y 192), y lo instituye como opción preferente.

En definitiva, partiendo de la mencionada dicotomía o separación entre los regímenes jurídicos de los funcionarios y de los demás empleados o servidores públicos, aún vigente en nuestro medio, somos partidarios de que no pueden reconocerse derechos (estabilidad en el puesto, a la carrera administrativa y otros referidos a beneficios económicos concernientes a la retribución salarial, por ejemplo) y demás ventajas de los funcionarios a aquellos otros que, como personal laboral o contratado, no lo son.

En el presente caso debemos ser claros en advertir que no existe disposición legal alguna que excluya al personal del INTA del régimen de Servicio Civil. Y en todo caso, aunque esa hubiese sido originariamente la intención del proyecto de Ley presentado por el Poder Ejecutivo, lo cierto es que la creación del Instituto bajo la modalidad de órgano de desconcentración máxima, y ya no como sociedad anónima, hace que aquella eventual exclusión, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no pudiera efectuarse. Es más, con vista del expediente legislativo N° 13.881 - *en el que se tramitó la Ley 8149-*, podemos afirmar que ese nunca fue el espíritu o la intención del legislador, al momento de crear dicho órgano; el cual, en todo caso permanece integrado orgánicamente a la Administración Central.

VIII.-El artículo 30 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público -N° 6955 de 24 de febrero de 1984 y sus reformas -.

Como es sabido, con posterioridad a la promulgación del Estatuto de Servicio Civil -*Ley N° 1581 de 30 de mayo de 1953 y sus reformas* -, en el ámbito de la Administración Pública Central se fueron creando algunos “órganos-persona”, regularmente adscritos a los Ministerios y a los que se dotó de algún grado de desconcentración (Véanse al respecto, entre otros, a JINESTA LOBO, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I (Parte General), Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín, Colombia, 2002, p. 104, y MURILLO, Mauro. *La figura del órgano-persona en la organización pública costarricense*, en *Ensayos de Derecho Público*, San José, EUNED, 1988, p. 145-149); lo cual vino a complicar más las relaciones interorgánicas respecto del ente de pertenencia.

En lo que respecta al régimen de empleo aplicable a estos "órganos- persona", con miras a garantizar, de manera eficiente, los principios constitucionales que configuran el régimen estatutario *-que según el constituyente cubren a todos los servidores al servicio del Estado, tanto de la Administración Central, como de los entes descentralizados (resolución N° 1119-90 Op. Cit.)-*, se promulgó el artículo 30 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público; el cual, en lo conducente dice:

"...Las juntas, consejos, organizaciones adscritas, o entidades descentralizadas que dependan de los ministerios, únicamente podrán contratar personal mediante los procedimientos regulares de los respectivos departamentos de personal, siguiendo los trámites establecidos por la Dirección General de Servicio Civil ..."

Según lo ha determinado este Órgano Asesor, el contenido de la norma transcrita es claro, *"pues cuando se establece que, para la contratación del personal común deben las entidades, allí señaladas, seguir los procedimientos que utiliza la entidad rectora del Servicio Civil, se está refiriendo a las relaciones de trabajo puras y simples, constituidas éstas, por los tres elementos fundamentales que las caracterizan, a saber, prestación del servicio, salario, y subordinación, siendo este último elemento el que en definitiva determina el ligamen de empleo, entre el Estado y sus servidores. Es decir, los funcionarios corrientes de las juntas, consejos, organizaciones adscritas o entidades descentralizadas que dependan de los ministerios, deben someterse a los mecanismos de idoneidad y estabilidad que para los cargos bajo el régimen del Estatuto de Servicio Civil se aplican, en cumplimiento del artículo 192 constitucional"*. (Dictamen C-071-98 de 20 de abril de 1998).

Como es obvio, la discrecionalidad conferida para determinar los puestos reservados a funcionarios y los de posible desempeño por empleados contratados, se restringió; la Administración no es libre para determinarlo; todo nombramiento debe ajustarse al interés público y respetar el régimen de mérito y capacidad del Servicio Civil (*Pronunciamento C-197-2004 op. cit.*).

En consecuencia, para la contratación del personal "regular" o "común" de juntas, consejos, organizaciones adscritas, o entidades descentralizadas que dependan de los ministerios, deberán seguirse los procedimientos establecidos en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, para asegurar así los principios constitucionales de idoneidad y estabilidad en el empleo (*Pronunciamento C-182-2002 de 15 de julio de 2002*)

Recuérdese que la propia Sala Constitucional ha sostenido que *"La Constitución exige para el ingreso al Servicio Civil idoneidad comprobada y el desempeño de la función pública, requiere, además, eficiencia. El primero de estos dos principios significa que es condición necesaria para el nombramiento de los servidores públicos, "con las excepciones que esta Constitución o el Estatuto de Servicio Civil determinen", tener o reunir las características y condiciones que los faculten para desempeñarse óptimamente en el trabajo, puesto o cargo público, es decir, reunir los méritos que la función demande. El segundo significa no sólo la realización de los cometidos públicos ("eficacia", como se entiende en la Ciencia de la administración), sino también, llevarlos a cabo de la mejor manera (buena calidad y menores o mínimos costos, por ejemplo)"*. (Resolución N° 140-93 Op. Cit.).

Así las cosas, en el caso específico del INTA, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4° y Transitorio II de la Ley N° 8149, 8°, 9° y 10 de su Reglamento *-Decreto Ejecutivo N° 31857-MAG-* y 30 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, es criterio de este Despacho de que el régimen de empleo público o estatutario *-regido por un cuerpo de normas específico, distinto al Código de Trabajo, denominado Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, y por principios y disposiciones normativas primordialmente de Derecho Administrativo-*, será el que regule y determine las relaciones jurídicas con su personal regular o común - *ya sea técnico o profesional* - necesario para el cumplimiento de sus funciones (*Pronunciamento C-033-2002 op. cit.*).

IX.-Abierta violación de normas constitucionales

Sin desconocer la innegable existencia de un control concentrado de constitucionalidad en nuestro país, que sólo autoriza al operador jurídico la desaplicación de normas infralegales cuando existan precedentes o jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional que permita el encuadramiento del nuevo caso, nos sentimos compelidos a acusar al menos dos vicios ostensibles de inconstitucionalidad que contiene la citada Ley Nº 8149, que inciden directamente en el régimen de empleo público del INTA y las potestades tanto de la Junta Directiva y del Director Ejecutivo, en la materia.

a) Violación a la potestad de auto-organización del Poder Ejecutivo:

El artículo 140 inciso 18) de la Constitución Política establece la potestad de auto-organización del Poder Ejecutivo, al disponer entre los deberes y atribuciones que le corresponden, *“el darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos”*.

Esta potestad refiere a la facultad del Poder Ejecutivo de establecer su propio régimen interno, entendido como la creación de la estructura orgánica necesaria para el ejercicio eficaz y eficiente de las funciones y competencias atribuidas por la ley. La potestad de auto-organización comprende, entonces, la creación de los órganos internos, así como la regulación de las relaciones entre los referidos órganos.

Se trata de una regulación de principio que tiene como sujeto pasivo un órgano interno de la Administración y que no requiere de una ley previa, en tanto deriva de una potestad establecida a favor del Poder Ejecutivo directamente de la Constitución Política. Estas regulaciones normalmente se denominan reglamentos de auto-organización y se enmarcan dentro de los calificados reglamento autónomos o independientes.

No negamos la subordinación de los reglamentos autónomos a las leyes futuras dispuesta por el numeral 59 de la Ley General de la Administración Pública, y que con base en ello la ley pueda intervenir en la potestad de auto-organización del Poder Ejecutivo.

Sin embargo, en la medida que la Ley Nº 8149 le otorga a la Junta Directiva del INTA la potestad de definir y aprobar su propia organización y estructura administrativa (art. 12, inciso b) y 23, inciso b) de su Reglamento), así como aprobar los reglamentos atinentes a su funcionamiento y operación (art. 12, inciso k) y 23, inciso k) de su Reglamento), consideramos que ello excede la naturaleza desconcentrada que, como órgano del Ministerio de Agricultura y Ganadería, tiene. Como bien lo precisamos en el pronunciamiento O.J.- 094-2000, de fecha 4 de setiembre de 2000, esta atribución supone la posibilidad de ejercer potestades normativas, bajo la forma de reglamentos autónomos de autoorganización y de servicios, y obviamente eso no está comprendido dentro de las competencias que, como órgano desconcentrado, debe tener el INTA. El Instituto sigue siendo parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería y aunque tiene definido un ámbito material de competencias, la capacidad de autoorganizarse y organizar el servicio que presta, en la medida en que supone el ejercicio de potestades normativas, sólo pueden ser ejercidas por el Poder Ejecutivo en sentido estricto -entiéndase el Presidente de la República y el Ministro del ramo-, conforme a lo dispuesto por el artículo 140, inciso 18) de la Constitución Política; función que a nuestro entender es indelegable conforme lo establece el numeral 9º párrafo segundo de la Constitución.

b) Violación al principio jerárquico propio del Poder Ejecutivo y al régimen Estatutario.

Así mismo, en la medida en que el numeral 14, inciso a) de la citada Ley Nº 8149 y el 28, inciso a) de su Reglamento, designan al Director Ejecutivo como *“el jefe superior del personal de todas las dependencias del Instituto”*, con la salvedad del auditor externo e interno, estimamos que ello igualmente excede irrazonablemente la naturaleza desconcentrada que, como órgano del Ministerio de Agricultura y Ganadería, tiene.

Es cierto que el legislador ordinario puede regular la relación de servicio establecida en el Estatuto de Servicio Civil, e incluso exceptuar su aplicación en algunos casos en que ello estuviera estricta y razonablemente justificado. Pero en todo caso, el legislador no puede transgredir las normas y los principios que la Constitución le ha impuesto como límite en materia de empleo público. Y cabe advertir entonces, que la Constitución es clara y expresa en conferirle al Poder Ejecutivo en sentido estricto, el nombramiento y remoción, con sujeción a los requisitos previstos por la Ley de Servicio Civil, a los restantes servidores de sus dependencias (art. 140, inciso 2 y 20). De allí nace una indiscutible relación jerárquica, en la que el Ministro del ramo, como órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio, podrá ejercer sobre sus empleados subordinados, la potestad disciplinaria. Tal y como lo ha advertido la Sala Constitucional, "(...) el derecho disciplinario presupone una relación de subordinación entre el órgano sometido a la disciplina y el órgano que la establece o aplica, más que para castigar, para corregir, e incluso educar al infractor de la norma, de ahí el carácter correctivo de las sanciones disciplinarias (...)" (Resolución N° 5594-94 de las 15:48 horas del 27 de setiembre de 1994, confirmada en la resolución N° 2004-10227 de las 15:56 horas del 21 de setiembre de 2004).

Por las razones dadas, y como el INTA se encuentra orgánicamente ubicado dentro del Ministerio de Agricultura y Ganadería, es el Ministro del ramo el jefe superior del personal de esa dependencia y no el Director Ejecutivo; a lo sumo, el Viceministro sería el superior jerárquico inmediato de todo el personal del Ministerio, sin perjuicio de las potestades del Ministro al respecto (art. 47, inciso 4) de la Ley General y artículo 3° del decreto ejecutivo N° 26431 de 2 de octubre de 1997, Reglamento a la Ley Orgánica del MAG). Y por ello cabe enfatizar que la desconcentración no presupone la constitución de un régimen de empleo público segregado o diverso del Estatutario (*Pronunciamiento C-274-2003 de 17 de setiembre de 2003 y resolución N° 4588-97 de las 15:48 horas del 5 de agosto de 1997, Sala Constitucional*).

Interesa advertir que al menos un precedente de la Sala Constitucional, en un caso muy similar al presente, dictaminó como abiertamente inconstitucionales ciertas normas de un proyecto de ley que pretendían configurar una institución con el régimen jurídico propio de un ente descentralizado, cuando en realidad era un típico órgano desconcentrado. Nos referimos a la resolución N° 6240-93 de las 14:00 horas del 26 de noviembre de 1993, que en lo que interesa establece:

"I. Manifiestan los Diputados consultantes, que el artículo 3 del Proyecto debe analizarse conjuntamente con el 5 inciso i), en cuanto a la posibilidad de dotar de capacidad contractual y autonomía financiera y presupuestaria a un órgano de la Administración Pública Central. También debe ser objeto de revisión el artículo 9 inciso e), en concordancia con los artículos 14 y 15, dado que establecen un régimen salarial especial para los funcionarios de la Dirección General de Hidrocarburos (...)"

I. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA DIRECCION DE HIDROCARBUROS: Uno de los aspectos centrales cuestionados por los diputados, es la naturaleza jurídica del órgano creado en el artículo 3 del Proyecto y las atribuciones de las que está siendo investido, en cuenta la de suscribir contratos en materia de hidrocarburos y contratar empréstitos con entidades nacionales y extranjeras. La Dirección General de Hidrocarburos se crea como órgano del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (MIRENEM) para ejercer las funciones que se le asignan respecto de la exploración y explotación de sustancias hidrocarbурadas. Para cumplir sus propósitos se le otorga capacidad contractual y autonomía financiera y presupuestaria. Del análisis de estos elementos y de las potestades que se le confieren, tanto en el artículo 4, como en los 5.ch) y 5.i) del Proyecto, se concluye que, aunque sería un órgano desconcentrado de la Administración Central, dentro del MIRENEM, sin embargo, se le dota de una serie de potestades tales que equivalen a una autonomía administrativa casi plena, que inevitablemente comporta el otorgamiento de una personalidad jurídica incompatible con su condición subalterna. En este sentido, es necesario señalar que, con la creación de la Dirección General, se pretende configurar una institución con el régimen jurídico propio de un ente descentralizado -con capacidad contractual, autonomía financiera y presupuestaria, patrimonio propio, etc.-; bajo la cobertura de un órgano desconcentrado, que por su naturaleza no podría contar, a lo sumo, más que con una personalidad jurídica meramente instrumental. No es posible delegar en la Dirección General competencias atribuidas por la

Constitución al Poder Ejecutivo en sentido estricto -Presidente de la República y Ministro de la cartera-, no empece que se le otorgue tal personalidad instrumental. Dicho de otra manera, si el legislador opta por desconcentrar un órgano de una Cartera de Gobierno, no puede dotarlo de personalidad jurídica propia e independiente de ésta, en los términos de administración descentralizada, en tanto el titular de la Cartera integra con el Presidente de la República, el órgano constitucional "Poder Ejecutivo" que es su jerarca necesario; salvo que el legislador opte por crear una verdadera institución descentralizada u autónoma, la cual, en todo caso, requeriría para su creación una ley aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa (art. 189 Constitución Política), en razón, precisamente, de que su creación implica el desplazamiento de competencias que constitucionalmente corresponden al Poder Ejecutivo como jerarca de la Administración Central; de lo contrario, se conformaría un régimen de excepción, que puede conducir a una atomización del Poder Ejecutivo y de sus propias competencias que repugna a la ideología constitucional.

(...)

XXI.-SOBRE EL REGIMEN LABORAL DE LA DIRECCION: Señalan los diputados que el artículo 9 inciso e), en relación con los numerales 13, 14 y 15 del Proyecto, crean todo un régimen especial de salarios para los funcionarios de la Dirección Nacional de Hidrocarburos y le conceden al Director General de Hidrocarburos la potestad de nombrar, ascender y remover libremente a dichos servidores; segregándolo del régimen del Servicio Civil, lo que contraviene lo estipulado en el artículo 192 de la Constitución y lo resuelto en la sentencia de esta Sala #1588-91. En cuanto a la exclusión de los funcionarios de la Dirección Nacional de Hidrocarburos del Régimen del Servicio Civil, estima la Sala que tanto la descentralización como la desconcentración dentro de la Administración Pública, deben interpretarse como el traslado del ejercicio de funciones especializadas hacia entes u órganos públicos con el objeto de permitir el desarrollo técnico de los fines elegidos por el legislador; pero esta condición de descentralización o de desconcentración no presupone la constitución de un régimen de servicio público segregado que pudiese admitir diferencias en detrimento o de privilegio de los servidores de este tipo de agencias públicas. Como la Sala expresó en el Considerando V de la sentencia #1696-92, en relación con la aprobación de los artículos 191 y 192 de la Constitución Política: "...Está claro, también, conforme lo expuesto, que el constituyente quiso adoptar el régimen del Servicio Civil, que cubriera a todos los servidores públicos. Así, dichos numerales buscaron enunciar los principios por los que debía regularse el régimen estatutario del empleado público, con el objeto de evitar injerencias extrañas en las funciones propias de sus servidores..." Es claro que la Constitución al hablar de un sólo régimen aplicable a los servidores públicos, no restringió el concepto de estatuto» al de un instrumento jurídico único, sino que pretende concretar un régimen uniforme de principios y garantías que regulen la protección de los derechos laborales del servidor público; especialmente atendiendo al de su derecho a la estabilidad. Asimismo un régimen universal será una garantía para la Administración Pública de que contará con recursos humanos de la mejor calidad y condición, lo que permitirá el desarrollo eficiente de las funciones.

El artículo 13 inciso b) del Proyecto establece como atribución del Director General de Hidrocarburos: "...nombrar, remover y ascender al personal de la Dirección General de Hidrocarburos y celebrar los contratos de trabajo con sus empleados, de conformidad con las disposiciones legales vigentes..."

Dicho inciso, debido a la discrecionalidad con la que cuenta el Director General de Hidrocarburos para designar y remover el personal de la Dirección, contraviene los derechos protegidos por la Constitución y desarrollados en el Estatuto del Servicio Civil, en cuanto a la estabilidad en el puesto y categoría de que gozan los funcionarios y empleados públicos, así como la necesaria idoneidad comprobada para su nombramiento.

(...)

XXX.-DEL REGIMEN SALARIAL: En cuanto al establecimiento de un régimen salarial especial para los funcionarios de la Dirección de Hidrocarburos, los artículos 9. e), 14 y 15 del Proyecto señalan como atribuciones del Consejo Técnico de la Dirección, la determinación de la remuneración del Director General y demás funcionarios de dicho órgano, así como el sometimiento de estos servidores al régimen de prohibición establecido en la Ley #5867, estima la Sala que, de conformidad con lo expuesto en el punto XXI anterior en el sentido de que los funcionarios de la Dirección General de Hidrocarburos, al igual que los demás servidores pertenecientes a la Administración Pública Central, deben incorporarse al Régimen del Servicio Civil; máxime

de sí, como en este caso, se trata de un órgano desconcentrado del Ministerio de Recursos Naturales Energía y Minas. En consecuencia, se les debe aplicar el artículo 48, inciso b) del Capítulo X del Estatuto del Servicio Civil (Ley #1581 de 30 de mayo de 1953), con base en el cual se emitió la Ley de Salarios de la Administración Pública #2166 de 9 de octubre de 1957 que fija la retribución correspondiente a los puestos desglosados en el Manual Descriptivo de Empleos del Servicio Civil. Los salarios de los funcionarios de la Dirección deberán ajustarse a lo dispuesto en la normativa citada, así como los aumentos que reciban y demás beneficios salariales.

(...)

POR TANTO

Se evacua la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad respecto del Proyecto de Ley de Hidrocarburos, expediente legislativo #9573, en los siguientes términos: A) Son inconstitucionales las disposiciones de los artículos 3, 4, 10, 12, 13, 16 y 17 del Proyecto, en cuanto constituyen la Dirección General de Hidrocarburos, sin salir de la esfera del Poder Ejecutivo mediante el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, con características y competencias que equivalen a las de una persona jurídica pública, con violación de las propias del Poder Ejecutivo en lo que se refiere a la Administración Central.

(...)

F) Estima la Sala que son asimismo inconstitucionales las disposiciones de los artículos 10, 9 e) y 13 b) del Proyecto, que facultan, el primero al Consejo Técnico para elegir al Director General de Hidrocarburos, el tercero al Director General para nombrar, remover y ascender al personal de la Dirección, competencias constitucionalmente reservadas al Poder Ejecutivo, así como en cuanto crean un régimen laboral y salarial privilegiado para los jefes, funcionarios y empleados de la Dirección de Hidrocarburos en contravención al contenido de los artículos 191 a 193 de la Constitución y de las sentencias de inconstitucionalidad #1148-90, 1588-91 y 1696-92, que claramente sujetan las relaciones entre el Estado y todos los servidores públicos a un régimen de servicio civil; sin distinguir entre el Poder Ejecutivo, sus entes desconcentrados o los descentralizados.”

Sin que ello autorice la desaplicación de las normas aludidas, a la luz del precedente transcrito, estimamos que de ningún modo puede permitirse que disposiciones normativas como las de comentario se mantengan vigentes, ni que los operadores deban aplicarlas impávidamente, pues constituye un deber de estos últimos hacerlo ver a quienes tienen capacidad para resolver la antinomia -Sala Constitucional- y sólo así salvarían responsabilidad personal frente a la aplicación de normas aparentemente contrarias a la Constitución.

X.-Solución al problema planteado:

Debe quedar claro que la Procuraduría General de la República, como cualquier otro operador jurídico, en la labor interpretativa de las normas legales, no está autorizada por el ordenamiento jurídico a ampliar, modificar o suprimir su contenido, ni mucho menos a cambiar su recto sentido. En todo momento, en un Estado social y democrático de Derecho, la voluntad del Parlamento, expresada en una norma legal o en otro acto parlamentario, debe ser respetada por todos los habitantes de la República, así como por los entes y órganos públicos y entidades privadas. No otra cosa se deriva del numeral 129 constitucional, cuando señala que las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen o a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial (Véase al respecto el pronunciamiento C-213-2003 de 14 de julio de 2003). No obstante, puede **ocurrir que en la fase de la eficacia de la ley -por sus deficiencias- se presenten** problemas en cuanto a su aplicación o interpretación, que necesariamente, de algún modo, deben resolverse.

Dicho lo anterior, comencemos por enunciar que muchas veces la dificultad para discernir lo que debe resolverse en un caso concreto no proviene de la falta de disposición legislativa aplicable, sino de la eventual obscuridad de que puede adolecer la que corresponde aplicar en la especie o bien por su sentido anfibológico, de suerte que pueda entenderse de dos o más modos diferentes; en cuyo caso el operador jurídico debe adoptar el sentido que mejor armonice con el resto del ordenamiento jurídico; y en caso de que uno de los

sentidos que entrañe diere por resultado dejar sin efecto la disposición, conviene elegir el que sí lo produzca, porque siempre es de suponer que por medio de ella el legislador quiso alcanzar algún útil objetivo. Entonces, en estos casos lo que conviene es interpretar la ley “conforme a la Constitución”.

Según ha desarrollado ampliamente la doctrina nacional, el principio de interpretación del bloque de legalidad “conforme a la Constitución”, que ha sido receptado por nuestra jurisprudencia constitucional, constituye el corolario de la eficacia directa del clausulado constitucional, como bien lo entiende la doctrina constitucionalista:

“La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate” (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. “La constitución como norma y el Tribunal Constitucional”, Civitas, Madrid, pág. 95).

Por ello, y en virtud del principio de unidad del ordenamiento, así como de la necesidad de rehuir del vacío que produce la invalidación normativa, frente a varias interpretaciones posibles de un precepto, ha de preferirse aquella que salve de un potencial roce constitucional (*Véase en el mismo sentido: Ignacio de Otto, “Derecho Constitucional, sistema de fuentes”, Ariel, Barcelona, pág. 80*). Igual criterio debe presidir la actividad de integración del ordenamiento, para colmar sus insuficiencias. Con ello, las normas constitucionales y los principios que recogen, adquieren un rol dominante en la concreción de los sentidos normativos; a lo cual va aparejada una implícita prohibición para el intérprete de recurrir a criterios hermenéuticos que conduzcan a resultados contradictorios con dichas normas y principios superiores.

La anterior exigencia interpretativa obliga a entender que la Ley N° 8149, en sus artículos 12, inciso g), 15 y 18) únicamente autoriza al INTA a contratar, por su cuenta, previa aprobación del Director Ejecutivo (Art. 28 inciso i) de su Reglamento) por servicios profesionales, técnicos o administrativos, al personal cuyas funciones no sean de carácter continuo y permanente; pues éstos últimos, a quienes podríamos denominar empleados regulares, deberán ser contratados conforme al régimen de méritos del Servicio Civil y que a diferencia de los otros - contratados por servicios profesionales-, serán remunerados con cargo al presupuesto del MAG. Sólo de esa manera es posible conciliar la inexorable aplicación del régimen estatutario al INTA, impuesta constitucionalmente, con el principio de libre contratación que parece establecer la Ley de creación del INTA (art. 14). Lo cual se refuerza con aquél principio interpretativo, según el cual, en tratándose de normas administrativas, es preciso interpretarlas en la dirección más racional y acorde al ordenamiento jurídico; es decir, en la que mejor se corresponda a la satisfacción del interés público, todo en resguardo del sano equilibrio entre la eficiencia de la Administración y el respecto de la libertad, dignidad y demás derechos fundamentales de los administrados (arts. 8 y 10 de la Ley General de la Administración Pública).

Lo anterior supone una nueva visión del principio de legalidad anteriormente referido, complementado con la exigencia de eficiencia, de manera que toda actividad administrativa que se requiera en ejercicio de atribuciones públicas, para que sea legítima y jurídicamente admisible, además de coincidir con la ley, deberá ser eficaz para alcanzar los objetivos que le hayan sido fijados por el ordenamiento, redundando así positivamente en la obtención del bienestar general.

Así las cosas, fuera de sus servidores regulares, regidos por una clara relación estatutaria, y con las excepciones lógicas de aquellos cargos que por su naturaleza y jerarquía, deban estar exceptuados del referido régimen, el INTA podrá contratar por servicios profesionales, conforme a la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, asesores, técnicos y administrativos que requiera, siempre y cuando no vayan a ejercer funciones de carácter continuo y permanente. Esto bajo el entendido de que dichas contrataciones no originarán de ningún modo relación de empleo entre la Administración y el contratista, ni serán con cargo al presupuesto del MAG.

Por consiguiente, sería el Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Agricultura y Ganadería el que, conforme a las funciones asignadas por el numeral 7º del Decreto Ejecutivo Nº 26431 de 2 de octubre de 1997, al que le corresponde efectuar todas las gestiones y procesos relacionados con los empleados regulares del INTA, incluido lo disciplinario en su fase instructiva (incisos 16, 17 y 18 Ibídem), la elaboración de Manuales Institucionales de cargos y análisis de puestos (inciso 8 Ibíd), promover e implementar el funcionamiento de la Comisión de Becas y ascensos del Ministerio (inciso 26 Ibíd), tramitar y aprobar diferentes movimientos de personal, tales como nombramientos interinos, en propiedad, reasignaciones, ceses, traslados, etc, que deban ser registrados mediante acción de personal (inciso 21 Ibídem). Recuérdese que ya habíamos indicado en otra oportunidad que *“(...) entre el Instituto y el Ministerio existe una relación administrativa (orgánica-funcional) que cubre el ámbito orgánico y ocupacional y, únicamente, ésta cede en aquéllos ámbitos en los que se da una desconcentración de la competencia material (investigación agropecuaria) a favor del Instituto”* (Pronunciamiento C-235-2003 op. cit.).

XI.-Consideraciones finales.

Por último, debemos manifestar que nos preocupa la aprobación dada por la Dirección General de Servicio Civil, mediante resolución Nº DG-021-2005, de las clases de puestos contenidas en el Manual Institucional de Clases del INTA, y la asignación de los salarios base con los códigos respectivos. Todo al margen del intrincado contexto jurídico expuesto. Nos preocupa porque no podemos desconocer el carácter normativo que adquieren tanto la descripción de actividades de los diferentes puestos, como las correspondientes estructuras salariales que forman parte de un determinado presupuesto público; aspectos obviamente contenidos en un Manual institucional, el que una vez aprobado, limita el actuar administrativo, pues forma parte del denominado bloque de legalidad, del que la Administración específica no puede apartarse (*En ese sentido, pueden consultarse, entre otras, las resoluciones Nºs 226-99 de las 15:30 horas del 11 de agosto de 1999 y 2002-00105 de las 14:55 horas del 13 de marzo de 2002, ambos de la Sala Segunda*).

Sin embargo, no puede dejarse de lado que la Oficina de Recursos Humanos del MAG *-órgano de enlace y coordinación permanente con la Dirección General de Servicio Civil (art. 8 del Reglamento al Estatuto)-*, e incluso las propias autoridades jerárquico administrativas de esa cartera ministerial *-entiéndanse como tales el Ministro y el Viceministro del ramo-*, han estado ajenas tanto de las decisiones, como de los procedimientos que ha tomado o instaurado la Junta Directiva del INTA, y que culminaron con la comentada aprobación del Manual Institucional de ese órgano ministerial. Situación obviamente irregular, que bien podría incidir tanto en la invalidez, como en la eventual ineficacia de la citada resolución DG-021-2005 de la Dirección General de Servicio Civil, pues el poder-deber, de distribuir las cargas de trabajo, y de hacer las fijaciones salariales, a través de los denominados Manuales institucionales, como manifestación clara del poder de auto-organización, en el caso de órganos de la administración central, debe contar, por un lado, con la venia del respectivo Ministro, que actúa de acuerdo a criterios de oportunidad y/o conveniencia, no sólo en función de la eficiencia del servicio público, sino también atendiendo las especiales condiciones presupuestarias de su cartera (art. 28 inciso g) de la Ley General de la Administración Pública), y por el otro, con la intermediación de la Oficina de Recursos Humanos, encargada de elaborar los estudios respectivos, conforme a lo dispuesto por el numeral 110 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

En todo caso, instaurar o variar una escala de salarios en el ámbito del Servicio Civil, corresponde, desde luego, en última instancia a la Dirección General del Servicio Civil, con observancia estricta de las normas y procedimientos que para esos efectos tiene establecidos. Así que deberá ser ese órgano técnico el que conforme a sus competencias, pueda sugerir una eventual solución respecto de la vigencia del Manual institucional de comentario.

Lo anterior no enerva que, bajo los principios rectores de unidad y cohesión interna de los distintos componentes de la Administración, deban coordinarse tanto esfuerzos como acciones conjuntas, entre aquella

dependencia ministerial -INTA- y el propio Ministerio de Agricultura, incluso, entre éstos y la Dirección General de Servicio Civil, con miras a enfrentar y solucionar, de manera oportuna y adecuada, la grave situación evidenciada en esta consulta. Sin que ello menoscabe, en alguna forma, el principio de funcionalidad o diferenciación, en virtud del cual, cada componente de la organización administrativa tiene establecida una misión o función específica asignada.

De esta manera dejamos esbozados una serie lineamientos jurídico doctrinales -no vinculantes-, sobre la materia en consulta, con la intención de colaborar en la solución del problema planteado; labor que en todo caso le corresponde exclusivamente, y bajo su entera responsabilidad, al Ministro del ramo y no a éste Órgano Asesor.

Con toda consideración,

MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera
PROCURADOR

C.c:

- Lic. Rodolfo Coto Pacheco, Ministro de Agricultura y Ganadería
- Licda. Sonia María Abarca Monge, Jefa Departamento de Recursos Humanos del MAG,
- Señor Enrique Corrales Marín, Director Administrativo Financiero del MAG
- Lic. Guillermo Lee Ching, Director General, Dirección General de Servicio Civil

- 1) Y que nos fueran facilitados por el señor Roberto Amador Sibaja, Director Administrativo-Financiero del INTA (Oficio DAF-INTA-087-05 de 15 de abril de 2005).
- 2) Denominada también como “personificación presupuestaria”. Véanse al respecto, y sobre sus alcances, los pronunciamientos C-171-96 de 18 de octubre de 1996, C-014-96 de 30 de enero de 1996, entre otros muchos.
- 3) Generar, investigar, innovar, validar y difundir tecnología agropecuaria.
- 4) Véanse al respecto, los pronunciamientos C-037-90 del 12 de marzo de 1990, C-216-2001 de 6 de agosto de 2001 y C-011-2002 de 10 de enero de 2002.
- 5) El concepto de “empleado público” es más amplio que el de “funcionario”, pues comprende también a profesionales vinculados a la Administración por un contrato laboral o excepcionalmente de otro tipo. Véase al respecto, SÁNCHEZ MORON, Miguel. “Derecho de la Función Pública”, Segunda Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2000, pág. 75.
- 6) Aunque hoy gana terreno la negociación colectiva entre la Administración y varios empleados, previa aprobación de las normas que regulan esas relaciones.
- 7) Tal y como lo hemos advertido en otras oportunidades, si bien el artículo 191 de la Constitución Política establece la regla general de que las relaciones entre el Estado y los servidores públicos estarán reguladas por un estatuto de servicio civil, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración, y el 192 Ibídem establece para ello un mínimo de garantías dentro de aquella relación (nombramiento a base de idoneidad comprobada y estabilidad en el cargo, salvo el caso de reorganización por falta de medios o para lograr una mayor eficiencia, o si se da causal de despido contemplada por la legislación de trabajo), lo cierto es que el

mismo artículo 192 prevé la posibilidad de que la ley introduzca excepciones a este régimen general. (O.J.- OJ-066-2001, de 8 de junio del 2001; situación que ha sido ampliamente reconocida por la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; remito, entre otras, a la resolución N° 1119-90 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990).

8) Recordemos las manifestaciones del Diputado Campos Cavaría, en la sesión extraordinaria N° 103, del Segundo período extraordinario de la Segunda Legislatura, de la citada Comisión Permanente, celebrada el 10 de abril del 2000, en las que se indica que *“era procedente hacerle un cambio a la figura jurídica, para no ir hacia una sociedad anónima, **sino crear, dentro del mismo Estado, las condiciones e flexibilidad y administración suficientes, para permitir que la investigación (...) pueda caminar (...) no vamos con sociedades anónimas, sino crear un ente de desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Agricultura y Ganadería**”* Folio 421).

9) Y para ratificar esa posición, en la discusión del Plenario Legislativo, Sesión N° 78 del 18 de octubre de 2001, el diputado Daniel Gallardo Monge, manifestó: *“Yo he votado positivamente este proyecto y lo voy a apoyar, pensando que esta creación de este Instituto lo que va a permitir es un cambio de actitud, porque de ahí es todo lo mismo que el Departamento de Investigaciones del Ministerio de Agricultura y Ganadería, **son los mismos funcionarios, son los mismos escritorios, son los mismos carros, son los mismos salarios, los paga el Ministerio de Agricultura (...)**”* (Folios 994, Tomo 3/3).

10) Incluye tanto la selección y reclutamiento, como las demás vicisitudes propias de dicha relación de empleo público.

11) Artículos 10 constitucional, 2 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y sentencias N°s 1185-95 de las 14:33 horas de 2 de marzo de 1995 y 3035-96 de las 10:51 horas del 21 de junio de 1996, de la Sala Constitucional.

12) Así lo entiende la propia Sala Constitucional en sus resoluciones N°s 0140-93 op. cit y 2001-12005 de las 09:27 horas del 23 de noviembre de 2001, cuando determinó lo siguiente: *“(...) la Constitución se limitó a enunciar esos principios (idoneidad y eficiencia) y dejó su desarrollo a una ley -especial por su denominación y por la materia-, cuando dispuso que “un Estatuto de Servicio Civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos”. En consecuencia, es el Legislador ordinario quien tiene el cometido constitucional de elaborar la regulación de la relación de empleo público (...) todo ello sin perjuicio, por supuesto, del ejercicio de la potestad reglamentaria (...)*”

13) La Sala Constitucional, en su resolución No. 1119-90 de las 14 horas del 18 de setiembre de 1990, se señaló, en lo conducente, que: *“... Es obvio que en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos podían estar cubiertos por el régimen especial pues la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones de cada cargo, las relaciones de confianza y dependencia no son iguales en todos los casos, de ahí que los principios derivados del artículo 192 cubre a ciertos funcionarios - la mayoría no a todos ... Los casos de excepción, está claro han de ser muy calificados, con las especiales características señaladas que justifiquen un trato desigual.”*

14) Resolución No. 140-93 de las 16:05 horas del 12 de enero de 1992, Sala Constitucional.

15) Remisión al Estatuto de Servicio Civil y a la Ley General de la Administración Pública, entre otra normativa de rango legal.

16) Conforme a lo dispuesto por el numeral 49 Ibídem, la Investigación Agropecuaria (objeto del INTA) es una de las áreas de competencia de dicho Ministerio.

- 17) El artículo 51, inciso a) de la Ley 7064 del 29/04/1987, que contiene la Ley Orgánica del MAG, establece en forma expresa que: "El Ministro será el superior jerárquico de la institución; le corresponden las funciones que le confieren la Constitución Política, la Ley General de la Administración Pública y demás leyes atinentes, así como las que le asigne el Presidente de la República dentro del campo de su competencia".
- 18) BRENES CORDOBA, Alberto. "Tratado de las personas" Editorial Costa Rica, San José, 1974, pág. 43.
- 19) Dr. Luis Antonio Sobrado González, hoy Magistrado del Tribunal Supremo de Elecciones. Véanse múltiples resoluciones del citado Tribunal, entre ellas la N° 0712-M d elas 14:00 horas del 6 de abril del 2005.
- 20) Tal y como lo ha advertido en este y muchos otros casos, la Contraloría General de la República: "La contratación administrativa de servicios, por su naturaleza y fines, debe estar referida a un objeto que no implique relación de subordinación jurídica laboral. De este modo, por la vía de la contratación administrativa no es procedente que se lleven a cabo contrataciones para atender necesidades en el campo de los servicios profesionales, que sean continuas y permanentes, ya que necesidades de este tipo corresponde atenderlas mediante el establecimiento de una relación jurídica laboral. La contratación administrativa de servicios, entonces no la podemos concebir como un mecanismo menos gravoso para el Estado, de lo que es el contrato laboral (...) La contratación administrativa no puede prestarse para el "fraude laboral", esto es, como un mecanismo que encubra una relación de empleo público. Insistimos que su objeto contractual debe ser específico, esto es referirse a una necesidad administrativa puntual, susceptible de ser verificada en el cumplimiento de las obligaciones y derechos asumidos previamente (...) tratándose de necesidades permanentes, los órganos jurisdiccionales han asimilado las contrataciones celebradas con base en los procedimientos de contratación administrativa a un contrato de naturaleza laboral (...)" (Véase en el sentido expuesto, de la División de Asesoría y Gestión Jurídica de la Contraloría General de la República, el oficio N° 4437 de 11 de mayo del 2000, así como otros, tales como: N°s 11353-96, 10507-96, 3984-97, 3984-97 -DGCA-414-97- y 12674-97 -DGCA-1344-97). A partir de lo expuesto, este Órgano Superior Consultivo ha hecho suya la posición de la Contraloría General, en el sentido de que las funciones que conllevan un carácter continuo y permanente, no deben contratarse mediante la figura de servicios profesionales -Ats. 64, 65 y 67 de la Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 de 2 de mayo de 1995-; contrato de clara naturaleza administrativa. Y se ha insistido en que bajo dicha figura contractual no pueden disfrazarse relaciones laborales típicas, so pena de incurrir en una flagrante violación de los derechos que de éstas se derivan (Entre otros, los pronunciamientos OJ-061-2003 de 21 de abril y C-319-2003 de 9 de octubre, ambos de 2003). Y en el caso específico del INTA, véase el pronunciamiento C-235-2003 op. cit.