

Martes 1 de setiembre de 2020
AI 127-2020

Señor
Nils Solórzano Arroyo; Director
Dirección Nacional de Extensión Agropecuaria
nsolorzanoa@mag.go.cr

Asunto: Remisión del servicio preventivo de advertencia AD-001-2020 con relación a la integración de los órganos colegiados creados mediante DE N.º 37460-MAG y N.º 37461-MAG.

Estimado señor:

En uso de las competencias que le confiere el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno N°8292, que literalmente señala: "[...] advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento", se comunica Informe de Advertencia N.º AD 001-2020 "Advertencia sobre la integración de órganos colegiados creados mediante Decreto Ejecutivo N.º 37460-MAG "Comisión Nacional de Cebolla" y Decreto Ejecutivo N.º 37461-MAG "Comisión Nacional de Papa".

El servicio de advertencia que se proporciona mediante este documento es de carácter preventivo y constructivo, orientado a apoyar la gestión de la Administración Activa, en cuanto a la confiabilidad y seguridad de la información, la eficiencia y eficacia de las operaciones y al cumplimiento del ordenamiento jurídico y técnico, para lo cual recordamos a esa dirección, lo dispuesto en el artículo 12 inciso c), de la Ley General de Control Interno N.º 8292, en cuanto al deber de analizar e implementar las medidas necesarias de las situaciones que le advierta la Auditoría Interna y evitar que se materialicen riesgos que afecten el cumplimiento de los objetivos.

Agradecemos, que remita copia de las acciones que se dispongan, respecto al presente documento, para efectos de nuestro programa de seguimiento que nos demanda la normativa.

Sin otro particular,

Zeidy Rodríguez Arias
Auditora Interna a.i.

ZRA/BSL

Ce./ Sr. Renato Alvarado Rivera, Ministro
Sr. Marlon Monge Castro, Viceministro
Sra. Yadira Vega Blanco, Jefa Asesoría Jurídica
Archivo

Martes, 1 de setiembre de 2020

AD 001-2020

REALIZADO POR:

Bertha Sánchez López
Auditora Asistente

APROBADO POR:

Zeidy Rodríguez Arias
Auditora Interna a.i.

ASUNTO: ADVERTENCIA SOBRE LA INTEGRACIÓN DE ÓRGANOS COLEGIADOS CREADOS MEDIANTE DECRETO EJECUTIVO N.º 37460-MAG “COMISIÓN NACIONAL DE CEBOLLA” Y DECRETO EJECUTIVO N.º 37461-MAG “COMISIÓN NACIONAL DE PAPA”.

1. INTRODUCCIÓN

ORIGEN

La presente advertencia se ejecutó en atención al Plan Anual de Labores de la Auditoría Interna para el año 2020, y lo establecido en el artículo 22 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

OBJETIVO

Advertir a la Administración Activa del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), sobre aspectos relativos a la ejecución del Decreto Ejecutivo N.º 37460-MAG, concerniente a la creación de la Comisión Nacional de Cebolla y el Decreto Ejecutivo N.º 37461-MAG sobre la creación de la Comisión Nacional de Papa; en apego de lo que dispone el ordenamiento jurídico y técnico vigente.

2. CRITERIOS

2.1 NORMATIVA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA; PUBLICADA EL 08 DE NOVIEMBRE DE 1949

[...]

Artículo 11. —*Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.*

[...]

Artículo 140. - *Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:*

[...]

3) *Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento; [...]*

8) *Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas; [...]*

18) *Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos, y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes; [...]*

[...]

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

[...]

LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, N.º 6227, CON VIGENCIA A PARTIR DEL 02 DE MAYO DE 1978.

[...]

Artículo 25. -

1. *El Presidente de la República y el respectivo Ministro ejercerán las atribuciones que conjuntamente les señala la Constitución Política y la ley.*

2. *Salvo lo que dispone la Constitución Política respecto del Poder Ejecutivo, el Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio, sin perjuicio de la potestad*

del Presidente de la República para avocar el conocimiento, conjuntamente con aquél, de cualquiera de los asuntos de su competencia.

[...]

Artículo 28.-

1. *El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.*
2. *Corresponderá exclusivamente a los Ministros:*
 - a) *Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;*
 - b) *Preparar y presentar al Presidente de la República los proyectos de ley, decretos, acuerdos, resoluciones, órdenes y demás actos que deban suscribir conjuntamente relativos a las cuestiones atribuidas a su Ministerio; [...]*

[...]

Artículo 53.-

1. *El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes.*
2. *Si no hubiere quórum, el órgano podrá sesionar válidamente en segunda convocatoria veinticuatro horas después de la señalada para la primera, salvo casos de urgencia en que podrá sesionar después de media hora y para ello será suficiente la asistencia de la tercera parte de sus miembros.*

[...]

Artículo 102.- *El superior jerárquico tendrá las siguientes potestades:*

- a) *Dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad, sin otras restricciones que las que se establezcan expresamente;*

[...]

- e) *Delegar sus funciones y avocar las del inmediato inferior, así como sustituirlo en casos de inercia culpable, o subrogarse a él ocupando temporalmente su plaza mientras no regrese o no sea nombrado un nuevo titular, todo dentro de los límites y condiciones señalados por esta ley; y*

[...]

Artículo 182.-

1. *El juez no podrá declarar de oficio la invalidez del acto, salvo que se trate de infracciones sustanciales relativas al sujeto, al procedimiento o la forma, casos en los cuales deberá hacerlo.*
2. *Para efectos de este artículo el sujeto se entenderá como elemento comprensivo de la existencia del ente y su capacidad, de la existencia del órgano y su competencia, de los requisitos necesarios para el ejercicio de ésta y de la regular investidura del servidor público.*

[...]

LEY DE FOMENTO A LA PRODUCCIÓN AGROPECUARIA FODEA Y ORGÁNICA DEL MAG, N.º 7064, CON VIGENCIA A PARTIR DE 29 DE ABRIL DE 1987, PUBLICADA EN LA GACETA N.º 87 DE FECHA 8 DE MAYO DE 1987.

[...]

“Artículo 35.- El Ministro de Agricultura y Ganadería tendrá las siguientes funciones y atribuciones como director político del Sector: [...]

d) Nombrar grupos de trabajo o comisiones de alto nivel para el estudio de problemas específicos, cuando así se requiera [...]

[...]

ARTICULO 50.- Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministerio tendrá a su disposición los órganos necesarios de alta dirección, planificación, control y evaluación, enmarcados claramente en las áreas y funciones indicadas en el artículo anterior, así como aquellos organismos asesores que señalen las leyes y el reglamento de esta ley.

Artículo 51.- Las unidades administrativas que constituyen la estructura del Ministerio de Agricultura y Ganadería estarán bajo la dirección jerárquica siguiente:

a) 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.

b) El Viceministro sustituirá al Ministro durante sus ausencias temporales cuando así lo disponga el Presidente de la República, y será el superior jerárquico de todo el personal del Ministerio, sin perjuicio de las potestades del Ministro de Agricultura y Ganadería; tendrá también las demás funciones que le señala la Ley General de la Administración Pública.

c) De acuerdo con la organización que el Ministro considere conveniente, un número indeterminado de funcionarios de libre remoción y nombramiento del Ministro, que serán profesionales con conocimiento y experiencia en las áreas correspondientes.

d) La organización funcional y administrativa se dictará mediante decreto ejecutivo, con respeto de aquellas estructuras institucionales creadas por leyes especiales. Esta entidad debe dar respuesta a las necesidades que demanden los productores agropecuarios.

[...]

LEY GENERAL DE CONTROL INTERNO N.º 8292, CON VIGENCIA A PARTIR DEL 31 DE JULIO DE 2002. PUBLICADA EN LA GACETA N°169 DEL 04 DE SETIEMBRE DE 2002.

[...]

Artículo 22. —Competencias. Compete a la auditoría interna, primordialmente lo siguiente:

d) Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende; además, advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento.

e) Autorizar, mediante razón de apertura, los libros de contabilidad y de actas que deban llevar los órganos sujetos a su competencia institucional y otros libros que, a criterio del auditor interno, sean necesarios para el fortalecimiento del sistema de control interno.

[...]

NORMAS DE CONTROL INTERNO PARA EL SECTOR PÚBLICO (N-2-2009-CO-DFOE). PUBLICADA EN LA GACETA N.º 26 DEL 6 DE FEBRERO DE 2009.

[...]

“4.4.4 Libros legales El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben asegurar que se disponga de los libros contables, de actas y otros requeridos por el bloque de legalidad, según corresponda, y que se definan y apliquen actividades de control relativas a su apertura, mantenimiento, actualización, disponibilidad, cierre y custodia.

[...]

4.5.1 Supervisión constante. El jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben ejercer una supervisión constante sobre el desarrollo de la gestión institucional y la observancia de las regulaciones atinentes al SCI, así como emprender las acciones necesarias para la consecución de los objetivos”.

[...]

DECRETO EJECUTIVO N.º 37460-MAG CREA COMISIÓN NACIONAL DE CEBOLLA. PUBLICADO EN LA GACETA N.º 175 DEL 12 DE FEBRERO DE 2013.

[...]

Artículo 1º-Con el objetivo de analizar y construir una agenda de trabajo para proponer aportes sustanciales al Ministerio de Agricultura y Ganadería, a través del Despacho de la Viceministra de ese Ministerio, en el tema de las políticas, planes y procedimientos, acordes con la meta de competitividad del Sector Agrícola Cebollero, se crea como órgano técnico consultivo de este Ministerio, la Comisión Nacional de Cebolla, en adelante denominada la Comisión.

[...]

Artículo 3º-La Comisión estará compuesta por los siguientes miembros:

- a) La Viceministra de Agricultura y Ganadería, quien la presidirá, como Presidenta de la misma.
- b) El Director de la Dirección Superior de Operaciones Regionales y Extensión Agropecuaria del Ministerio de Agricultura y Ganadería.
- c) El Coordinador de Programas Nacionales del Ministerio de Agricultura y Ganadería.
- ch) El Gerente del Programa Nacional de Cebolla del Ministerio de Agricultura y Ganadería.
- d) Un representante del Consejo Nacional de Producción, designado por el Jerarca Institucional.
- e) Un representante del Servicio Fitosanitario del Estado, designado por la Dirección del Servicio Fitosanitario del Estado.
- f) Un representante de la Oficina Nacional de Semillas designado por la Junta Directiva.
- g) Un representante del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria (INTA), designado por la Junta Directiva.
- h) Un representante del Centro de Investigaciones Agronómicas de la Universidad de Costa Rica designado por el Decano de la Facultad de Ciencias Agroalimentarias.

i) Tres representantes; uno por cada Agencia de Servicios Agropecuarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería de las zonas productoras de cebolla, designados por los Directores Regionales de las regiones Central Oriental, Central Occidental y Central Sur.

j) Un representante por cada una de las organizaciones de productores cebolleros organizados, correspondiente a: la Corporación Hortícola Nacional, la Unión de Pequeños y Medianos Productores Nacionales (Upanacional), el Centro Agrícola Cantonal de Santa Ana, la Asociación de Horticultores del Irazú de Tierra Blanca de Cartago (ASHORI), la Asociación y Cámara de Agricultores (ASOCAGRI), la Asociación Productores de Llano Grande (APLA). Cada uno de estos representantes será designado por la Junta Directiva respectiva de las organizaciones mencionadas.

[...]

DECRETO EJECUTIVO N.º 37461-MAG CREA COMISIÓN NACIONAL DE PAPA. PUBLICADO EN LA GACETA N.º 175 DEL 12 DE FEBRERO DE 2013.

[...]

Artículo 1º-Con el objetivo de analizar y construir una agenda de trabajo para proponer aportes sustanciales al Ministerio de Agricultura y Ganadería, a través del Despacho de la Viceministra de ese Ministerio, en el tema de las políticas, planes y procedimientos, acordes con la meta de competitividad del Sector Agrícola Papero, se crea, como órgano técnico consultivo de este Ministerio, la Comisión Nacional de Papa, en adelante denominada la Comisión.

[...]

Artículo 3º-La Comisión estará compuesta por los siguientes miembros:

- a) La Viceministra de Agricultura y Ganadería, quien la presidirá.
- b) El Director de la Dirección Superior de Operaciones Regionales y Extensión Agropecuaria del Ministerio de Agricultura y Ganadería.
- c) El Coordinador de Programas Nacionales del Ministerio de Agricultura y Ganadería.
- ch) El Gerente del Programa Nacional de Papa del Ministerio de Agricultura y Ganadería.
- d) Un representante del Consejo Nacional de Producción, designado por el Jerarca Institucional.
- e) Un representante del Servicio Fitosanitario del Estado, designado por la Dirección del Servicio Fitosanitario del Estado.
- f) Un representante de la Oficina Nacional de Semillas, designado por la Junta Directiva.
- g) Un representante del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria (INTA), designado por la Junta Directiva.
- h) Un representante del Centro de Investigaciones Agronómicas de la Universidad de Costa Rica, designado por el Decano de la Facultad de Ciencias Agroalimentarias.
- i) Dos representantes; uno por cada Agencia de Servicios Agropecuarios del Ministerio de Agricultura y Ganadería de las zonas productoras de papa, designados por los Directores Regionales de las regiones Central Oriental y Central Occidental.
- j) Un representante por cada una de las organizaciones de productores de papa organizados, correspondiente a: la Corporación Hortícola Nacional, la Unión de Pequeños y Medianos Productores Nacionales (Upanacional), la Cámara de Paperos, la Asociación

de Horticultores del Irazú de Tierra Blanca de Cartago (ASHORI), la Asociación y Cámara de Agricultores (ASOCAGRI), la Asociación Productores de Llano Grande (APLA), la Cooperativa Agropecuaria y de Servicios Múltiples de Buenos Aires de Pacayas R. L. (COOPEBAIRES), la Cooperativa Agrícola Múltiple Alfaro Ruiz R. L. (COOPAGRIMAR). Cada uno de estos representantes será designado por la Junta Directiva respectiva de las organizaciones mencionadas.

[...]

DECRETO EJECUTIVO N.º 40863-MAG REGLAMENTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA. PUBLICADA EN LA GACETA N.º 28 DEL 14 DE FEBRERO DE 2018.

[...]

Artículo 9. De la Dirección Nacional de Extensión Agropecuaria.

[...]

IV- Producción Agroambiental

a. Objetivo

Direccionar, asesorar, coordinar y promocionar una producción agropecuaria que sea sostenible ambiental, económica y socialmente, generando sistemas de producción agropecuaria resilientes al cambio climático, mediante buenas prácticas, tecnologías agropecuarias sostenibles y un manejo integrado de los recursos suelo, hídrico, biodiversidad agrícola.

b. Funciones

[...]

f- Facilitar y apoyar el desarrollo de los programas nacionales o de cooperación Internacional existentes en el MAG referentes a la gestión agroambiental.

g- Orientar la gestión, el alineamiento y coordinación de la transferencia de tecnología, la innovación, la gestión del conocimiento, la transferencia y validación a través del sistema de Extensión, buscando la gestión agroambiental mediante procesos participativos que atiendan con prioridad problemas agro productivos en el nivel nacional, regional y local.

h- Promover el trabajo conjunto mediante los Programas de Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria (PITTAS), en la búsqueda del mejoramiento tecnológico, la innovación y conocimiento de las cadenas agroalimentarias, en función del incremento de su competitividad y sostenibilidad.

[...]

Artículo 11. *Deróguese el Decreto Ejecutivo N.º 26431-MAG de 2 de octubre de 1997 denominado Reglamento a la Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura y Ganadería y sus reformas y el Decreto Ejecutivo No. 30271-MAG de 19 de marzo de 2002 "Crea los Programas Nacionales Sectoriales Adscritos al Despacho Ministerial de Agricultura y Ganadería".*

[...]

2.2 JURISPRUDENCIA

DICTAMEN N.º 138 DE FECHA 18 DE MAYO DE 2001, DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, SOBRE LA INTEGRACIÓN PLENA DE UN ÓRGANO COLEGIADO.

[...]

A -. *EN PRINCIPIO, LA EXISTENCIA DEL ÓRGANO DERIVA DE SU INTEGRACIÓN PLENA* En diversos pronunciamientos, la Procuraduría ha debido pronunciarse respecto de los problemas que se enfrentan cuando existe falta de nombramiento de los directores de órganos colegiados. La jurisprudencia actual sobre dicho tema parte de nuestro dictamen N. C - 195 - 90 de 20 de noviembre de 1990, desarrollado luego en los Ns. C - 015 - 97 de 27 de enero de 1997 y C - 025 - 97 de 7 de febrero del mismo año. Desde ellos ha sido constante el Criterio de la Procuraduría en cuanto que **la integración del órgano es fundamental para considerar que éste existe jurídicamente y, por ende, esa integración presupuesto indispensable para que pueda funcionar.** En consecuencia, en caso de que uno de los puestos de director esté vacante, y la ley no haya previsto el supuesto de suplencia, el órgano no está integrado, y, por consiguiente, no puede sesionar. En el dictamen N. 015 - 97 distinguimos entre los diversos tipos de quórum (estructural y funcional) y señalamos que:

"En el dictamen de la Asesoría Legal se hace referencia, en el punto 3, a una posible suspensión del funcionamiento de la "junta médica", "hasta tanto se complete su integración tripartita". Es decir, se deja entrever que la necesidad de definir los aspectos en orden al quórum estructural y al funcional se motiva en un problema de integración del órgano.

*Si se estuviere ante esa hipótesis, habría que recordar que **el órgano colegiado sólo existe como tal si están investidos todos sus miembros conforme la ley. De previo a plantearse el problema de funcionamiento, la Administración activa debe plantearse el problema de constitución del órgano.** No podría considerarse que existe una correcta integración de la "junta" en condiciones de vacancia, o bien si el nombramiento de uno de los miembros es inválido. Resulta aplicable lo señalado por la Procuraduría en dictamen N. C - 195 - 90 de 30 de noviembre de 1990:*

*"...considera la Procuraduría General que **la posibilidad de sesionar debe examinarse, en primer término, respecto de la integración del órgano. Ello en la medida en que, si el órgano no se encuentra debidamente integrado, no puede funcionar en forma válida. En efecto, si el órgano no está integrado no puede ejercer su competencia y, por ende, los actos que se emitan no serán válidos. Así que sólo en el tanto en que el órgano esté constituido, puede plantearse este segundo aspecto del quórum.** Problema que se refiere al funcionamiento concreto del órgano colegiado ya constituido. Las posibilidades de funcionar, cuando el quórum legal no se reúne, constituyen excepciones a la regla general, que, en todo caso, lo que plantean, es el problema de la asistencia de los miembros directores --sea de los titulares del órgano-- a las sesiones de Junta*

Directiva y a la necesidad de que ese órgano constituido continúe funcionando. Por consiguiente, se trata de una situación diferente a la provocada por los Recursos de Amparo que penden ante la Sala Constitucional. Simplemente, como bien señala el criterio legal que se acompaña, **no puede realizarse válidamente una convocatoria a sesiones, si no es posible establecer quiénes son los destinatarios de esa convocatoria; la convocatoria a tres miembros directivos y no al resto, viciaría el acto correspondiente".** En el dictamen N. 025 - 97 reafirmamos esta posición, en cuanto a que **la integración del órgano colegiado es un aspecto de organización que tiene consecuencias importantes para la validez del acto administrativo.** De allí que esos aspectos sean relevantes, no sólo para la Ciencia Administrativa, sino particularmente para el Derecho Administrativo. Por ello para que una junta sesione válidamente, no es suficiente que concurra el número de miembros necesario para integrar el quórum estructural, y a que éste presupone la existencia de un colegio debidamente integrado o constituido conforme la ley. Por lo que se indicó en dicho dictamen:

"Es, así, criterio reiterado que el problema de la debida integración es de principio, ya que aun cuando se cuente con el número de miembros necesarios para conformar el quórum estructural y en su caso el funcional, el colegio no puede funcionar si uno de los miembros no ha sido nombrado, o bien si nombrado no ha sido investido de la función correspondiente. El órgano debe ser regular en cuanto a su constitución y respecto de la investidura de sus miembros. Sólo cuando sus miembros han sido investidos regularmente se considera constituido el órgano. Puede considerarse que un órgano no constituido, por falta de nombramiento de la totalidad de sus miembros, es un órgano no existente en tanto que colegio. Lo que significa que no puede sesionar en forma válida: para hacerlo deben nombrarse sus miembros, el acto respectivo debe ser legal y la investidura regular (cfr. E, GARCIA DE ENTERRIA - T, FERNANDEZ: Curso de Derecho Administrativo, I, Civitas, 1979, p. 461). Y es que, dentro del colegio, cada miembro un "centro de poder determinante", cuyo ejercicio contribuye a conformar la decisión del colegio, la posibilidad de manifestación de esa voluntad repercute en la regular voluntad del colegio".

El hecho de que el órgano no integrado por los miembros que la Ley prevé deba considerarse como inexistente, determina la responsabilidad de los órganos llamados a nombrar a los miembros del colegio. Todo acto u omisión contrario a esa obligación, constituye una violación al ordenamiento. **Luego la ausencia de integración completa del colegio entraña un vicio de constitución del órgano, y trae aparejada la nulidad de sus actos, aún si el quórum estructural está asegurado por los miembros presentes. Es decir, el problema de integración del órgano tiene incidencia en la legalidad del acto, pudiendo provocar su nulidad absoluta.** Pero, además, cabría afirmar que existe incumplimiento de deberes de parte de quien se ha visto investido de la competencia para nombrar. Máxime que la inexistencia del órgano -por falta de nombramiento de uno de sus miembros-, la ausencia de investidura del miembro respectivo, constituyen una infracción sustancial del ordenamiento, un vicio que afecta la competencia para

actuar y que de terminan la nulidad de pleno derecho de lo actuado. (Las negritas no son del original)

DICTAMEN N.º 321 DE FECHA 10 DE AGOSTO DE 2006, DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

[...]

2. *EL ESTATUS DE LOS MIEMBROS DEL ÓRGANO COLEGIADO. Es claro que, regularmente, quienes integran un órgano colegiado representan variados intereses, siendo entonces que, con la manifestación de voluntad de cada integrante, se conforma la voluntad del órgano. En la deliberación de un cuerpo colegiado se persigue un mismo objeto, un solo interés, independientemente de que los miembros del colegio no vean con el mismo criterio el objeto común. (...)*

3. *SOBRE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE UN ÓRGANO COLEGIADO: LO RELATIVO AL QUÓRUM.*

No cabe duda de que, para que la deliberación y la votación se puedan llevar a cabo conforme a derecho, se requiere la existencia del quórum.

*A falta de una disposición especial, se admite, como principio general, que el órgano colegiado ejerce legalmente la competencia si la mayoría de sus miembros está presente en la sesión. **El quórum se requiere tanto para la constitución como para el funcionamiento del órgano colegiado. De allí el quórum estructural y funcional. (Las negritas no son del original)***

*De previo a entrar a realizar algunas apreciaciones respecto a este tema, las que resultan de importancia para evacuar lo consultado, conviene hacer la aclaración de que **el denominado quórum, debe distinguirse de la de existencia legal del órgano colegiado. En ese sentido, queda claro que, el cuerpo no tiene existencia legal ni puede ejercer las competencias que le son propias, si todos los miembros previstos por la ley – independientemente que tengan o no derecho a ejercer el voto – no están previamente nombrados, sea, ante la ausencia de algún nombramiento, no sería factible siquiera sesionar válidamente. (Las negritas no son del original)***

Realizada dicha acotación, procedemos al análisis del quórum en las dos modalidades indicadas supra:

3.1 El quórum estructural: mayoría absoluta de la totalidad de los miembros

La doctrina sobre el tema ha adoptado el término de "quórum estructural" para referirse a la validez de la sesión. El órgano colegiado debe sesionar con el número de miembros previstos en la ley, lo cual es un requisito necesario para el ejercicio de la competencia; de ello se deriva que el órgano podrá sesionar válidamente, deliberar y emitir actos administrativos, solamente cuando se cuenta con el número de miembros necesarios para tales efectos. Valga aclarar que el quórum estructural se refiere al número legal de miembros que deben estar presentes al inicio y durante el desarrollo de la sesión. (...) En materia de quórum estructural, el principio es de mayoría absoluta de los componentes,

según lo dispone el artículo 53. - 1. de la Ley General de la Administración Pública, al señalar que: — el quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes"

Tal mayoría absoluta se obtiene con mitad más uno de los integrantes del órgano. No obstante, cabe acotar que, en aquellos casos en que la sumatoria de sus miembros dé como resultado un número impar, la mayoría es la mitad más medio (...) (...)

3.3- El quórum funcional: mayoría absoluta de los miembros asistentes.

Así se denomina al quórum necesario para la validez de los acuerdos. Sea, éste tiene relación directa con número de votos requeridos para que se adopten válidamente decisiones y sea factible conformar la voluntad del órgano. A diferencia del quórum estructural, éste tiene que ver con el número de votos exigidos para la validez, ya no de la sesión del Concejo, sino de los acuerdos a tomar.

El principio en orden al quórum funcional es el dispuesto en el artículo 54. - 3. de la Ley General de la Administración Pública, numeral que dispone que: -Los acuerdos serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros asistentes".

De conformidad con lo dicho, es claro que, a diferencia del quórum estructural que es fijo, el quórum funcional varía dependiendo del número de integrantes que asistan a las sesiones. (...)

DICTAMEN N.º C-261-2014 DE FECHA 20 DE AGOSTO DE 2014, DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

"(...) II. GENERALIDADES SOBRE LA INTEGRACION Y ADOPCION DE ACUERDOS POR PARTE DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

[...]se ha realizado un análisis del quórum estructural y el funcional. El primero remite a la integración del órgano, y el segundo al número de miembros necesarios para la adopción de acuerdos.

Así, y en relación con el quórum estructural, se ha indicado que la integración es esencial para el funcionamiento del órgano. Al efecto, ha indicado esta Procuraduría, en ejercicio de su función consultiva, lo siguiente:

"(...) I.- SOBRE LA DEBIDA INTEGRACION DEL ORGANO:

El primer requisito (de los relacionados con el sujeto (para que resulte válido un acuerdo de un órgano colegiado, consiste en que dicho órgano se encuentre debidamente integrado.

Sobre el tema, existen varios antecedentes emanados de esta Procuraduría, algunos de los cuales se transcriben seguidamente:

"La integración del órgano colegiado con el número de miembros previstos en la ley es un requisito necesario para el ejercicio de la competencia..." (Dictamen C- 136-88 del 17 de agosto de 1988).

"La posibilidad de sesionar debe examinarse, en primer término, respecto de la integración del órgano. Ello en la medida en que, si el órgano no se encuentra debidamente integrado, no puede funcionar en forma válida. En efecto, si el órgano

no está integrado no puede ejercer su competencia y, por ende, los actos que se emitan no serán válidos. Así que sólo en el tanto, en que el órgano esté constituido, puede plantearse este segundo aspecto del quórum. Problema que se refiere al funcionamiento concreto del órgano colegiado ya constituido" (Dictamen C- 195-90 del 30 de noviembre de 1990).

"No podría considerarse que existe una correcta integración de la 'junta' en condiciones de vacancia, o bien si el nombramiento de uno de sus miembros es inválido (...) si la 'junta médica' no está integrada en estos momentos por tres de sus miembros, está jurídicamente imposibilitada para sesionar. Lo que determina la invalidez de cualquier dictamen o certificación que llegaren a expedir sus otros miembros (...) Las reglas y principios en orden al quórum estructural y funcional resultan aplicables a órganos debidamente constituidos, por lo que no debe estarse ante una situación de plaza vacante y, por ende, de ausencia de integración del órgano o de falta de investidura de alguno de sus miembros" (Dictamen C-015-97 del 27 de enero de 1997).

"El órgano debe ser regular en cuanto a su constitución y respecto de la investidura de sus miembros. Sólo cuando sus miembros han sido investidos regularmente se considera constituido el órgano. Puede considerarse que un órgano no constituido, por falta de nombramiento de la totalidad de sus miembros, es un órgano no existente en tanto que colegio. Lo que significa que no puede sesionar regularmente: para hacerlo deben nombrarse sus miembros, el acto respectivo debe ser legal y la investidura regular (...) La inexistencia del órgano (por falta de nombramiento de uno de sus miembros), la ausencia de investidura del miembro respectivo, constituyen una infracción sustancial del ordenamiento, un vicio que afecta la competencia para actuar y que determina la nulidad de pleno derecho de lo actuado (...). Por lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que la Junta Directiva del Banco Central no puede sesionar válidamente, hasta tanto no haya sido nombrada la persona que deba ocupar el puesto dejado por el ahora señor Ministro de Comercio Exterior" (Dictamen C- 025-97 del 7 de febrero de 1997).

"La falta de nombramiento de uno de los miembros de la Junta Directiva del Banco Central (...) repercute en la imposibilidad de que dicho cuerpo colegiado pueda sesionar válidamente, habida cuenta de que, de llevarse a cabo las sesiones, los acuerdos que en tales circunstancias se tomen, resultarían absolutamente nulos, por el vicio sustancial que presenta uno de los elementos del acto: a saber, el sujeto" (Dictamen C- 055-97 del 15 de abril de 1997).

"... la debida conformación de un órgano colegiado es un requisito de validez de los acuerdos que se tomen en su seno" (Dictamen C- 251-98 de 25 de noviembre de 1998).

La doctrina nacional también se ha referido al requisito en estudio. Así, el Profesor Eduardo Ortíz Ortíz, sostuvo en su momento:

"El colegio sólo existe si están investidos todos los miembros del mismo de acuerdo con la ley, de modo que la falta de cualquiera de ellos produce la inexistencia del titular colegiado y de todas las deliberaciones que adopte..." (ORTIZ ORTIZ Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, I, Tesis IX, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1976, página 15).

Es claro entonces que para la validez de los acuerdos emanados de un órgano colegiado (incluido el de declarar firme un acto en la misma sesión en que se adopta) es necesario que todos sus miembros estén debidamente nombrados.

II.- SOBRE EL QUÓRUM ESTRUCTURAL Y FUNCIONAL:

Una vez que el órgano colegial ha sido adecuadamente integrado, es menester, para que el ejercicio de su función se encuentre ajustado a derecho, que se reúna el quórum estructural y funcional exigido en las normas que rigen su actividad.

El quórum estructural hace referencia al número de miembros del órgano colegiado que deben estar presentes al inicio y durante el desarrollo de la sesión.

Al respecto, la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 53 inciso 1) señala que "El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes".

No obstante, la Ley Orgánica del Colegio contiene una norma sobre el punto, que por su especialidad, priva sobre lo regulado en la Ley General de la Administración Pública. Nos referimos al artículo 21 de aquel cuerpo normativo, según el cual, "Para que pueda haber Junta se requiere que concurren cuando menos, cinco de los individuos que la componen ...".

El quórum funcional, por su parte, hace referencia al número de votos exigidos para la validez, ya no de la sesión en sí misma, sino de los acuerdos que ahí se adopten. Justamente, por esa razón, podría darse el caso de que una sesión, así como algunos de sus acuerdos, resulten válidos, mientras que otros no lo sean, por haberse adoptado sin contar con los votos previstos para ello.

*En la situación específica de la Junta Directiva del Colegio de Abogados, como regla general, para la adopción de un acuerdo se exige "... la mayoría de los votos presentes" (Artículo 21 de la Ley Orgánica ya citada). **(Lo resaltado y subrayado no es del original. Dictamen No. C-185-1999 del 20 de setiembre de 1999)***

En la Opinión Jurídica No. O.J. 081-2001 de 25 de junio del 2001 se sigue la misma línea: "(...) III.-La existencia del órgano colegiado deriva de su integración plena.

En reiteradas ocasiones en que hemos tenido la oportunidad de referirnos a los problemas que se presentan cuando existe falta de nombramiento de alguno de los directivos que integran órganos colegiados, ha sido constante el criterio de la Procuraduría General de que la integración del órgano es fundamental para considerar que éste existe jurídicamente, y por ende, esa integración es presupuesto inexorable para que aquél pueda funcionar válidamente. (...)

Es claro entonces que con motivo de la renuncia de dos de los miembros de la Junta Directiva de CONAI, surgió un problema en la integración de ese órgano colegiado, el cual no podía seguir sesionando válidamente, sino hasta el momento en que se eligieran y tomaran posesión del cargo las personas que habrían de llenar las plazas vacantes. Al no haberse procedido de esa forma (o sea, a completar la integración del órgano con nuevos directores) las actuaciones posteriores del resto de los miembros de la Junta Directiva carecen de validez, debido a la inexistencia del órgano como tal. (...)

Obviamente, al no estar debidamente integrado el órgano, el interrogante respecto al número de miembros de aquél que sería necesario para conformar el quórum estructural

carece de sentido, pues aun cuando estuvieren presentes los cinco miembros restantes, sus actuaciones serían inválidas" (O.J.-090-99 de 9 de agosto de 1999).

"(...) para que una junta sesione válidamente, no es suficiente que concurra el número de miembros necesario para integrar el quórum estructural, ya que éste presupone la existencia de un colegio debidamente integrado o constituido conforme la ley". (Dictamen C-138-2001 de 18 de mayo del 2001).

Conforme a lo expuesto, podemos afirmar que la existencia del órgano colegiado deriva de su integración plena." (Lo resaltado no es del original).

Más recientemente C-349-2006 del 30 de agosto de 2006, se mantiene el mismo criterio jurisprudencial, al reiterarse la necesidad de la debida integración del órgano colegiado para el ejercicio válido de sus competencias. Al efecto, se indicó lo siguiente:

"(...) El Consejo Asesor de Propaganda, al constituir un órgano colegiado, requiere estar debidamente integrado para poder funcionar válidamente. La lógica de esa afirmación consiste en que la existencia misma del órgano depende del nombramiento previo y válido de todos sus integrantes, pues únicamente mediante la concurrencia de todos los sujetos individuales que lo conforman sería posible considerar válidamente integrado el órgano.

Sobre el tema, la doctrina mayoritaria ha sostenido, desde hace mucho tiempo, que aun estando presente un número de miembros suficiente para sesionar y tomar decisiones, el colegio no tiene existencia legal, ni puede ejercer su competencia, si todos sus miembros no están previa y debidamente nombrados (DIEZ (Manuel María), Derecho Administrativo, Tomo I, Bibliográfica Argentina SRL, s.e., Buenos Aires, 1963, p.201).

"(...) Se enfatiza en la necesidad de que exista una correcta constitución del órgano, para lo cual los distintos miembros deben estar investidos conforme la ley. Por ello, para que una junta sesione válidamente, no es suficiente que concurra el número de miembros necesario para integrar el quórum estructural (número legal de miembros del órgano colegiado que debe estar presente para que éste sesione válidamente), ya que éste presupone la existencia de un colegio debidamente integrado o constituido conforme la ley. Antes bien, se requiere que el quórum integral esté reunido, de manera que cada miembro que es un 'centro de poder determinante', en tanto contribuye a conformar la decisión del colegio (dictamen N° 025-97 de cita) tenga la posibilidad de manifestar su voluntad, una voluntad que repercute en la voluntad del colegio. Y esa posibilidad no existe sin el acto de nombramiento e investidura". (C- 221-2005 del 17 de junio del 2005)." (Las negritas y los subrayados no son del original)

En ese mismo sentido, en el dictamen número C-100-2011 del 03 de mayo de 2011, se señaló lo siguiente:

"Como es público y notorio, la Asamblea de Trabajadores y Trabajadoras del Banco Popular y de Desarrollo Comunal no fue debidamente integrada para que comenzara a funcionar el 1 de agosto de 2010. En efecto, el período de nombramiento de los anteriores miembros venció el 31 de julio de 2010, sin que los sectores habilitados para nombrar sus representantes ante la Asamblea hayan completado el procedimiento de designación correspondiente. Por otra parte, la Ley Orgánica del Banco Popular no prevé el instituto de la prorrogatio, de manera que autorice que los anteriores miembros de la Asamblea puedan continuar ejerciendo las funciones propias de dicho órgano,

imputándole las conductas adoptadas. Al no haberse designado los nuevos miembros y no poder continuar los anteriores miembros en ejercicio de sus cargos, se sigue como lógica consecuencia que la Asamblea de Trabajadores no está integrada, ergo no está funcionando, por lo que no puede presentar a la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica una terna para que designe la persona que representará a los trabajadores ante el CONASSIF. Situación que se traduce en que el Consejo no puede integrarse con la totalidad de los miembros previstos por el artículo 35 para efectos de la discusión de asuntos que conciernen el sistema de pensiones.

*Puesto que se está en presencia de un órgano colegiado, se sigue como consecuencia lógica que las competencias que la ley otorga al Consejo deben ser ejercidas por este en tanto cuerpo, sin que puedan ser asumidas por un grupo de sus integrantes ni por los miembros individualmente considerados. El ejercicio de la competencia corresponde al colegio conforme los procedimientos legalmente establecidos. Es en esa medida que importa la integración del órgano, sea que el órgano se integre correctamente, presupuesto indispensable para que pueda funcionar. **Simplemente, en caso de que uno de los puestos integrantes esté vacante y la ley no haya previsto el supuesto de suplencia, el órgano no está debidamente integrado, lo que afecta su capacidad para sesionar.** En efecto, **para que un colegio sesione válidamente, no es suficiente que concurra el número de miembros necesario para integrar el quórum estructural, ya que éste presupone la existencia de un colegio debidamente integrado o constituido conforme la ley. La ausencia de integración completa del colegio entraña un vicio de constitución del órgano, que implica una infracción sustancial del ordenamiento; un vicio que afecta la competencia para actuar y que determina la nulidad de pleno derecho de lo actuado (...)**". (Las negritas y los subrayados no son del original)*

Conforme a lo expuesto, el órgano colegiado debe estar debidamente constituido a efecto de que pueda sesionar válidamente, esto es, estar integrado por los miembros que la normativa dispone al efecto.

Luego, para que el Órgano colegiado, debidamente integrado, sesione válidamente, es requisito indispensable que cuente con el quórum necesario para la adopción de acuerdos, ya sea el de mayoría absoluta –mitad más uno de sus miembros- o el de la tercera parte de sus miembros, en el caso de segunda convocatoria –artículo 53 de la Ley General de la Administración Pública-.

Valga indicar, que en caso de que la normativa no determine cuál es el quórum funcional del órgano, la doctrina establece el principio general de mayoría absoluta:

"(...) El funcionamiento de los órganos administrativos colegiados está basado sobre el quórum, es decir, un mínimo de miembros indispensables para el funcionamiento legal. A falta de una disposición especial, se admite, como principio general, que el órgano colegiado ejerce legalmente su competencia si la mayoría de los miembros está presente en la sesión. (M, M. DIEZ: Derecho Administrativo, I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1963, p. 201).

"(...) Regla general apoyada por la doctrina y por la jurisprudencia es la de que en caso de que la ley nada determine, el número legal para la validez de las sesiones, y por tanto de los acuerdos, será el de la mitad más uno de los componentes, afirmándose, por otra

parte, que en numerosos casos se requerirá la participación de todos los componentes (quórum integral frente al quórum parcial), pero no siendo fácil encuadrar estos casos concretos en un principio general que pueda servir de guía". R, ALESSI, op.cit. pp. 111-112.

2.3 OTROS

OFICIO MAG-AJ-0037-2020 DE FECHA 24 DE ENERO DE 2020, DE LA ASESORÍA JURÍDICA DEL MAG.

[...], los temas que se discuten en el seno de las Comisiones de Cebolla y Papa son de gran importancia para el sector agropecuario, razón por la cual se les puede considerar de alto nivel, y en ellas se podrían generar los fundamentos técnicos de las decisiones administrativas que posteriormente se adopten. Por esa razón es de gran importancia que ambas Comisiones actúen de conformidad con las normas de transparencia y control interno, comunicando fielmente los acuerdos de recomendación que se tomen y los motivos que los justifican. Con ello, se aumenta la confianza de la población en sus gobernantes, se permite una mejor formación de opinión pública y se eliminan elementos propiciadores de la corrupción en el sector público, así como la proveniente del sector privado hacia el sector público.

En otro orden de ideas, es importante indicar que, las sesiones de dichas Comisiones son privadas, pues su norma de creación no dispuso que fueran públicas. Por lo anterior, a las sesiones de dichas Comisiones sólo pueden comparecer los miembros (que tienen el deber de asistencia), los funcionarios cuya participación haya sido dispuesta en forma expresa, o bien aquellos que sean llamados a comparecer por decisión del propio órgano colegiado. En cuanto a la presencia del auditor en las sesiones, ésta debe ser la excepción y no la regla. [...]

Debemos señalar que el acceso a la deliberación y discusiones de ambas Comisiones se da por medio de los documentos de la sesión (acta). El acta, debe indicar las personas asistentes, así como las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de la deliberación, la forma y resultado de la votación y el contenido de los acuerdos.

Por lleva razón (sic) el Auditor Interno al indicar que, ambas Comisiones (papa y cebolla) deben proceder con la apertura de los Libros de Actas, debidamente registrados en la Auditoría Interna y la aplicación de la Ley de la Administración Pública en cuanto al funcionamiento de estas como órganos colegiados. Además, las actas de las sesiones deben ser accesibles a consulta pública, como por ejemplo en un portal digital, en aras de garantizar la transparencia.

En cuanto al funcionamiento de la Comisión Nacional de la Papa, al no existir normativa específica que regule el tema de las sesiones, aplica lo dispuesto en el Capítulo Tercero de la Ley General de la Administración Pública para órganos colegiados (Arts. 49 a 58). En el caso del funcionamiento de la Comisión Nacional de la Cebolla, aplican prioritariamente los artículos 5 a 10 del Decreto Ejecutivo N°12109 y en lo no establecido

en dichos artículos, se debe aplicar lo dispuesto en el capítulo tercero de la Ley General de la Administración Pública para órganos colegiados (Arts. 49 a 58).

OFICIO AI-038-2020¹ DE FECHA 31 DE ENERO DE 2020. DE LA AUDITORÍA INTERNA DEL MAG.

[...] el procedimiento 5P05-03, Servicios preventivos de auditoría de la Auditoría Interna, establece lo siguiente:

*El Auditor Interno mediante servicio de Asesoría, Advertencia o simple solicitud, requiere a la Administración Activa tramitar la formulación de requerimiento de los libros legales, de actas o de otra naturaleza que conforme a su criterio sean necesarios para el fortalecimiento del sistema de control interno; sin menoscabo de la obligación de la Administración Activa de haber gestionado de oficio la autorización de los libros que corresponda conforme la norma 4.4.4 de las **5E11, Normas de Control Interno para el Sector Público.***

OFICIO MAG-AJ-0050-2020 DE FECHA 14 DE FEBRERO DE 2020, DE LA ASESORÍA JURÍDICA DEL MAG.

[...]

Aclarado lo anterior procedemos a dar respuesta a sus consultas puntuales:

1.- ¿El órgano colegiado Comisión Nacional de Cebolla creado mediante DE-12109-MAG-MIDEPLAN y DE-37460-MAG, es la misma Comisión o son órganos diferentes?

El decreto ejecutivo No.12109-MIDEPLAN-MAG, publicado en La Gaceta No. 243, el 19/12/1980, fue parcialmente reformado por el Decreto Ejecutivo No. 21574-MIDEPLAN-MAG del 08 de octubre de 1992. El objetivo de dicha Comisión es, establecer un organismo que estudie, analice y aporte recomendaciones tendientes a solucionar, en la mejor forma, los problemas que presenta la agricultura de la cebolla en los campos de la sanidad vegetal, producción, transporte, almacenamiento y mercadeo. Ese decreto no sufrió modificaciones posteriores y se encuentra vigente.

El Decreto Ejecutivo N°37460- MAG, publicado en La Gaceta No. 175, del 12/09/2003, creó la Comisión Nacional de Cebolla, como un órgano técnico consultivo del Despacho de la Viceministra del Ministerio, con el objetivo de analizar y construir una agenda de trabajo para proponer aportes sustanciales al Ministerio de Agricultura y Ganadería, en el tema de las políticas, planes y procedimientos, acordes con la meta de competitividad del Sector Agrícola Cebollero. El Decreto no presenta modificaciones y se encuentra vigente, no obstante, para atender la interrogante que nos plantea, acerca de si es la misma Comisión o son diferentes, debemos referirnos a la técnica para resolver los

¹ En respuesta a consulta del Sr. Iván Serrano Bulakar a esta Auditoría Interna, sobre la obligatoriedad de contar con libros de actas para las comisiones creadas mediante DE N.º 37460-MAG y DE N.º 37461-MAG.

conflictos de normas en el tiempo, concretamente: al principio de que la norma posterior deroga a la anterior, y al tema de la derogatoria tácita. [...]

2.- ¿El señor Serrano como parte del equipo del Departamento de Producción Ambiental qué cargo ostenta? ¿Gerente de papa y cebolla como lo indica el MAG-AJ-037-2020? Desconocemos el cargo que ostenta el señor Serrano, pero como se indicó con anterioridad, al no existir el cargo de Gerente dentro de la estructura del MAG, no es posible que él ostente ese cargo.

3.- ¿Cuál es la correcta integración de la Comisión Nacional de Cebolla? ¿Cuál es el efecto en la legalidad de la integración de la Comisión de Cebolla y Papa y de la eficacia de sus actos según la nueva estructura del Ministerio?

Aclarado lo de la derogatoria tácita, La integración de la Comisión Nacional de Cebolla corresponde a la establecida en el Decreto Ejecutivo N°37460- MAG.

Efectivamente la reestructuración operada mediante Decreto Ejecutivo No.40863-MAG, de 16 de enero del 2018, tiene impacto en la integración de las Comisiones de la Papa y la Cebolla, al no existir el cargo de Gerente como se mencionó líneas atrás no es posible que este integre esa comisión, [...]

Por otro lado, la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria FODEA y Orgánica del MAG, No. 7064 del 29 de abril de 1987, en su artículo 35 inciso d), establece la potestad del Ministro de nombrar grupos de trabajo o comisiones de alto nivel para el estudio de problemas específicos, cuando así se requiera, lo que es diferente a establecer una comisión como la del decreto que en primer lugar no tiene como fin el estudio de un problema específico, no está conformada por miembros de alto nivel (político) como lo autoriza la norma de ley, y además es permanente.

Lo anterior no impide la potestad del Ministro de dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio y entre Instituciones en la materia de su competencia (artículo 140 inciso 8 de la Constitución Política, artículo 28 inciso a) LGAP y artículo 38, para lo cual podrá dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior (artículo 102 inciso a).

En conclusión, el Ministro sólo puede constituir comisiones al amparo del artículo 35 inciso d) de la Ley No. 7064 antes indicada.

3. CONDICIÓN

La Ley N.º 6227, Ley General de Administración Pública, desarrolla en su Capítulo Tercero del Título Segundo, el régimen general para los órganos colegiados. Sobre el particular, debe señalarse que las funciones del órgano colegiado son atribuidas a una pluralidad de personas que no obran aisladamente y actúan entre sí en un pie de igualdad.

Al respecto del “**ÓRGANO COLEGIADO**”, la Procuraduría General de la República ha indicado en pronunciamientos², que “... *su titular es un conjunto de personas físicas, llamadas a deliberar simultáneamente (de acuerdo con las normas de organización) a efecto de formar la voluntad del órgano*”.

3.1 CONFORMACIÓN DEL ÓRGANO COLEGIADO

La conformación del órgano colegiado se refiere al número mínimo de los integrantes que deben concurrir para que se considere constituido el órgano, dicho número mínimo se denomina “**quórum**”; para ello se requiere la presencia de la mayoría absoluta de sus componentes (integrantes). En concordancia a lo antes mencionado, la PGR ha señalado³ que “... *la debida conformación de un órgano colegiado es un requisito de validez de los acuerdos que se tomen en su seno*”.

De conformidad con los dictámenes de la PGR N.º 138-2001 y N.º 321-2006, cabe mencionar que existen dos tipos de quórum en relación con el número de personas que asistieron a la sesión y el número de personas que votaron un acuerdo. En ese sentido, se encuentra el “**quórum estructural**” referido al número de integrantes del órgano colegiado que deben hallarse presentes para la validez de la sesión (número legal de miembros que deben estar presentes al inicio y durante el desarrollo de la sesión) y el “**quórum funcional**” para referirse a la validez del acuerdo, esto conforme al número de votos favorables exigido para la aprobación de una determinada propuesta.

² Dictámenes N.º C-138-2001 y C-321-2006.

³ Dictámenes N.º C-321-2006 y C-261-2014

Cabe resaltar, como lo establece en el inciso 1 del artículo 53 de la LGAP, el número legal para la validez de las sesiones, así como de los acuerdos, será de la mayoría absoluta de sus componentes; sin embargo, en el caso de no haber quórum, el órgano podrá sesionar válidamente en segunda convocatoria con la asistencia de la tercera parte de sus miembros, conforme lo señala en el inciso 2) del artículo mencionado. No obstante, tal y como se observa en el marco regulatorio, el cuerpo colegiado podrá existir legalmente, y podrá ejercer su competencia, si todos los miembros señalados por la ley se encuentran previamente nombrados.

La conformación del órgano colegiado tiene incidencia en la legalidad del acto, pudiendo provocar su nulidad absoluta, esto último según lo dispone el artículo 182 de la LGAP; en consecuencia, la inexistencia del órgano -por falta de nombramiento de uno de sus miembros, la ausencia de investidura del miembro respectivo-, constituye una infracción sustancial del ordenamiento, un vicio que afecta la competencia para actuar y que determina la nulidad de pleno derecho de lo actuado.

Acorde con lo indicado anteriormente, una vez que el órgano colegiado ha sido adecuadamente constituido e integrado, es que puede actuar, es decir, cuando se encuentre debidamente integrado, pues en la medida en que no se encuentre debidamente integrado no puede sesionar válidamente; además, para el ejercicio de su competencia y atribuciones necesita reunir el quórum exigido en las normas que regulan su actividad. En ese sentido, el quórum de los órganos colegiados es un aspecto de organización que tiene consecuencias importantes para la validez de los actos que se adopten.

3.2 REQUISITOS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

El quórum es vital para la constitución y funcionamiento del órgano colegiado, así como fundamental para que la deliberación y votación del órgano colegiado se realice a derecho.

Al respecto, el órgano colegiado no tiene existencia legal ni puede ejercer las competencias que le son propias, si cada uno de los miembros previstos por la ley –independientemente que tengan o no derecho a ejercer el voto– no están previa y debidamente nombrados, o sea, ante la ausencia de algún nombramiento, no sería factible siquiera sesionar válidamente.

3.3 ESTRUCTURA ORGANIZATIVA DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA

El accionar del Ministerio de Agricultura y Ganadería se encuentra regulado por la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria, FODEA, N.º 7064, siendo que en los artículos 50 y 51 de dicha ley se establece lo relativo a la estructura y organización del Ministerio.

En concordancia con la nueva estructura orgánica del Ministerio, DE N.º 40863-MAG y la derogación de los decretos ejecutivos N.º 26431-MAG y N.º 30271-MAG, la Viceministra comunicó⁴ a las personas funcionarias que se encontraban destacadas en los Programas Nacionales Sectoriales con la categoría de gerente, lo siguiente:

*“[...] el Decreto Ejecutivo 40863 [...] estableció la creación del **Departamento de Producción Agroambiental**, dependiendo jerárquicamente del Director Nacional de Extensión.*

Tal medida se tomó para fortalecer el servicio estratégico de la extensión agropecuaria en los niveles nacional, regional y local, cuya implementación no va a afectar sus derechos laborales fundamentales.

Conforme a lo indicado, a partir de esta comunicación usted queda ubicado en dicho Departamento a cargo del Ing. Roberto Azofeifa R., quien será el encargado de asignarle sus nuevas funciones las que deben ser aprobadas por este despacho.”

Por otra parte, mediante oficio DVM-IQV-316-2018 de fecha 02 de abril de 2018, dirigido entre otros al funcionario Sr. Iván Serrano Bulakar, se instruyó lo siguiente:

[...]

*“Es por lo anterior que habiéndose nombrado al señor Roberto Azofeifa como Jefe del **Departamento de Producción Agroambiental**, deberán coordinar directamente con él la elaboración de todos los procesos [...]”*

3.4 SOBRE EL MARCO JURÍDICO Y LA CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE CEBOLLA Y COMISIÓN NACIONAL DE PAPA PARA CUMPLIR CON SUS ATRIBUCIONES

La Comisión Nacional de Cebolla y la Comisión Nacional de Papa fueron creadas como órganos técnicos consultivos del Ministerio, mediante decreto ejecutivo N.º 37460-MAG y N.º 37461-MAG, respectivamente. Según el artículo 1 de los citados decretos, su objetivo consiste en

⁴ Mediante oficios de fecha 16 de marzo de 2018 N.º DVM- IQV-185-2018 al N.º DVM- IQV-193-2018; el oficio N.º DVM-IQV-186-2018 fue dirigido al Sr. Iván Serrano Bulakar, quien asiste en forma regular tanto a la Comisión Nacional de Cebolla como a la Comisión Nacional de Papa.

analizar y construir una agenda de trabajo para proponer aportes sustanciales al MAG, en temas tales como políticas, planes y procedimientos, acorde con la meta de competitividad del Sector Agrícola. Según el artículo 3 respecto a la integración de sus miembros, entre ellos se encuentran el Director de la Dirección Superior de Operaciones Regionales y Extensión Agropecuaria, el Coordinador de Programas Nacionales y el Gerente del Programa Nacional de cebolla y de papa, según corresponda, todos del MAG.

Asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia, la PGR ha manifestado en numerosos dictámenes⁵ la necesidad de que exista una correcta constitución del órgano colegiado, para lo cual los distintos miembros deben estar investidos conforme la ley. Para que un órgano colegiado sesione válidamente debe existir una correcta integración de sus miembros de lo contrario se encuentra jurídicamente imposibilitada a sesionar; ya que la falta de cualquiera de sus miembros produce la inexistencia del titular colegiado y las deliberaciones y acuerdos que llegaran a adoptar no tendrían validez alguna.

Según lo indicado anteriormente y en concordancia al oficio MAG-AJ-0050-2020 emitido por la Asesoría Jurídica del MAG, la reestructuración operada en el Ministerio en el año 2018, mediante Decreto Ejecutivo N.º 40863-MAG, tiene impacto en la integración de la Comisión Nacional de Cebolla y la Comisión Nacional de Papa ya que, al no existir el cargo de Gerente del Programa Nacional de cebolla y de papa, no es posible que se integren legalmente las comisiones. Adicionalmente es relevante indicar que de conformidad con la vigencia del DE N.º 40863-MAG, no existe el cargo de Director de la Dirección Superior de Operaciones Regionales y Extensión Agropecuaria del MAG, ni el del coordinador de Programas Nacionales del MAG⁶; asimismo, según la estructura organizacional vigente del Ministerio, no existen las Agencias de Servicios Agropecuarios del MAG.

Por otra parte debe indicarse que, respecto al inciso j) del artículo 3 de los DE N.º 37460-MAG y DE N.º 37461-MAG, donde señala que entre los integrantes se encuentra un representante por cada una de las organizaciones de productores cebolleros y de papa organizados, respectivamente; para que se considere legalmente constituida la organización, debe tenerse como requisito obligatorio la personería jurídica vigente (debe ser verificada al realizarse la

⁵ Dictamen C- 251-98, Dictamen C- 136-88, Dictamen C- 195-90.

⁶ El DE N.º 40863-MAG, con su artículo 11 deroga el Decreto Ejecutivo N.º 30271- Crea los Programas Nacionales Sectoriales Adscritos al Despacho Ministerial de Agricultura y Ganadería; dejando sin efecto los Programas Nacionales Sectoriales, así como los cargos de Coordinador de Programas y Gerente del Programa.

sesión), de lo contrario estarían sesionando ilegalmente y por ende no se contaría con el quórum estructural.

3.5 APERTURA LIBRO DE ACTAS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE CEBOLLA Y COMISIÓN NACIONAL DE PAPA

La autorización de libros es un proceso de trabajo que la Ley General de Control Interno (LGCI), N.º 8292, asigna a la Auditoría Interna, con el propósito de garantizar razonablemente que exista un registro oficial con información sobre actos administrativos del órgano colegiado, que permite ejercer controles internos y externos además que cumpla atributos de confiabilidad, oportunidad y utilidad y contribuya a generar valor público.

En línea con lo anterior, y como parte de los servicios preventivos que presta esta Auditoría Interna, de conformidad con la competencia dispuesta en el inciso e)⁷ del artículo N.º 22 de la LGCI, la autorización de apertura de libros de contabilidad, de actas y los que la Auditoría Interna considere necesarios, es un requisito de validez de las actuaciones de la Administración Activa, tendiente a proporcionar una garantía razonable de la confiabilidad y oportunidad de la información que en ellos se incorpore. La apertura de libros no supone validación previa por parte de la Auditoría Interna, de lo que la Administración Activa proceda a registrar con posterioridad a esa apertura, ya que ello es responsabilidad exclusiva de la Administración.

Conforme al control implementado por la Auditoría Interna donde se consigna en forma cronológica y consecutiva todos los libros que se reciben y autorizan, mediante razón de apertura o cierre, se toma conocimiento que los órganos Comisión Nacional de Cebolla y Comisión Nacional de Papa, cuentan con libro de actas autorizado, como se muestra en el siguiente cuadro:

ASIENTO N.º	462	463
ÓRGANO COLEGIADO	Comisión Nacional de Cebolla	Comisión Nacional de Papa
TIPO DE LIBRO	Actas	Actas
NÚMERO DE LIBRO	1	1
NÚMERO DE FOLIOS	150	150

⁷ “e) Autorizar, mediante razón de apertura, los libros de contabilidad y de actas que deban llevar los órganos sujetos a su competencia institucional y otros libros que, a criterio del auditor interno, sean necesarios para el fortalecimiento del sistema de control interno”.

PARA RAZÓN DE	Apertura	Apertura
OFICIO DE SOLICITUD	DNEA-005	DNEA-006
PERSONA QUE SOLICITA APERTURA	Nils Solórzano Arroyo	Nils Solórzano Arroyo

4. CONCLUSIONES

Con fundamento en lo señalado en la condición, se concluye que:

1. Para que un órgano colegiado pueda entenderse como válidamente conformado o integrado, es requisito indispensable que todos los miembros que le componen se encuentren debidamente nombrados (quórum estructural).
2. Para que los órganos colegiados Comisión Nacional de Cebolla y Comisión Nacional de Papa funcionen y puedan sesionar y dictar sus respectivos actos administrativos deben estar debidamente conformados o integrados; de lo contrario los actos y acuerdos adoptados carecen de validez.
3. Ante la vigencia del Decreto Ejecutivo N.º 40863-MAG, Reglamento orgánico del Ministerio de Agricultura y Ganadería, existe imposibilidad legal de integrar la Comisión Nacional de Cebolla y la Comisión Nacional de Papa, ya que al no existir en la nueva estructura los Programas Nacionales Sectoriales, se suprimen los cargos de Coordinador de Programa y el de Gerente del Programa; asimismo, las Agencias de Servicios Agropecuarios.
4. Los actos y acuerdos adoptados por la Comisión Nacional de Cebolla y Comisión Nacional de Papa carecen de validez, porque no cuenta con el quórum estructural (se evidencia que algunos de sus miembros dejaron de existir).
5. La Comisión Nacional de Cebolla y la Comisión Nacional de Papa, cuentan con libros de actas debidamente formalizados ante la Auditoría Interna; sin embargo, como estas no puede tenerse como debidamente integradas, de llevarse a cabo sesiones, los acuerdos que en tales circunstancias se tomen, resultarían absolutamente nulos, por el vicio sustancial que presenta uno de los elementos del acto.

5. ADVERTENCIA

En atención a las competencias de la Auditoría Interna establecidas en el artículo 22, inciso d)⁸, de la Ley General de Control Interno, N.º 8292, se emite la siguiente advertencia sobre las eventuales responsabilidades en que podría incurrir el Ministro de Agricultura y Ganadería y titulares subordinados de los órganos que integran la Comisión Nacional de Cebolla y la Comisión Nacional de Papa por los incumplimientos con respecto a lo establecido en Reglamento Orgánico del Ministerio de Agricultura y Ganadería, Ley General de la Administración Pública, Ley General de Control Interno, al operar al margen del marco jurídico aplicable.

LIBRO DE ACTAS DE LOS ÓRGANOS COLEGIADO COMISIÓN NACIONAL DE CEBOLLA –DE N.º 37460-MAG- Y COMISIÓN NACIONAL DE PAPA –DE N.º 37461-MAG-

Con base a lo expuesto y bajo el principio de legalidad que inspira el derecho administrativo, y específicamente lo relativo a la integración de los órganos colegiados, se advierte a la Administración Activa sobre el impedimento de usar los libros de actas de la Comisión Nacional de Cebolla y Comisión Nacional de Papa, autorizados por la Auditoría Interna; asimismo, la necesidad de gestionar ante la misma la debida razón de cierre; lo anterior conforme a la falta de integración de los citados órganos colegiados, en correspondencia con la vigencia del DE N.º 40863-MAG y la inexistencia de los cargos de Gerente de los Programas Nacionales y del Coordinador Programa Nacional, lo que conlleva a que los actos administrativos y acuerdos que en tales circunstancias se tomen, resultan absolutamente nulos, por el vicio sustancial que presenta uno de los elementos del acto.

⁸ “[...] advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento.”