

San José, miércoles 15 de junio de 2022

DAJ-C-0101-06-2022

REF. 0541

Señor
Ricardo Riveros Rojas
Director
Dirección de Gestión y Desarrollo Regional
Presente

Estimado señor

Me dirijo a usted con ocasión de saludarle. En atención a la gestión solicitada mediante el oficio N° DVM-PICR-DGDR-137-2022 de fecha 31 de enero del 2022, esta Dirección le ha asignado el expediente interno N° DAJ-DCAJ-EXP-0094-2022 y la referencia N° 0541.

1. Objeto de la consulta

Solicitud de revisión del criterio jurídico DAJ-C-0116-10-2021 de fecha 11 de octubre del 2021, referente a la separación del cargo de tesorero y contador de las Juntas de Educación y Juntas Administrativas, tomando en consideración que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucionales los artículos N° 25, 26, 27, 28 y 94 inciso f) del Decreto Ejecutivo N° 38249-MEP “Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas”. Puntualmente se solicita valorar si a la eventual separación de los cargos de tesorero y contador, se le aplica el principio de reserva de ley.

2. Análisis de la consulta

Mediante oficio N° DAJ-C-0116-10-2021 de fecha 11 de octubre del 2021 se emitió criterio jurídico solicitado por el gestionante, relacionado con una serie de consultas atinentes al

“Ante el apagón educativo, encendamos juntos la luz.”

proyecto de reforma del Decreto Ejecutivo N° 38249-MEP “Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas”. Dentro de las consultas planteadas, se analizó el tema de la separación del cargo de los puestos de tesorero y contador, desarrollada en el ítem N° 1 de dicho documento. Al respecto esta Dirección indicó:

“...Para el abordaje de la presente interrogante es preciso indicar primeramente que las Juntas de Educación y Administrativas como entes auxiliares de la administración, están dotadas de personalidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así se desprende tanto del Código de Educación (artículo 36) como de la Ley Fundamental de Educación (artículo 43), lo cual les faculta para suscribir los contratos laborales en apego con la regulación correspondiente.

Ahora bien, haciendo un recuento de lo que al efecto establecen tanto el Código de Educación como la Ley Fundamental de Educación, así el primero señala:

“Artículo 42.- Los Tesoreros Municipales serán también los Escolares, a excepción de los cantones centrales de provincia, y en los casos particulares en que la Secretaría de Educación Pública decida poner el manejo de los fondos escolares en persona distinta del Tesorero Municipal. En estos casos los Presidentes de las Juntas interesadas verificarán el nombramiento por mayoría de votos. En ningún caso podrá haber Tesorero Auxiliar en el Distrito Central del cantón ni en los distritos circunvecinos que tengan facilidades de comunicación con el Central.

Como excepción a lo dispuesto en el párrafo que antecede, las Juntas de Educación cuyos ingresos anuales sean superiores a cien mil colones, tendrán derecho a que sus fondos sean administrados por un Tesorero de su exclusivo nombramiento. Los Tesoreros Escolares que no fueren

“Ante el apagón educativo, encendamos juntos la luz.”

Tesoreros Municipales durarán en sus funciones tres años y podrán ser reelectos.”

Como bien lo indica el gestionante en su oficio de consulta, las disposiciones del Código de Educación en algunos aspectos no son apegadas a la actualidad, por ejemplo el enunciado anterior cita que los tesoreros municipales también serán los escolares, sin embargo, esto no ocurre en la actualidad, lo aplicado es la excepción señalada, facultándose a estas para realizar los nombramientos de dichos profesionales, potestad que queda definida mediante el artículo 35 inciso 4) del Código de Educación que indica:

“Son deberes de las Juntas de Educación:

(...)

4º.- Nombrar al Tesorero que ha de administrar los fondos escolares del distrito, y exigirle que cada año le rinda sus cuentas, las cuales pasará, una vez aprobadas, a la Contaduría General Escolar para su fenecimiento...”

De la misma forma lo establece dicha norma en los artículos 406 y 410 con respecto a la Juntas Administrativas, señalando:

“Artículo 406.- Son deberes de la Junta:

(...)

5º.- Nombrar el Tesorero Contador que ha de administrar los fondos, y exigirle el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 41 y 44 anteriores...”

“Ante el apagón educativo, encendamos juntos la luz.”

“Artículo 410.- La Junta nombrará, fuera de su seno, un Tesorero- Contador, y si lo considere conveniente, un auxiliar de la Secretaría, quienes devengarán respectivamente, los honorarios de ley y el sueldo que la propia Junta señale. El cargo de Tesorero-Contador es incompatible con el de Profesor o empleado del Plantel.”

De esta manera, desde un punto de vista legal, no existe impedimento o extralimitación a la potestad reglamentaria el que la Junta como ente público facultado para contraer contratos pueda realizar la contratación de los funcionarios descritos de manera separada, atendiendo a las necesidades que se requieren satisfacer y en función de la mejora en el servicio público, tomando en consideración las necesidades actuales.

Nótese que inclusive el anterior reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas, Decreto Ejecutivo N° 31024, que fue derogado por el actual, fue en su momento reformado mediante el Decreto Ejecutivo N° 37154 en fecha 14 de junio del 2012, incluyendo precisamente la separación de los cargos de tesorero y contador, así como la correspondiente reglamentación a aplicar al respecto; disposiciones que fueron cambiadas por el reglamento vigente emitido mediante el Decreto Ejecutivo N° 38249-MEP, el cual considera tales puestos en un mismo funcionario.

De esta manera, se indica que es consideración de esta dependencia en el sentido que desde una perspectiva de índole legal, no existe impedimento para proponer en el proyecto a la reforma del Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administración la separación del cargo del contador y del tesorero; no obstante, se considera oportuno contar con el o los informes técnicos necesarios por parte de las

“Ante el apagón educativo, encendamos juntos la luz.”

instancias competentes, sobre la viabilidad de separar dichas funciones pero desde un enfoque puramente técnico – administrativo...”

2.1. Principio de reserva de Ley

En atención a la consulta realizada en el oficio DVM-PICR-DGDR-137-2022, nos remitimos a lo dicho por la Sala Constitucional mediante la resolución N° 2021028022 de las 14:01 horas del 15 de diciembre del 2021, en relación con el principio de reserva de Ley, indicando de manera textual:

“...En relación con lo anterior, este Tribunal ha reconocido que existe reserva de ley en la creación de procedimientos administrativos en los que se puedan imponer actos de gravamen o ablatorios. En este sentido, la Sala, mediante sentencia n° 2011-4431 de las 10:32 de 1° de abril de 2011, dispuso:

“-RESERVA DE LEY EN MATERIA DE CREACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA IMPONER ACTOS ADMINISTRATIVOS DE GRAVAMEN. Los procedimientos administrativos son el conjunto concatenado de actos que realiza un poder público para ejercer sus potestades públicas de manera eficiente y eficaz para el mejor cumplimiento y satisfacción del interés público con respeto de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados. En cuanto al ejercicio de las funciones administrativas de carácter formal puede concluir con el dictado de un acto administrativo de contenido ablatorio o de gravamen, resulta indispensable que la ley establezca las características esenciales del respectivo procedimiento a través del cual se van a dictar actos de imperio. Así, el artículo 59, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública recoge un principio de rancio abolengo en el Derecho Administrativo, en protección de los administrados y como garantía de principios constitucionales de primer orden como la interdicción de

“Ante el apagón educativo, encendamos juntos la luz.”

la arbitrariedad y la seguridad jurídica, conforme al cual “La competencia será regulada por ley siempre que contenga la atribución de potestades de imperio”. En cuanto los procedimientos administrativos deben estar diseñados y concebidos con las necesarias garantías para asegurar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales y humanos al debido proceso y la defensa, cualquier restricción o limitación de tales derechos, también, deben estar establecida por la ley, según se desprende del principio de reserva de ley en materia del régimen de limitaciones de los derechos fundamentales consagrado en el artículo 28 constitucional, a contrario sensu, y 19, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública, al preceptuar, explícitamente, que “El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes”. Empero, la consideración anterior, no significa que un poder público no pueda, por vía legal de un Reglamento Ejecutivo, desarrollar normas de carácter legal atinentes a un procedimiento administrativo determinado. Esa habilitación existe, siempre y cuando, ley -en sentido formal y material- establezca los rasgos esenciales del respectivo procedimiento administrativo y el respectivo reglamento se limite a desarrollarlos, complementarlos, aclararlos o precisarlos. (...) El principio de reservar a la ley la determinación de los rasgos esenciales o fundamentales de los procedimientos administrativos a través de los cuales se pueden dictar actos administrativos de imperio de gravamen, subyacen, también, razones que surgen del principio democrático, en cuanto es a través del órgano en el que se delegan los administrados o ciudadanos la potestad de legislar el que debe establecer las cauces procedimentales para suprimirles, limitarles, denegarles situaciones jurídicas sustanciales o imponerles obligaciones de hacer, dar o no hacer. **Los poderes administrativos, podrán, desarrollar, complementar, aclarar o precisar los procedimientos administrativos cuyas características esenciales son definidas por ley, pero no crear ex novo procedimientos administrativos que restrinjan**

“Ante el apagón educativo, encendamos juntos la luz.”

derechos fundamentales al debido proceso y la defensa, según sus veleidad, antojo o mal entendida discrecionalidad. (El resaltado no es del original).

De ahí que, tal y como lo indicó la Procuraduría General de la República, este tipo de procedimiento está afectado por el principio de reserva de ley, razón por la cual el ulterior despliegue normativo que haga el Poder Ejecutivo se encuentra supeditado a la existencia previa legal de los elementos esenciales del procedimiento administrativo, de forma tal que el reglamento únicamente se limite a desarrollarlos, complementarlos, aclararlos o precisarlos...

A efecto de ilustrar aún más sobre el principio de reserva de ley, la Sala Constitucional, mediante la resolución N° 2011008409 de las 14:31 del 28 de junio del 2011, indicó:

“...IV.- Sobre el principio de Reserva de Ley. Ahora bien, en lo que atañe al principio de reserva de ley y la imposibilidad de establecer limitaciones al disfrute de derechos fundamentales o establecer las pautas de disfrutes de éstos mediante una norma de carácter reglamentaria, la Sala Constitucional, en la sentencia N°3550-92, de las 16:00 de 24 de noviembre de 1992, desarrolló los elementos integrantes de este principio, los cuales se desprenden de la interpretación armónica de los artículos 11 y 28 de la Constitución Política. Tales elementos pueden resumirse en cuatro criterios esenciales, los que se encuentran contenidos en la sentencia mencionada: “... a) En primer lugar, el principio mismo de “reserva de ley”, del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-; b) En segundo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las

“Ante el apagón educativo, encendamos juntos la luz.”

restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente, su "contenido esencial"; y, c) En tercero, que ni aún en los Reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer, de donde resulta una nueva consecuencia esencial: d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley." (La negrita no es del original). Del texto de la sentencia transcrita se desprende que si bien el Estado tiene la potestad para dictar disposiciones que vengán a restringir o reglar -de manera razonable- el ejercicio de los derechos fundamentales, tales disposiciones deben emanar en forma necesaria del Poder Legislativo, por lo que el Poder Ejecutivo se encuentra inhabilitado de dictar reglamentos autónomos o ejecutivos que vengán a liminar el goce de tales derechos, en los términos del artículo 28 de la Constitución Política y de los artículos 11, 18 y 19 de la Ley General de la Administración Pública..."

2.2. Consideraciones sobre la consulta planteada

De esta manera, a efecto de analizar el principio de reserva de ley en relación con la figura del tesorero – contador que se encuentra regulada en el Código de Educación y si este resultaría violentado en caso, de que mediante reglamento se separen dichos cargos, esta Dirección mantiene su criterio expuesto por las razones que fueron externadas.

Súmese a lo anterior el hecho de que las juntas de educación y juntas administrativas se encuentran provistas mediante ley para suscribir contratos dentro de los que se contemplan los de índole profesional – laboral con el personal que requiera para su correcto cumplimiento, atendiendo por supuesto a los límites de razonabilidad y proporcionalidad.

“Ante el apagón educativo, encendamos juntos la luz.”

Por lo tanto, en caso de contratar un funcionario a desempeñarse como contador, estas instancias estarían actuando conforme a derecho.

En este caso es importante realizar una labor de contextualización, permitiéndose con ella la aplicación de la normativa ajustada a la actualidad y en aras de atender las necesidades en relación con el manejo de fondos públicos, según la evolución de las circunstancias que se van presentando a lo largo del tiempo; también, resulta pertinente realizar una valoración del marco normativo aplicable en su conjunto, ya que según se desprende de otras normas de rango legal especializadas en la materia, como lo son la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos y el Código Municipal, siendo que la primera contempla subsistemas de contabilidad y tesorería, a la vez de que ambas disposiciones en su desarrollo establecen las dos figuras de forma separada, lo cual resulta acorde al aumento del volumen de los fondos que se disponen y manejan actualmente las diferentes instancias públicas, entre esta las juntas de educación o juntas administrativas. El escenario de aumento de recursos y especialización de las funciones antes descrito, ha conllevado al aumentado también responsabilidades, para lo cual ha resultado necesaria la designación de distintos funcionarios en los que recaigan funciones atinentes al correcto manejo de fondos públicos, en cuanto a su administración, recaudos, pagos, contabilidad y demás movimientos necesarios, atendidos de manera separada y no contraídos en una sola persona o dependencia, lo que conlleva además a la implementación de sistemas de fiscalización más complejos.

De esta manera esta Dirección considera y según ya fue indicado, que no se violenta el principio de reserva de ley, en el tanto no se crea un nuevo proceso y no existe una modificación de las funciones o supresión de la figura prevista a nivel legal al momento de formular la regulación de rango reglamentario referente a la contratación de tesoreros y contadores. Bajo la premisa anterior, el desarrollo vía reglamento del proceso de contratación del tesorero y contador de juntas de educación y juntas administrativas resulta

“Ante el apagón educativo, encendamos juntos la luz.”

conforme a la potestad reglamentaria¹ de la Administración, figura que implica el respeto por parte del reglamento del espíritu de la Ley de la cual deriva, situación que en este caso se cumple y adicionalmente se adapta a las necesidades actuales del sistema educativo costarricense, garantizando con esto la correcta ejecución de los recursos públicos asignados a las juntas de educación o administrativas.

Por último, esta Dirección considera oportuno recomendar a la instancia consultante, que al tratarse el tema en consulta, de un asunto de trascendencia, ya que involucra la aplicación de una norma superior como es el Código de Educación, valore en conjunto con las autoridades Ministeriales la respectiva consulta a la Procuraduría General de la República, órgano superior consultivo, técnico – jurídico de la Administración Pública, para que dentro de sus potestades emita el correspondiente criterio acerca del tema en análisis antes de continuar con las diligencias propuestas. De considerarlo oportuno, servirá el presente documento para cumplir con el requisito dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. N° 6185.

Conclusiones

De conformidad con lo anterior:

- Esta Dirección reitera su posición inicial presente en el Criterio Jurídico DAJ-C-0116-10-2021, en el sentido de considerar viable jurídicamente la separación de la figura del tesorero – contador, para que se puedan contratar funcionarios independientes, no considerándose agraviado por esto el principio de reserva de ley o excedida la potestad reglamentaria conferida al Poder Ejecutivo.

¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 7735-94.

“Ante el apagón educativo, encendamos juntos la luz.”

- No obstante, también se formula la recomendación a la dependencia consultante acerca de coordinar con las autoridades ministeriales la respectiva consulta a la Procuraduría General de la República, como ente superior consultivo, a efecto de que emita su criterio pertinente, para lo cual servirá el presente criterio como requisito ante dicho órgano.

Cordialmente,

Daniel Alejandro Jurado Laurentín
Director
Dirección de Asuntos Jurídicos

Copia:

 Archivo/consecutivo.

Realizado por: Alexandra Rojas Quirós, Asesora Legal.

Revisado por: Fernando Sanabria Porras, Jefe Área de Consulta.

Aprobado por: María Gabriela Vega Díaz, Jefa Departamento de Consulta y Asesoría Jurídica.

VB. Mario Alberto López Benavides, Subdirector

“Ante el apagón educativo, encendamos juntos la luz.”