

**Al contestar refiérase
al oficio N° 17289**

17 de octubre, 2024
DFOE-CAP-2577

Doctor
Jaime Alonso Caravaca Morera
Director del Consejo Universitario
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
jaimealonso.caravaca@ucr.ac.cr / recepcion.cu@ucr.ac.cr

Estimado señor:

Asunto: Remisión de orden N° DFOE-CAP-ORD-00001-2024 sobre el pago de cesantía para las personas funcionarias excluidas de la aplicación de la convención colectiva

La Contraloría General de la República, en el ejercicio de sus potestades constitucionales para la fiscalización superior de la Hacienda Pública, otorgadas mediante los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, en atención a una denuncia, efectuó una investigación relacionada con aparentes irregularidades en el reconocimiento de, auxilio de cesantía de las personas funcionarias de la administración superior de la Universidad de Costa Rica (UCR).

A continuación se exponen los aspectos valorados, para lo cual, el presente documento se estructura en cuatro secciones, a saber: 1. Antecedentes, 2. Criterio jurídico y técnico, 3. Análisis del caso concreto y 4. Orden.

A. Antecedentes

1. El 4 de diciembre de 2018 se publica en el Diario Oficial la Gaceta la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 y ese mismo día entra en vigencia el título III de la citada norma. De conformidad con el artículo 3 se adiciona a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 el capítulo III sobre Ordenamiento del Sistema Remunerativo y del Auxilio de Cesantía para el Sector Público, que resulta aplicable a las instituciones autónomas. En particular, respecto a la cesantía se dispone lo siguiente:

Artículo 39- Auxilio de cesantía. La indemnización por concepto de auxilio de cesantía de todos los funcionarios de las instituciones, contempladas en el artículo 26 de la presente ley, se regulará según lo establecido en la Ley N.º 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, y no podrá superar los ocho años.

TRANSITORIO XXVII. De la aplicación del artículo 39, Auxilio de Cesantía, se exceptúan aquellos funcionarios cubiertos por convenciones colectivas que otorgan derecho a más de ocho años de cesantía, los cuales podrán seguir disfrutando de ese derecho, mientras se encuentren vigentes las actuales

DFOE-CAP-2577

2

17 de octubre, 2024

convenciones que así lo contemplen, pero en ningún caso la indemnización podrá ser mayor a los doce años.

En los casos en que se haya otorgado un derecho de cesantía superior a los ocho años por instrumentos jurídicos diferentes a convenciones colectivas, y que se encuentren vigentes, la cantidad de años a indemnizar no podrá superar los doce años, en el caso de aquellas personas que ya hayan adquirido ese derecho; para todos los demás casos, quedará sin efecto cualquier indemnización superior a los ocho años.

2. El 18 de febrero de 2019, se publica en el Diario Oficial la Gaceta el Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público, Decreto Ejecutivo N° 41564 y entra en vigencia el mismo día. En el artículo 3 del reglamento se indica que el mismo resulta aplicable a las universidades públicas, como parte de la administración descentralizada. Por su parte, respecto al auxilio de cesantía, en el numeral 13 se indica que según lo establecido en el transitorio XXVII de la Ley N° 9635, se exceptúan de la limitación de los ocho años a los *“Servidores cubiertos por instrumentos jurídicos vigentes diferentes a convenciones colectivas, que otorgan derecho a más de ocho años de cesantía, en el caso de aquellas personas que ya hayan adquirido ese derecho”*.
3. El 7 de mayo de 2019, la Universidad de Costa Rica en conjunto con el resto de universidades públicas presentan una demanda contenciosa, que se encuentra aún en trámite en el expediente N° 2019-000375-1028-CA, contra el Poder Ejecutivo, Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Planificación y de Política Económica y el Estado, se pretende, entre otras cosas, lo siguiente:

b) Declarar la nulidad absoluta, con retroactividad a la fecha de su publicación, del artículo 1° inciso h) y del artículo 3° del Decreto Ejecutivo No 41564-MIDEPLAN-H del 11 de febrero de 2019, publicado en Alcance N°38 a La Gaceta del 18 de febrero de 2019, denominado “REGLAMENTO DEL TÍTULO III DE LA LEY FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS, LEY N° 9635 DEL 3 DE DICIEMBRE DE 2018, REFERENTE A EMPLEO PÚBLICO”, en cuanto incluye indebidamente a las universidades estatales, las cuales no fueron incorporadas expresamente en el texto de la Ley que reglamenta.

c) Declarar que el contenido y regulaciones del Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H del 11 de febrero de 2019, publicado en Alcance N°38 a La Gaceta del 18 de febrero de 2019, denominado “REGLAMENTO DEL TÍTULO III DE LA LEY FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS, LEY N° 9635 DEL 3 DE DICIEMBRE DE 2018, REFERENTE A EMPLEO PÚBLICO” así como las contenidas en el Título tercero de la Ley N°9635 que reglamenta, no pueden ser aplicados contra el régimen constitucional de independencia, de organización, gobierno y capacidad jurídica, conferido por el artículo 84 de la Constitución Política a las universidades estatales por ser una norma constitucional vigente y de aplicación directa e inmediata, de conformidad con la jerarquía de las normas de nuestro ordenamiento jurídico.

DFOE-CAP-2577

3

17 de octubre, 2024

Asimismo, se plantea una solicitud de medida cautelar, con la que se solicita: *“ la suspensión de la aplicación del Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H del 11 e febrero de 2019, publicado en Alcance N° 38 a La Gaceta del 18 de febrero de 2019 a la (sic) universidades estatales...”*

4. El 20 de febrero de 2020, mediante resolución N° 92009-2020 de las 9:37 horas, expediente N° 20-002831-0007-CO, la Sala Constitucional da curso a la acción de inconstitucionalidad interpuesta por las universidades públicas en la que pretenden que:

.... se declaren inconstitucionales los artículos 1, inciso h) y 3 del Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H del 11-02-2019 y la interpretación extensiva de aplicabilidad del Título III de la "Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas", No. 9635, referente al empleo público, en perjuicio de la independencia administrativa y de gobierno de las Instituciones de Educación Superior Universitaria Estatal, por estimarlas contrarias a los artículos 84 y 85 de la Constitución Política.

En la resolución en comentario, se indica que el asunto previo de la acción de inconstitucionalidad es el proceso ordinario contencioso que se tramita en el expediente N° 2019-000375-1028-CA, y respecto a los efectos jurídicos de la interposición de la acción se señala el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, N° 7135, de acuerdo con el cual, en los casos de dar curso a la acción de inconstitucionalidad se debe enviar una nota al tribunal que conozca del asunto principal, para que no dicte la resolución final hasta que la Sala se haya pronunciado sobre la acción.

5. El 19 de noviembre de 2020, en el artículo 13 de la Sesión N° 6443 el Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica aprobó el *“Reglamento que regula la prestación del servicio de personas funcionarias de la administración superior de la Universidad de Costa Rica”*. En el acta de dicha sesión se consigna que respecto a la regulación del auxilio de cesantía la Contraloría Universitaria realizó las siguientes observaciones sobre la propuesta del Reglamento:

...si el motivo que da origen a la propuesta reglamentaria bajo análisis es, precisamente, la imposibilidad de extender los beneficios otorgados por la Convención Colectiva a quienes realizan Administración Superior, resulta contradictorio que la propuesta de reglamento considere la aplicación del mismo sistema de cálculo y monto máximo previsto para el resto de funcionarios universitarios, el cual está definido en la Convención Colectiva vigente.

Sobre el particular, la Comisión de Administración y Cultura Organizacional, encargada de dictaminar la propuesta del citado Reglamento, señaló lo siguiente:

La CAUCO discutió el criterio de la Oficina de Contraloría Universitaria; no obstante, considera que la propuesta es razonable por lo que mantiene la redacción original; sin embargo, aclara que este artículo, eventualmente podría variar de acuerdo a la resolución del proceso contencioso administrativo, interpuesto por el CONARE contra el Título III de la Ley N.° 9635 de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

DFOE-CAP-2577

4

17 de octubre, 2024

6. El 2 de julio de 2021, el Tribunal Contencioso y Civil de Hacienda, mediante resolución N° 887-2021 de las 9:50 horas resolvió la solicitud de medida cautelar planteada por las Universidades en el expediente judicial N° 2019-000375-1028-CA y dispuso que *“Se rechaza la solicitud cautelar en todos sus extremos”*, ya que no se acreditaron los presupuestos de la solicitud cautelar de peligro en la demora y ponderación de intereses en juego.
7. El 22 de mayo de 2024, Gustavo Gutiérrez Espeleta, Rector de la UCR certifica que:
...en atención a la normativa que regula los pagos de cesantía de las personas funcionarias de la Administración superior excluidos del ámbito de aplicación de la Convención Colectiva, le comunico que la Institución no normaliza de forma diferenciada el pago de la cesantía para las personas funcionarias en estos puestos directivos. Por tanto, la forma de cálculo establecida en la Convención Colectiva de Trabajo es aplicable a todo el personal de la Universidad de Costa Rica.
8. El 18 de septiembre de 2024, mediante resolución N° 2024-027109, la Sala Constitucional resolvió la acción de inconstitucionalidad tramitada en el expediente judicial N° 20-002831-0007-CO, en la cual *“Se declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad por motivos de admisibilidad”*.

La comunicación preliminar de los resultados producto de la investigación a la que alude la presente orden, se llevó a cabo el 14 de octubre de 2024, vía google meet, con la participación de Jaime Alonso Caravaca Morera, Director del Consejo Universitario y José Pablo Cascante Suárez, Asesor Legal del Consejo Universitario.

B. Criterio jurídico y técnico

Límites de la potestad reglamentaria de las universidades

En el artículo 84 de la Constitución Política se indica que: *“La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios”*. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional¹, en dicho numeral se le otorga una especial autonomía a las universidades públicas, la cual conlleva que las instituciones de educación superior pública:

... están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado. Pueden autodeterminarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus propios planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno. Además, que las universidades públicas tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden auto estructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y

¹ Resoluciones N° 13091-2008 del 29 de agosto de 2008, 02419-2016 de las 11:31 horas del 17 de febrero de 2016 y 17098-2021 de las 23:15 horas del 31 de julio de 2021.

DFOE-CAP-2577

5

17 de octubre, 2024

lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal. Todas estas son potestades de las modalidades administrativa, política, organizativa y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas. La autonomía universitaria tiene como principal finalidad, procurar al ente todas las condiciones jurídicas necesarias para que lleve a cabo con independencia su misión de cultura y educación superiores...

En particular del poder reglamentario que ostentan las universidades públicas ha indicado² la Procuraduría General de la República que “...el artículo 84 constitucional establece una reserva normativa en favor de las universidades, en el sentido de que su poder reglamentario es el único competente para normar la organización del servicio universitario; disposiciones que integran de esta manera un subsistema jurídico particular”.

Ahora bien, la potestad de emitir las normas jurídicas fundamentales de organización no es irrestricta y ha sido criterio reiterado³ del Tribunal Constitucional que la misma debe ser entendida dentro del Estado Constitucional de Derecho y que no puede extralimitarse, en tanto “...se encuentra limitada por el propio Derecho de la Constitución, esto es, los valores, principios, preceptos y jurisprudencia constitucionales. Las universidades ciertamente gozan de autonomía, pero no de soberanía, la soberanía, únicamente, la tiene el propio Estado”, y por lo tanto no es posible entender que “...las universidades se pueden constituir en especie de micro-estados dentro del propio Estado costarricense”.

En línea con lo anterior la “...autonomía de los entes universitarios -autonormativa o autoorganizativa, que lógicamente comprende la administrativa y de gobierno de esos entes está referida estrictamente al ámbito garantizado por la autonomía universitaria: la actividad académica, la investigación y las actividades de extensión social o cultural. Fuera de ese ámbito, las Universidades están sujetas a las regulaciones legales dirigidas a todos los sujetos del ordenamiento jurídico en tanto que tales”⁴. Asimismo, la Sala Constitucional ha indicado⁵ que:

... las universidades del Estado están sometidas al ordenamiento jurídico, lo que significa que el legislador está autorizado por el Derecho de la Constitución a sujetarlas a la normativa que considere pertinente, en especial en aquellos casos cuando se trata de normas que tienen un alcance de carácter general. Incluso se puede sostener, con base en el Derecho de la Constitución, que si bien el artículo 84 establece una reserva normativa en favor de las universidades, creando un subsistema jurídico particular, esa reserva está referida a la “organización del servicio universitario”.

² Dictamen N° C-420-2006 del 20 de octubre de 2006.

³ Resolución N° 18087-2016 de las 11:10 horas del 7 de diciembre de 2016, 03879-2019 de las 09:20 horas del 5 de marzo de 2019 y 17098-2021 de las 23:15 horas del 31 de julio de 2021.

⁴ Resolución N° 17098-2021 de las 23:15 horas del 31 de julio de 2021. En sentido similar ver la sentencia N° 08499-2015 de las 11:00 horas del 10 de junio de 2015. Dictamen N° C-269-2003 del 12 de septiembre de 2003 y Opinión Jurídica N° OJ-162-2017 del 15 de diciembre de 2017.

⁵ Sentencia N° 17098-2021 de las 23:15 horas del 31 de julio de 2021.

DFOE-CAP-2577

6

17 de octubre, 2024

En igual sentido, la Procuraduría General de la República sostiene⁶ que la potestad reglamentaria de las universidades públicas abarca *“...a la actividad académica, la investigación y las actividades de extensión social o cultural, y que fuera de ese ámbito, las universidades están sujetas a las regulaciones legales dirigidas a todos los sujetos del ordenamiento jurídico.”* Por lo tanto, la autonomía universitaria *“...no significa “inmunidad frente a las reglas legislativas de empleo público genéricas para toda la Administración Pública”.*⁷

Así las cosas, las universidades públicas se encuentran sometidas al principio de legalidad, siempre y cuando las leyes no interfieran con el contenido de su autonomía (actividad académica, la investigación y las actividades de extensión social o cultural), en ese sentido el Tribunal Constitucional señaló⁸ que *“...mientras no haya una afectación directa a la especialidad funcional de las Universidad o de la organización del servicio universitario, debe abogarse por la preeminencia de la Ley como ocurre para otros sujetos del ordenamiento jurídico, de forma tal que se entienda que hay una subordinación al principio de legalidad, a las leyes laborales y de administración pública, así como a cuestiones generales de la hacienda pública, etc”.*

Adicionalmente, la autonomía reglamentaria debe someterse al principio constitucional de equilibrio presupuestario, el cual debe interpretarse de forma armoniosa con el Estado Social de Derecho, ya que éste depende de un sano manejo de las finanzas públicas⁹. En relación con la autonomía universitaria y la disposición de fondos públicos, en particular para el pago del derecho de cesantía, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 12747-2019 de las 12:12 horas del 10 de julio del 2019 indicó que:

ya la Sala se pronunció sobre la constitucionalidad del límite en el crecimiento del gasto público, que es lo que está en discusión en esta acción, los alcances en el Ordenamiento del Sistema Remunerativo y del Auxilio de Cesantía para el Sector Público de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, la cual contienen una serie de reglas que son integrales, tanto para la Administración central (en sentido lato) y la Administración descentralizada, que se define como las instituciones autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades (artículo 26.1 y 26.2), y como lógica consecuencia, estarían incluidas estas manifestaciones legislativas en las prestaciones laborales que otorgan las universidades. Hoy en día, hay necesidad de enfrentar el crecimiento desenfrenado del gasto público, tanto vertical como transversal en todas las instituciones del Estado, lo que, en la práctica implica un control más integral en beneficio del bien común y el sostenimiento de los egresos de los recursos públicos.

En concreto, respecto a la aplicación de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 la Sala Constitucional concluyó en la sentencia citada anteriormente que la autonomía de gobierno que ostentan las universidades públicas no implica

⁶ Dictamen N° C-269-2003 del 12 de septiembre de 2003 y Opinión Jurídica N° OJ-162-2017 del 15 de diciembre de 2017.

⁷ Dictamen N° C-269-2003 del 12 de septiembre de 2003. En sentido similar el Dictamen N° C-420-2006 del 20 de octubre de 2006.

⁸ Resolución N° 08499-2015 de las 11:00 horas del 10 de junio de 2015.

⁹ Resolución N° 19511-2018 de las 21:45 horas del 23 de noviembre de 2018.

DFOE-CAP-2577

7

17 de octubre, 2024

inmunidad a los alcances de la mencionada Ley, por cuanto ésta *“... pretende asumir un control sobre los diferentes disparadores del gasto público, y establecer límites a la Administración descentralizada (y central), dentro de los cuales forma parte el Instituto Tecnológico de Costa Rica, y las otras universidades estatales, con el fin de que actúen ajustadas con las políticas nacionales, y lineamientos acordes con el tema de la responsabilidad fiscal, vigente hoy.*

De las consideraciones transcritas se desprende que la potestad reglamentaria de las universidades públicas no es irrestricta, si bien en aquellos casos en lo que se regule la actividad académica, la investigación y las actividades de extensión social o cultural los centros de enseñanza superior se encuentran cubiertos por su autonomía constitucional, diferente es la situación cuando el ámbito de norma cubre aspectos ajenos a ésta. En tal situación los centros de educación superior universitaria se encuentran sujetos al principio de legalidad y en cualquier caso el ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra sometido a los principios constitucionales como lo es el equilibrio presupuestario.

C. Análisis del caso concreto

Mediante el título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635, se incorpora a la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 el capítulo III sobre ordenamiento del sistema remunerativo y del auxilio de cesantía para el sector público, el cual es aplicable a *“La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades”*. A su vez, en el artículo 3 del Reglamento al Título III de la Ley N° 9635, Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H, se indica que dentro de la administración descentralizada se encuentran las universidades públicas.

Según lo expuesto anteriormente, el legislador se encuentra facultado para someter a las instituciones de educación superior universitaria a reglas generales, como lo son las disposiciones relacionadas con el empleo, por lo cual la potestad reglamentaria debe respetar lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 9635.

En particular, sobre el auxilio de cesantía, en el artículo 39 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166, se indica que *“La indemnización por concepto de auxilio de cesantía de todos los funcionarios de las instituciones, contempladas en el artículo 26 de la presente ley, se regulará según lo establecido en la Ley N.º 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, y no podrá superar los ocho años”*. No obstante, dicha regla tiene una excepción en el transitorio XXVII de la Ley N° 9635, puesto que se exceptuó a *“aquellos funcionarios cubiertos por convenciones colectivas que otorgan derecho a más de ocho años de cesantía, los cuales podrán seguir disfrutando de ese derecho, mientras se encuentren vigentes las actuales convenciones que así lo contemplen, pero en ningún caso la indemnización podrá ser mayor a los doce años”*.

Ahora bien, en el transitorio en comentario se dispuso que para las personas funcionarias que se les reconozca en instrumentos jurídicos diferentes a convenciones colectivas el derecho de cesantía *“...la cantidad de años a indemnizar no podrá superar los doce años, en el caso de aquellas personas que ya hayan adquirido ese derecho; para todos los demás casos, quedará sin efecto cualquier indemnización superior a los ocho años”*.

DFOE-CAP-2577

8

17 de octubre, 2024

Así las cosas, en el transitorio XXVII de la Ley N° 9635 se estipulan límites diferenciados para el auxilio de cesantía, según sea reconocido en convenciones colectivas u otros instrumentos jurídicos; siendo que si se trata de otros instrumentos jurídicos no es posible superar los ocho años, salvo derechos adquiridos previo a la entrada en vigencia de la Ley. Es decir, cuando se apliquen instrumentos jurídicos diferentes a las convenciones colectivas solamente se puede reconocer doce años a las personas que terminaron su vínculo laboral antes del 4 de diciembre de 2018. Al respecto, la Procuraduría General de República ha señalado¹⁰ que:

... quienes ya eran funcionarios activos a esa fecha y estaban cubiertos por otros instrumentos jurídicos (diferentes a las convenciones colectivas) que otorguen más de 8 años de cesantía, pueden recibir hasta doce años siempre que hubiesen adquirido el derecho a la cesantía antes del 4 de diciembre del 2018, lo que implica que, si ese derecho no se había consolidado al 3 de diciembre del 2018, solo podrían recibir cesantía por un máximo de 8 años. (El resaltado y subrayado corresponde al original).

En el caso de la Universidad de Costa Rica, la institución emitió el “Reglamento que regula la prestación del servicio de personas funcionarias de la administración superior de la Universidad de Costa Rica”, el cual tiene como finalidad normar “...la especial relación de empleo público de las autoridades de la Dirección Superior de la Universidad de Costa Rica que participan de la gestión pública universitaria bajo los principios del Derecho Público”, por cuanto “Las funciones de las personas cubiertas por este reglamento se encuentran reguladas por un régimen de derecho público; en consecuencia, se encuentran excluidas, en su relación con la Universidad de Costa Rica, de los beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo”. Dicha exclusión responde a la jurisprudencia de la Sala Constitucional¹¹, de acuerdo con la cual, las convenciones colectivas no pueden cubrir a las personas que realizan gestión pública.

En el artículo 25 del citado Reglamento se regula el auxilio de cesantía, en el cual se dispone que “La Universidad de Costa Rica pagará a las personas cubiertas por este reglamento el monto que corresponda por concepto de auxilio de cesantía, en las mismas condiciones que se le reconoce al resto de las personas funcionarias de la Universidad de Costa Rica”. En razón de lo anterior, resulta necesario retomar el numeral 27 de la Convención Colectiva del 2018, en el cual se reconoce por auxilio de cesantía hasta quince años, disposición que se vio afectada por la resolución N° R-73-2019¹² en la que se dispuso reconocer el límite de doce años del transitorio XXVII de la Ley N° 9635, hasta

¹⁰ Dictamen N° PGR-C-249-2023 del 27 de noviembre del 2023. En igual sentido Dictamen PGR-C-075-2022 del 6 de abril del 2022 y Pronunciamientos OJ-041-2019 y OJ-068-2019.

¹¹ Resoluciones N° 07730-2000 de las 14:47 horas del 30 de agosto de 2000, 06728-2006 de las 14:43 horas del 17 de mayo de 2006, 07998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, 08254-2020 de las 17:15 horas del 30 de abril del 2020 y 17098-2021 de las 23:15 horas del 31 de julio del 2021.

¹² Resolución de la Rectoría de la Universidad de Costa Rica del 15 de marzo de 2019, en la cual se dispuso que: “1. Por razones de conveniencia y oportunidad, se dispone pagar los importes del auxilio de cesantía, adeudados a los extrabajadores universitarios, calculados con un límite máximo de doce salarios mensuales. 2. Los restantes montos salariales, por los tres meses que faltarían para completar los quince meses estipulados por la Convención Colectiva de Trabajo, serán mantenidos en reserva por la Universidad de Costa Rica hasta tanto los tribunales de Justicia no declaren con lugar la demanda que, en sede contencioso-administrativa interpondrán las cinco Universidades públicas contra el Reglamento del Título III de la Ley No. 9635. Una vez obtenida sentencia favorable, la Universidad de Costa Rica entregará los montos de dinero reservado a los extrabajadores”.

DFOE-CAP-2577

9

17 de octubre, 2024

que se resuelva un proceso contencioso administrativo en el que se cuestiona el Reglamento del Título III de la citada Ley N° 9635.

Así las cosas, en el artículo 25 del *“Reglamento que regula la prestación del servicio de personas funcionarias de la administración superior de la Universidad de Costa Rica”* se reconoce el derecho de cesantía *“...en las mismas condiciones que se le reconoce al resto de las personas funcionarias...”*, lo que implica que, según certificación de la Rectoría, *“...la forma de cálculo establecida en la Convención Colectiva de Trabajo es aplicable a todo el personal...”*, es decir, el límite es de doce años. Lo anterior, a pesar de que el auxilio de cesantía para los funcionarios de la administración superior se reconoce en un instrumento jurídico diferente al Convenio Colectivo, y que por mandato del transitorio XXVII de la ley N° 9635 no puede superar los ocho años, salvo derechos adquiridos¹³ previo a la vigencia de dicha Ley.

Por otra parte, si bien, en el reglamento numeral 29 del Reglamento en comentario se indica que *“Las regulaciones que se establecen en este reglamento y que también están contempladas en la Ley N.° 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, se mantendrán hasta que exista una regulación judicial que indique lo contrario”*, tal y como se expuso en la sección anterior, la potestad reglamentaria de las universidades debe respetar el principio de legalidad en aquellos reglamentos que no interfieren con la actividad académica, la investigación y las actividades de extensión social o cultural, como lo es el *“Reglamento que regula la prestación del servicio de personas funcionarias de la administración superior de la Universidad de Costa Rica”*, por lo que dicho reglamento debe considerar lo dispuesto en la Ley N° 9635 sobre cesantía.

D. Orden al Director del Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica, o a quien ocupe su lugar

En ejercicio de las potestades constitucionales y legales otorgadas a la Contraloría General de la República, normadas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y ordinales 4 y 12 de su Ley Orgánica, Ley N° 7428, se ordena al Director del Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica, lo siguiente:

- a. Que la presente orden sea puesta en conocimiento del Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica, en la sesión posterior inmediata al recibo del presente oficio, para lo que corresponda en atención a las obligaciones legales establecidas para dicho órgano.
- b. Adoptar las medidas que correspondan para que el pago de auxilio de cesantía de las personas que ostenten el cargo de Rector, Vicerrector, miembro del Consejo Universitario, Auditor Interno, Subauditor Interno, jefatura y subjefatura de la Oficina Jurídica, o jefatura de las Oficinas de Administración Financiera, Recursos Humanos y Planificación Universitaria se ajuste a lo dispuesto en el artículo 39 de

¹³ Respecto a los derechos adquiridos en materia de cesantía, la Procuraduría General de la República señaló en el dictamen N° PGR-C-091-2023 del 08 de mayo del 2023, que el auxilio de cesantía *“...nace y se convierte en un derecho cierto o adquirido, incorporado al patrimonio, cuando ocurre el hecho generador o presupuesto fáctico que condiciona su pago, cual es la terminación o rompimiento efectivo del vínculo laboral o de empleo por las causas normativamente previstas al efecto...”*. En similar sentido consultar los dictámenes N° C-226-2007 del 9 de julio de 2007 y C-063-2008 del 5 de marzo de 2008.

DFOE-CAP-2577

10

17 de octubre, 2024

la ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166 y del Transitorio XXVII de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635.

- c. Instruir a la instancia competente la elaboración de un análisis integral sobre eventuales pagos por concepto de auxilio de cesantía a personas, que durante el periodo comprendido entre el 19 de noviembre de 2020 a la fecha, ostentaron el cargo de Rector, Vicerrector, miembro del Consejo Universitario, Auditor Interno, Subauditor Interno, jefatura y subjefatura de la Oficina Jurídica, o jefatura de las Oficinas de Administración Financiera, Recursos Humanos y Planificación Universitaria. Lo anterior, con la finalidad de determinar si se cumplieron los límites definidos en el Transitorio XXVII de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635, además, con base en el resultado de dicho análisis, definir las acciones que legalmente correspondan.

Por lo antes ordenado, se requiere que remita al Área de Fiscalización para el Desarrollo de Capacidades, en el plazo de **10 días hábiles**, contado a partir del recibo de este oficio, certificación de la comunicación al Consejo Universitario, con la cual se tendrá por cumplido este extremo. Por su parte, para dar cumplimiento al punto b), dentro del plazo **dos meses**, contados a partir del recibido de este oficio, se deben certificar las medidas adoptadas para que el pago de cesantía sea conforme a la Ley N° 9635, con dicha certificación se tendrá por cumplido este aspecto de lo ordenado.

Asimismo, respecto a lo ordenado en el punto c), se requiere que dentro del plazo de **10 días hábiles**, contados a partir del recibo de este oficio se instruya a las instancias correspondientes la elaboración del análisis sobre el pago de auxilio de cesantía, y dentro de dicho plazo se remita a la Contraloría General de la República certificación de la instrucción dada con indicación de las fechas previstas y los responsables de su ejecución; así como la evidencia de que fue comunicado a las instancias competentes.

Además, en un plazo no mayor a **cuatro meses**, contados a partir del recibido de este oficio, remitir una certificación que acredite el cumplimiento del citado análisis y la definición de las acciones que correspondan. Para dichos efectos se tendrá por cumplido el punto c) con la finalización del análisis realizado y el inicio de las acciones definidas.

Además, se solicita informar a la citada Área el correo electrónico que será utilizado como medio oficial para notificaciones de la orden en referencia. Por otra parte, se debe designar y comunicar, los datos del responsable del expediente donde se documentará el cumplimiento de lo ordenado, a quien le corresponderá la tarea de conformar, actualizar, foliar, custodiar, conservar y dar acceso al expediente. Asimismo, se le solicita informar sobre la(s) persona(s) a quien (es) se le asignó el rol de contacto oficial, para facilitar la comunicación entre la persona a la que se le dirige lo ordenado y la Contraloría General, para el suministro de información cuando ésta así lo requiera.

Los roles citados podrán ser ejecutados por una misma persona o por varias, según lo defina la Administración, de conformidad con las competencias establecidas en su marco normativo. La asignación de dichos roles deberá comunicarse formalmente a la(s) persona(s) que asumirá(n) el respectivo rol y a la Contraloría General, dentro de los **cinco días hábiles** siguientes a la comunicación de lo ordenado. Esta comunicación deberá indicar el nombre, puesto, número de teléfono y correo electrónico de dicha(s) persona(s).

DFOE-CAP-2577

11

17 de octubre, 2024

Por otra parte, no se omite señalar que el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N.º 7428, establece que cuando en el ejercicio de sus potestades el Órgano Contralor haya cursado órdenes a los sujetos pasivos y estas no se hayan cumplido injustificadamente, las reiterará por una sola vez y fijará un plazo para su cumplimiento; pero de mantenerse la desobediencia, una vez agotado el plazo, se tendrá como falta grave y dará lugar a la suspensión o a la destitución del funcionario o empleado infractor, según lo determine la Contraloría General.

De conformidad con lo establecido por los artículos 343, 346 y 347 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227, contra la presente orden caben los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, que deberán ser interpuestos dentro del tercer día a partir de la fecha de recibo de esta comunicación, correspondiéndole a esta Área de Fiscalización la resolución de la revocatoria y al Despacho Contralor, la apelación.

De presentarse conjuntamente los recursos de revocatoria y apelación, el Área de Fiscalización en caso de rechazo del recurso de revocatoria, remitirá el recurso de apelación al Despacho Contralor para su resolución.

Finalmente se le insta a guardar las previsiones contenidas en los numerales 6 de la Ley General de Control Interno, N° 8292 y 8 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422, referentes al tema de la confidencialidad en el manejo de la documentación y la información.

Atentamente,

Humberto Perera Fonseca
Gerente de Área
Contraloría General de la República

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

NRL/JDG/ncs

Ni: 26311-2023
G: 2023004247-3