

DOCUMENTO
Universidad de Costa Rica (UCR):
autonomía constitucional

18 de enero de 2019

OJ-58-2019

Dr. Carlos Araya Leandro
Vicerrector de Administración
Universidad de Costa Rica

M.Sc. Jessica McDonald Quiceno
Directora
Oficina de Recursos Humanos
Universidad de Costa Rica

Estimados señores:

Doy respuesta al oficio ORH-5980-2018, por medio del cual se somete a consideración de esta Asesoría una consulta relacionada con la aplicación de la *Ley No. 9635 de fortalecimiento de las finanzas públicas* (*) a la Universidad de Costa Rica, en particular, las disposiciones relativas a la regulación de los contratos de dedicación exclusiva, el monto del pago por auxilio de cesantía y las remuneraciones salariales de los funcionarios públicos.

1.- Planteamiento del asunto consultado

La *Ley No. 9635 de Fortalecimiento de las finanzas públicas* (en adelante Ley No. 9635) en su Título III modifica y adiciona varios artículos a la Ley No. 2166 denominada *Ley de salarios de la Administración Pública*. Se pueden clasificar en tres grupos las diferentes materias reguladas por dicho Título de la Ley, a saber: 1) regulaciones sobre los contratos de dedicación exclusiva; 2) regulación del tope del auxilio de cesantía y 3) regulaciones sobre el crecimiento de los salarios de los funcionarios públicos.

(*) Nota del editor: publicada esta ley 9635 en La Gaceta del martes 4 de diciembre del 2018, Alcance No. 202.-

- 1) En lo correspondiente a los contratos de dedicación exclusiva, la Ley No. 9635, en lo que interesa, establece un plazo de vigencia máximo de cinco años, prorrogable por periodos iguales (artículos 28 y 30), así como una compensación por exclusividad equivalente al 25% del salario base de los profesionales. El transitorio XXVI de la Ley establece que estas disposiciones no serán aplicables a los contratos de dedicación exclusiva suscritos con antelación a la entrada en vigencia de la Ley, por lo que se entiende que sólo los contratos suscritos después de ese término se verán afectados.

Por su parte, la Universidad de Costa Rica cuenta con su propio régimen de dedicación exclusiva, regulado por las disposiciones denominadas *Normas que regulan el régimen de dedicación exclusiva en la Universidad de Costa Rica*. Esta normativa establece que el contrato de dedicación exclusiva es de duración indefinida (artículo 8) y establece un pago por compensación denominado sobresueldo equivalente al 30% de la base salarial de la categoría en régimen académico o en la escala salarial administrativa.

- 2) La Ley No. 9635, en su Título III, artículo 3, adiciona capítulos y disposiciones transitorias a la Ley de Salarios de la Administración Pública, No. 2166, y le agrega un Capítulo III, cuyo artículo 39 establece, en lo tocante al pago por auxilio de cesantía, que dicha indemnización se regulará por la Ley No. 2, Código de Trabajo “y no podrá superar los ocho años”. No obstante, el Transitorio XXVII de la Ley 9635 dispone que de la aplicación del artículo 39 se “*exceptúan aquellos funcionarios públicos cubiertos por convenciones colectivas que otorgan un 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*”.

En el caso de la Universidad de Costa Rica, la actual Convención Colectiva mantuvo el tope de quince meses, que establecía el anterior instrumento colectivo (artículo 27).

- 3) Por último, en lo que interesa, el artículo 42 del indicado Capítulo III de la Ley de Salarios de la Administración Pública, adicionado por la Ley No. 9635, establece que “[l]a remuneración total de aquellos servidores cuya designación sea por elección popular,

así como los jefes, los titulares subordinados y cualquier otro funcionario del ámbito institucional de aplicación, contemplado en el artículo 26 [...] no podrá superar por mes el equivalente a veinte salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública". El Transitorio XXV de la Ley No. 9635 dispone que las remuneraciones de los funcionarios que superen el límite establecido "no podrán reajustarse por ningún concepto, incluido el costo de vida, mientras superen dicho límite". Asimismo, el Transitorio XXXV de la indicada Ley señala que los salarios de los funcionarios públicos cuyas remuneraciones totales mensuales sean iguales o superiores a cuatro millones de colones no serán susceptibles de incrementos salariales durante los próximos dos años.

La Ley introduce modificaciones al denominado "*incentivo por anualidad*". Se vincula dicho pago a una evaluación del desempeño con fundamento en los lineamientos técnicos de la Dirección General del Servicio Civil. La remuneración "*será un monto nominal fijo para cada escala salarial, monto que permanecerá invariable*" (artículos 49 y 50). El Transitorio XXXI de la Ley No. 9635 fija ese monto en un 1,94% para las clases profesionales y en 2,54% para las clases no profesionales sobre el salario base que corresponde para el mes de enero del año 2018.

Frente a esas disposiciones, la Universidad de Costa Rica cuenta con su propio régimen salarial (tanto administrativo como docente). El Capítulo III de la recién negociada Convención Colectiva de Trabajo comprende disposiciones relativas al sistema de ajuste salarial por reconocimiento de incremento en el costo de la vida, así como normativa relacionada con el pago de zonaje, incentivos salariales por mérito académico y pago de anualidades (3.75%). Asimismo la Universidad cuenta, en razón de su actividad sustantiva, con sus propias regulaciones relativas a la remuneración de su personal docente, lo que incluye los incrementos salariales derivados de los ascensos en las diferentes categorías en Régimen Académico, así como reconocimiento de los denominados pasos académicos.

En síntesis, el propósito del presente análisis es determinar si las disposiciones de la Ley No. 9635, a que se ha hecho referencia, son aplicables o no a la Universidad de Costa Rica, y en consecuencia, derogan o hacen inaplicables la propia normativa universitaria emitida para regular los contratos de dedicación exclusiva, el auxilio de cesantía y las remuneraciones salariales y sus incrementos por concepto de costo

de la vida, pago de anualidad y otros aspectos propios de la actividad sustantiva de la Institución.

En criterio de esta Asesoría la Ley No. 9635 no es aplicable a la Universidad de Costa Rica por dos tipos de razones diferentes aunque concurrentes, a saber: 1) en razón del ámbito de aplicación que la misma Ley No. 9635 establece y 2) en razón de la autonomía universitaria establecida por el artículo 84 de la Constitución Política.

2.- Ámbito de aplicación de la Ley No. 9635

El artículo 26 de la Ley 9635 define claramente su ámbito de aplicación. Citamos en forma literal dicho texto:

“Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a: 1.- La Administración central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos. 2.- La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades.”

La Universidad de Costa Rica no fue incluida dentro del ámbito de aplicación de esta ley, ya que la Institución no pertenece a la Administración Descentralizada ni mucho menos a la Administración Central. Dicho de forma más sencilla, el legislador no incluyó a las Universidades estatales dentro del ámbito de aplicación del artículo 26.

El mismo legislador, en la Ley No. 9635, reconoce que las Universidades estatales no son parte del Sector Descentralizado. Así, por ejemplo, al regular una materia sustantiva y esencial de dicho cuerpo legal, y desde el punto de vista político uno de sus más ambiciosos cometidos, como lo es el impuesto al valor agregado, el legislador se tomó el cuidado, al establecer las excepciones o exoneraciones del pago de ese tributo, de distinguir las Universidades estatales y el Sector Descentralizado. Véase el artículo 9 del Título I:

*“No estarán sujetas al impuesto [de valor agregado]: (...)
10. El suministro de bienes y prestaciones a título gratuito que sean obligatorios para el sujeto en virtud de las normas jurídicas y los convenios colectivos. Tampoco estará sujeto al impuesto la prestación de servicios de comunicación*

colectiva, a título gratuito y con fines de interés social, en cualquiera de sus modalidades, conferidas al Estado, a las instituciones autónomas y semiautónomas, a las corporaciones municipales, a las universidades estatales, a la Junta de Protección Social, a las juntas de educación, a las instituciones docentes del Estado, a la Cruz Roja Costarricense y a otras asociaciones o fundaciones para obras de bien social, científico o cultural”

La misma Ley en su artículo 11 del Título I (impuesto al valor agregado), al regular las tarifas reducidas, vuelve a hacer la misma distinción:

“Se establecen las siguientes tarifas reducidas: 2. Del dos por ciento (2%) para los siguientes bienes o servicios: d. La compra y la venta de bienes y servicios que hagan las instituciones estatales de educación superior, sus fundaciones, las instituciones estatales, el Consejo Nacional de Rectores (CONARE) y el Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior para la realización de sus fines.”

De esta forma, cuando el legislador tiene la voluntad de referirse a las Universidades lo hace en forma expresa y no mediante la fórmula genérica de “Sector Descentralizado”, pues entiende claramente que las Universidades no están incluidas en ella.

Esta distinción no es una aserción antojadiza o aislada de la Ley No. 9635, sino que expresa de forma clara la vinculación de dicha ley con el sistema jurídico costarricense en general, que hace en muchas de sus leyes esa misma distinción. Por ejemplo, así lo hace la Ley Reguladora de Exoneraciones No. 7293 del 31 de marzo de 1992 en su artículo 2:

“Excepciones. Se exceptúan, de la derogatoria del artículo precedente, las exenciones tributarias establecidas en la presente Ley y aquellas que. 1) Se hayan otorgado al Poder Ejecutivo, al Poder Judicial, al Poder Legislativo, al Tribunal Supremo de Elecciones, a las instituciones descentralizadas, a las municipalidades, a las juntas de educación y administrativas de las instituciones de enseñanza, a las empresas públicas estatales y municipales y a las universidades estatales.”

La distinción sector descentralizado / universidades estatales vuelve a aparecer también en el artículo 1 de la Ley de Administración

Financiera y Presupuestos Públicos No. 8131 del 18 de setiembre de 2001, que regula el tema sustantivo del ámbito de aplicación de dicho cuerpo legal. Lo hace en los siguientes términos:

“Ámbito de aplicación. La presente Ley regula el régimen económico financiero de los órganos y entes administrativos o custodios de fondos públicos. Será aplicable a (...) c) La Administración Descentralizada y las empresas públicas del Estado. d) Las universidades estatales (...)”

Esta misma distinción entre Administración Descentralizada y Universidades estatales se encuentra en el inciso a) del artículo 21 de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, al disponer que la Autoridad Presupuestaria (para la posterior aprobación por el órgano competente) formulará las directrices y los lineamientos generales y específicos de política presupuestaria para la Administración Central (Poder Ejecutivo y sus dependencias), los Poderes Legislativo y Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones, y para la Administración Descentralizada y las empresas públicas del Estado. Este inciso a), haciendo nuevamente la distinción indicada, también establece que: “(...) No estarán sujetos a los lineamientos de la Autoridad Presupuestaria los órganos mencionados en el inciso d) del Artículo 1 (...)” que está referido a las Universidades estatales.

Para citar otra ley aún más contundente, la misma Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No. 7428 del 7 de setiembre de 1994, en su artículo 8, párrafo segundo, al definir el concepto de hacienda pública, lo hace en los siguientes términos:

“Respecto de los entes públicos no estatales, las sociedades con participación minoritaria del sector público o las entidades privadas, únicamente formarán parte de la hacienda pública los recursos que administren o dispongan, por cualquier título, para conseguir sus fines y que hayan sido transferidos o puesto a su disposición mediante norma o partida presupuestarias por los Poderes del Estado, sus dependencias u órganos auxiliares, el Tribunal Supremo de Elecciones, la administración descentralizada, las universidades estatales, las municipalidades y los bancos del Estado.”

Por último existe otra razón por la cual la Ley en comentario no resulta aplicable a la Universidad de Costa Rica y que se desprende

igualmente de su propio texto y proceso de emisión. Como se sabe la Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas, en lo que respecta a su Título III constituye, en forma literal, una modificación de la Ley No. 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública. En consecuencia, las disposiciones que en materia de auxilio de cesantía, dedicación exclusiva y remuneración de los empleados públicos establece dicha Ley vienen a modificar las disposiciones opuestas de la Ley de Salarios de la Administración Pública. En cuanto tales, dichas disposiciones no pueden aplicarse a las Universidades estatales por cuanto la Ley de Salarios de la Administración Pública no es aplicable y nunca ha sido aplicada a las Universidades estatales. En otras palabras, no pueden aplicarse a las Universidades públicas una ley que modifica un cuerpo legal que desde su origen no se concibió para las Universidades. Citamos los artículos 1 y 2 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, No. 2166 de 9 de octubre de 1957:

“Artículo 1.- La presente ley se dicta para garantizar la eficiencia de la Administración Pública y constituirá el sistema oficial de retribución para todas las clases de puestos clasificados en el Manual Descriptivo de Puestos, conforme lo dispone el Capítulo X del Estatuto de Servicio Civil.

Artículo 2.- Por Manual Descriptivo de Puestos se entenderá el conjunto de especificaciones que indican los deberes y atribuciones de las clases del Servicio Civil y los requisitos mínimos exigidos a quienes hayan de desempeñarlos. Será emitido por Decreto Ejecutivo así como las modificaciones posteriores que lleguen a ser necesarias.”

Por su parte, el Estatuto de Servicio Civil, Ley No. 1581 del 30 de mayo de 1953, señala lo siguiente en lo que concierne a su ámbito de aplicación:

“Artículo 1.- Este Estatuto y sus reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, y proteger a dichos servidores.”

La Universidad de Costa Rica, de conformidad con su autonomía en materia administrativa, de gobierno y de organización, no se rige por las regulaciones del Estatuto de Servicio Civil, por la legislación derivada de su Capítulo X, a saber, la Ley de Salarios de la Administración Pública, ni por los decretos del Poder Ejecutivo. Tampoco estaría obligada la

Universidad a evaluar el desempeño de sus servidores de acuerdo con los lineamientos de la Dirección del Servicio Civil, como lo ordena la Ley 9635, a los efectos del pago del monto por anualidad. Su autonomía administrativa es el fundamento por el que cuenta con su propio Manual Descriptivo de Puestos para los trabajadores administrativos, con un Régimen Académico y de Servicio Docente que establece sus propias categorías de profesores y con instrumentos propios para la evaluación del desempeño. Por lo tanto, no puede serle aplicada una legislación que modifica otra ley ajena y extraña, cuyo fundamento es el Estatuto de Servicio Civil que regula únicamente las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores.

3.- Razones de orden constitucional para no aplicar la Ley 9635

Al margen de las razones legales expuestas, existen razones de orden superior constitucional que, aun en el caso de que la Ley 9635 fuese modificada para incluir a las Universidades estatales, harían su aplicación violatoria de la Constitución Política.

Al aprobarse la Constitución Política, en el año 1949, se estableció la autonomía universitaria en los siguientes términos:

“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.”¹

La Constitución no utiliza la palabra autonomía (con lo que se supera, a este alto nivel, la confusión errática de la Universidad con el sector descentralizado), sino la expresión “independencia”, que tiene un acento aún mayor en lo que se refiere a la plena capacidad jurídica de la Institución.

Esas palabras de la versión original han permanecido intactas y continúan teniendo el mismo sentido: garantizarle a la Universidad de

¹ Posteriormente, en 1975, sin modificarse ese párrafo del artículo 84, después de haber sido creadas otras Universidades estatales, se le adicionó lo siguiente: “Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica.

El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación.” Además, también desde el año 1949, en el artículo 85 se garantizó la autonomía económica o financiera de la Universidad de Costa Rica.

Costa Rica la autonomía necesaria para permitirle cumplir libremente con sus funciones. Esta Institución desempeña directamente todas sus funciones, con libertad, sin dependencia y sin interferencia de ningún otro ente u órgano.

El artículo 84 consagra seis manifestaciones de la autonomía universitaria: 1) independencia en sus funciones, 2) capacidad jurídica plena para adquirir derechos y contraer obligaciones, 3) capacidad jurídica plena para darse su propio gobierno, 4) capacidad jurídica plena para darse su propia organización, 5) patrimonio propio o hacienda universitaria, 6) financiación del Estado.² *Estos seis aspectos o manifestaciones de la autonomía universitaria* se complementan y se vinculan intrínsecamente de modo tal que no pueden ser analizados en forma aislada. Se implican, necesariamente, unos a otros.

Como lo ha dicho esta Oficina en diversos pronunciamientos, la autonomía o independencia constitucional conferida por el artículo 84 de nuestra Constitución Política a la Universidad de Costa Rica es amplia, plena, completa. Dicha autonomía no solo es oponible a los decretos del Poder Ejecutivo, sino también a las leyes del Poder Legislativo que, entre otras cosas, interfieran en el ámbito de su competencia, es decir limitando la plena capacidad de la Universidad de contraer derechos y obligaciones, en especial en el ámbito laboral y más particularmente, en la regulación de la contraprestación del salario, sin la cual la Universidad no podría prestar servicios en sus diferentes áreas sustantivas.

La Sala Constitucional en su conocida sentencia No. 1313-93, refiriéndose a los alcances de la autonomía universitaria manifestó:

“Esa autonomía, que ha sido clasificada como especial, es completa y por esto, distinta de la del resto de los entes descentralizados en nuestro ordenamiento jurídico (regulados principalmente en otra parte de la Carta Política: artículos 188 y 190), y significa, para empezar con una parte de sus aspectos más importantes, que aquéllas están fuera de

² El artículo 85 de la Constitución desarrolla esta noción de financiación. Dispone que el Estado: a) dotará de patrimonio a las cuatro Universidades estatales, b) les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones, y c) mantendrá —con las rentas actuales y con otras que sean necesarias— un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal. Las rentas de este fondo no podrán ser abolidas, ni disminuidas, si no se crean al mismo tiempo otras mejores que las sustituyan.

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; que pueden autodeterminarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio. Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden autoestructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal (como ya lo estableció esta Sala en la resolución No. 495-92). Son estas las modalidades administrativa, política, organizativa y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas.”

La autonomía o independencia universitaria implica, en su vertiente administrativa y organizacional, el ejercicio de todas las potestades administrativas necesarias para el desarrollo de la actividad docente, de investigación y de acción social en la Universidad. Dentro de estas se encuentra la potestad de seleccionar, nombrar y remunerar libremente a su personal, de acuerdo con sus propios criterios, exigencias y parámetros universitarios. Para ello la Universidad cuenta con plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones (otorgada por el mismo artículo 84 constitucional) que le permite contratar los servicios de los funcionarios que requiere el quehacer institucional en las condiciones salariales que mejor garanticen el cumplimiento de sus fines de institución de cultura superior. Con fundamento en esa plena capacidad para contraer derechos y obligaciones, la Universidad ha suscrito una Convención Colectiva de Trabajo y ha emitido normativa interna que regula los contratos de dedicación exclusiva, el monto de auxilio de cesantía y la remuneración de sus servidores.

Ni el Poder Legislativo ni el Poder Ejecutivo pueden regular a través de sus leyes o decretos la remuneración de los servidores universitarios porque ese sería un mecanismo directo que podría incidir gravemente en el ejercicio de sus actividades sustantivas de docencia, investigación y acción social, así como en la acción administrativa que las coadyuva y gestiona.

Esta es la forma correcta de entender y dar contenido concreto a la expresión “*y decidir libremente sobre su personal*” a que alude la indicada resolución del Tribunal constitucional.

Como hemos indicado, la *Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas*, en su Título III, está en forma sistemática e históricamente vinculada con la Ley de Salarios de la Administración Pública, la que a su vez deriva del Estatuto de Servicio Civil. De aplicarse esta legislación, las Universidades estatales estarían supeditadas a dicho Estatuto, al Manual Descriptivo de Puestos dictado por el Poder Ejecutivo a través de Decretos. En otras palabras, se violentaría la autonomía en materia administrativa, es decir aquella capacidad de la Universidad para gestionar (por medio de la adquisición de derechos y obligaciones) en la forma que considere más apta para el cumplimiento de su fin, el conjunto de sus actividades de apoyo a sus áreas sustantivas de docencia, investigación y acción social.

Atentamente,

Dr. Luis Baudrit Carrillo

Director

Oficina Jurídica

Universidad de Costa Rica