**SCI-470-2018**

**Comunicación de acuerdo**

|  |  |
| --- | --- |
| **Para:** | Dr. Julio Calvo Alvarado, Rector  Dra. Martha Calderón Ferrey, Presidenta de la Comisión Organizadora del IV CONGRESO INSTITUCIONAL |
| **De:** | M.A.E. Ana Damaris Quesada Murillo, Directora Ejecutiva  Secretaría del Consejo Institucional |
| **Fecha:** | **27 de junio de 2018** |
| **Asunto:** | **Sesión Ordinaria No. 3078, Artículo 18, del 27 de junio de 2018. Respuesta al oficio CONGRESO INSTITUCIONAL 21-2018 Consulta sobre la aplicación retroactiva del pago de dietas a los representantes estudiantiles en la Comisión Organizadora del IV CONGRESO INSTITUCIONAL** |

Para los fines correspondientes se transcribe el acuerdo tomado por el Consejo Institucional, citado en la referencia, el cual dice:

**RESULTANDO QUE:**

1. El Consejo Institucional aprobó en la Sesión Ordinaria No. 3070, Artículo 10, del 17 de mayo de 2018, lo siguiente:
   1. *Asignar a los Miembros Estudiantiles de la Comisión Organizadora del IV Congreso Institucional, un reconocimiento, por el cumplimiento de las responsabilidades inherentes a su participación en dicha Comisión, en los mismos términos de reconocimiento en los que se otorga a los Miembros Estudiantiles que integran el Directorio de la AIR, según acuerdo del Consejo Institucional en la Sesión Ordinaria No. 3063, Artículo 9, del 04 de abril de 2018.*
2. La Federación de Estudiantes del ITCR (FEITEC) nombró como integrantes de la Comisión Organizadora del IV CONGRESO INSTITUCIONAL, al estudiante Didier Castro Méndez del 21 de abril al 31 de diciembre de 2017 y del 29 de enero al 31 de diciembre de 2018, y al estudiante Michael Amador Arguedas, del 27 de octubre al 31 de diciembre de 2017 y del 29 de enero al 31 de diciembre de 2018.
3. La Secretaría del Consejo Institucional recibió el oficio CONGRESO INSTITUCIONAL 21-2018, con fecha de recibido 05 de junio de 2018, suscrito por la Dra. Martha Calderón Ferrey, Presidente de la Comisión Organizadora del IV Congreso Institucional, en el cual indica lo siguiente:

*“En atención al acuerdo del Consejo Institucional sesión 3070 artículo 10 del 17 de mayo de 2018, en el cual se autorizó el pago de dietas para los representantes estudiantiles en la Comisión Organizadora del IV Congreso, respetuosamente solicito se me indique si el acuerdo de reconocimiento a los representantes estudiantiles es retroactivo a la fecha de nombramiento de cada uno de ellos o por el contrario se debe calcular a partir de la fecha del acuerdo, dado que el mismo es omiso en cuanto a esa situación.*

*A efecto de mejor resolver le informo que los estudiantes: Didier Castro fue nombrado mediante oficio FEITEC 248-2017 a partir del 21 de abril de 2017 y mediante oficio FEITEC-048-2018 del 29 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018.*

*Y el señor Michael Amador fue nombrado mediante oficio FEITEC-594-2017 a partir del 27 de octubre de 2017 y mediante oficio FEITEC-048-2018 del 29 de enero de 2018 al 31 de diciembre de 2018.”*

1. La Comisión de Planificación y Administración conoce la consulta de la Dra. Martha Calderón Ferrey, Presidente de la Comisión Organizadora del IV CONGRESO INSTITUCIONAL y dispone solicitar el criterio técnico a la Asesoría Legal, y la colaboración de la Auditoría Interna sobre el fundamento jurídico, que pueda permitir la retroactividad del pago de las dietas a los estudiantes, que integran la Comisión del IV Congreso Institucional.
2. Mediante correo electrónico del 05 de junio de 2018 la Auditoría Interna brinda asesoría sobre el tema del eventual pago a los estudiantes que integran la Comisión del IV Congreso Institucional, en los siguientes términos:

***“1. Pertinencia del pago retroactivo***

*La propuesta pretende autorizar el pago retroactivo de dicho beneficio a abril y octubre de 2017, según los nombramientos estudiantiles realizados por la FEITEC. No se observa en los resultados ni en los considerandos de la propuesta, la exposición de los motivos o razones que justifiquen este pago retroactivo, salvo mención al artículo 143 de la Ley General de la Administración Pública.*

*El derecho de pago de estas dietas surge en el momento en que entra en vigencia el acuerdo del Consejo Institucional, siendo a partir de ese momento que nace el derecho a su retribución y por tanto, el reconocimiento tiene su causa o fundamento jurídico, por lo que retrotraer los efectos de este acuerdo, como lo que la propuesta pretende, podría resultar improcedente.*

***2. Sustento jurídico para el reconocimiento de la retroactividad en el pago de las dietas***

*La propuesta se basa, según el resultado 3., en el artículo 143 de la Ley General de la Administración Pública, que establece: “El acto administrativo tendrá efecto retroactivo en contra del administrado cuando se dicte para anular actos absolutamente nulos que favorezcan a éste; o para consolidar, haciéndolos válidos o eficaces, actos que lo desfavorezcan.”*

*Se entiende que el fundamento de la propuesta, corresponde a la aplicación de la segunda parte del artículo de cita “…o para consolidar, haciéndolos válidos o eficaces, actos que lo desfavorezcan.”, sin embargo, no se tiene más fundamento o motivación que la cita de dicho artículo, careciendo la propuesta de detalle o análisis que sustente esta aplicación.*

*Se desconoce -no se aporta, ni menciona- en la propuesta la existencia del estudio jurídico que fundamente la retroactividad del pago de esta dieta, en atención de lo dispuesto en la transcripción supra.*

*La decisión que tome el Consejo Institucional, al implicar la disposición o uso de fondos públicos, exige la verificación de cumplimiento de los requisitos y condiciones que la normativa en la materia establece en relación con el tema, no debiendo pasar por alto las responsabilidades que pueden derivarse de un otorgamiento en contravención del bloque de legalidad.*

*Es conveniente que previo a que ese Consejo conozca dicha propuesta, se solicite el criterio de la Asesoría Legal con el análisis jurídico que fundamente, si corresponde o no, el reconocimiento de dicha retroactividad.*

***3. Disponibilidad presupuestaria***

*La propuesta es omisa en los estudios de disponibilidad presupuestaria para hacer frente a dicha erogación. Se desconoce la existencia de estos estudios, tanto para la aplicación del acuerdo a partir del 17 de mayo de 2018, como para el posible reconocimiento retroactivo. En revisión, de los sistemas SIVAD y Sistema Financiero Integral (SFI) para la Unidad Ejecutora “3 Congreso Institucional” no se registra disponible en la subpartida “0020501 Dietas”, en la cual corresponde el registro de este tipo de erogaciones.*

*La Unidad de Análisis Financiero y Presupuesto, en consulta sobre la disponibilidad presupuestaria referida, mediante correo electrónico indica “…que vía modificación presupuestaria, no se ha tramitado ninguna solicitud por el momento,… se va a plantear una solicitud (sic) modificación presupuestaria, para la cual se está analizando de donde tomar los recursos presupuestarios.”, no obstante, no se indica la suma a asignar, ni los conceptos a reconocer.*

***4. Pago de las dietas sujeto a una previsión de orden legal***

*El reconocimiento del pago de dietas está sujeto a una previsión de orden legal, por tanto, debe estar dispuesto en forma expresa en la normativa institucional, elemento que, para este caso, no se ha logrado confirmar, por cuanto no hay referencia en el acuerdo de reconocimiento del pago de dietas a los integrantes estudiantes en la Comisión Organizadora, sobre la incorporación o modificación en la Reglamentación Institucional.*

*Se reitera lo señalado en el Informe de Asesoría AUDI-AS-003-2018, del 7 de marzo de 2018 en cuanto a:*

*“El pago de dietas a favor de los integrantes de los órganos colegiados, está sujeto a una previsión de orden legal, por lo que debe estar dispuesto en forma expresa en la normativa que regula el accionar institucional, esto es la Ley Constitutiva, el Estatuto Orgánico o en los reglamentos de auto organización que promulgue la Asamblea Institucional Representativa y el Consejo Institucional. Tal es el caso del reconocimiento para miembros del Consejo Institucional, miembros del Consejo Asesor y representante de la Comunidad en la Editorial Tecnológica. Asimismo, se debe contar con la asignación presupuestaria respectiva.”*

1. La Secretaría del Consejo Institucional recibe el oficio Asesoría Legal-306-2018, con fecha de recibido 18 de junio de 2018, suscrito por la Licda. Grettel Ortiz Álvarez, Directora de la Oficina Asesoría Legal, dirigido a la M.Sc. Ana Rosa Ruiz Fernández, Coordinadora de la Comisión de Planificación y Administración, en el cual responde la consulta del oficio SCI-401-2018 sobre el fundamento jurídico que permita la retroactividad del pago de dietas para los representantes estudiantiles ante el IV Congreso Institucional.

*“Consulta usted sobre fundamento jurídico que permita la retroactividad del pago de dietas para los representantes estudiantiles en la Comisión Organizadora del IV Congreso, pago que fue autorizado por Acuerdo del Consejo Institucional en la sesión 3070, del 17 de mayo del 2018.*

*Para aclarar el tema debo referirme a la Ley General de Administración Pública que establece:*

***Artículo 140.-***

*El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte.*

***Artículo 142.- 2.***

*Para que produzca efecto hacia el pasado a favor del administrado se requerirá que desde la fecha señalada para el inicio de su efecto existan los motivos para su adopción, y que la retroacción no lesione derechos o intereses de terceros de buena fe.*

***Artículo 143.-***

*El acto administrativo tendrá efecto retroactivo en contra del administrado cuando se dicte para anular actos absolutamente nulos que favorezcan a éste; o para consolidar, haciéndolos válidos o eficaces, actos que lo desfavorezcan.*

*Del artículo 140 de la ley supra citada, tenemos entonces que el acto es eficaz una vez que haya sido comunicado al administrado, no obstante si es para otorgar un derecho se ejecutará desde el preciso momento que se tome el acuerdo.*

*Por otro lado tenemos el numeral 142.2 que nos dice que tiene efecto hacia el pasado si para el momento en que establece la fecha para que el mismo sea ejecutado ya existían motivos suficientes para adoptarlos.*

*En el presente caso estamos en presencia de un acto que involucra a dos estudiantes Didier Castro y Michael Amador. Debo aclarar que esta oficina desconoce la existencia de una normativa que disponga otorgamiento de dietas o reconocimientos económicos de este tipo a estudiantes que integran la Comisión Organizadora del IV Congreso, lo cual es indispensable por el principio de legalidad que cubre a la Administración pública , no obstante, el Consejo Institucional autorizó el pago de dietas por ese concepto, fundamentados en una práctica administrativa que se ha venido llevando a cabo con los estudiantes miembros de la Asamblea Institucional Representativa.*

*En cuanto al tema del pago retroactivo vamos a analizarlo desde los numerales supra citados.*

*Desde el punto de vista del artículo 140, se logra extraer que el acuerdo que tomó el Consejo Institucional en la sesión 3070 del 17 de mayo del 2018, no puede tener un efecto retroactivo, ya que una decisión que se está avalando recientemente, no puede tener impacto sobre años anteriores. Los efectos de la ejecución se deben retrotraer al momento en que el acto se ha adoptado como acuerdo firme, desde ese instante es declarativo de derechos.*

*Al respecto, conviene considerar lo escrito por el jurista ERNESTO JINESTA LOBO:*

*“El ordenamiento jurídico puede disponer, explícita o implícitamente, que el acto administrativo adquiera eficacia desde la fecha misma de su adopción, sin necesidad de su comunicación”.*

*Por otro lado, tenemos al tratadista Ortíz Ortíz que se refiere al artículo 142 de la LGAP y que dice:*

*“Aquí se establece otra regla que podrá producir efecto a favor del administrado en las condiciones que se indican que son, primera: Que desde la fecha señalada para la iniciación de la eficacia del acto, para la iniciación de los efectos del acto, existan los supuestos de hecho, en realidad esta expresión podría llamarse motivos para su adopción que motiven que el acto se hubiese adoptado desde entonces. Yo podría decir que se puede simplificar eso. Que diga: “Para que produzca efecto hacia el pasado a favor del administrado se requerirá que desde la fecha señalada existan los “motivos” necesarios para su adopción y que la retroacción no lesione derechos o intereses de terceros de buena fe (…)*

*Es importante aclarar que para que ciertos actos tengan efectos retroactivos, debe existir una disposición legal en la que se ampare, siempre y cuando a la fecha señalada para que el acto produzca sus efectos la administración tenga motivos que justifiquen la adopción, se podría decir que los motivos existen para que el acto se adopte ya que los estudiantes han venido colaborando desde antes que se tomara esa decisión, no obstante, no contamos con una normativa en la que se pueda amparar el pago . Ahora si el Consejo Institucional autorizó esa retribución, lo procedente sería ejecutarlo desde el momento en que se adoptó y adquirió firmeza. Bajo esta tesitura, el pago de dietas no puede hacerse de forma retroactiva. De todas maneras, debe indicarse que constituye una obligación del Consejo Institucional indicar en el acuerdo la fecha de inicio de los efectos del acto de otorgamiento del pago.*

***Sentencia 6107-99 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas del seis de agosto de mil novecientos noventa y nueve.***

*“El principio de* ***irretroactividad de la ley****, consagrado en el artículo 34 de nuestra Constitución Política, debe entenderse en el sentido de que las situaciones y relaciones jurídicas se rigen conforme a las reglas vigentes al momento de constituirse esos vínculos, en virtud de la certeza que debe imperar en el ordenamiento, de modo que los administrados puedan saber a qué atenerse en las relaciones con el Poder Público. Esto significa que el Estado no puede aplicar válidamente hacia el pasado normas jurídicas posteriores para resolver situaciones acontecidas con anterioridad al dictado de dichas normas(…) Lo anterior pues, constatados ambos sentidos, resulta que aunque en la práctica no se revoque las autorizaciones vigentes de los Almacenes para desarrollar su actividad, lo cierto es que al entender que para continuarla deben reunirse los requisitos exigidos para el Depositario Aduanero introducidos por la nueva legislación -artículo 47 de la Ley General de Aduanas- sí ocurre el fenómeno del que se habló en la sentencia N°0518-97.”*

*Debe recordarse que toda decisión de la Administración debe hacerse con reglas previamente establecidas, lo anterior por el mismo principio de legalidad a que está sometida la administración pública.”*

**CONSIDERANDO QUE:**

1. La Comisión de Planificación y Administración conoció, en la reunión No. 775-2018, realizada el jueves 21 de junio, la asesoría brindada por la Auditoría Interna referenciada en el resultando 5 y el oficio Asesoría Legal-306-2018, concluyendo que no existe asidero jurídico para la aplicación retroactiva del acuerdo de la Sesión Ordinaria No. 3070, Artículo 10, del 17 de mayo de 2018, dictaminando en consecuencia al pleno del Consejo Institucional que responda el oficio CONGRESO INSTITUCIONAL 21-2018 en términos de que el pago a los representantes estudiantiles no es retroactivo a la fecha de nombramiento de cada uno de ellos, sino a partir de la firmeza de ese acuerdo.

**SE ACUERDA:**

1. Responder a la Dra. Martha Calderón Ferrey, Presidenta de la Comisión Organizadora del IV CONGRESO INSTITUCIONAL, la consulta del oficio CONGRESO INSTITUCIONAL 21-2018, en los siguientes términos:

*El pago a los representantes estudiantiles que integran la Comisión Organizadora del IV CONGRESO INSTITUCIONAL, que se sustenta en el acuerdo de la Sesión Ordinaria No. 3070, Artículo 10, del 17 de mayo de 2018, no es retroactivo a la fecha de nombramiento de cada uno de ellos, sino que rige a partir de la firmeza de ese acuerdo.*

1. Comunicar.  **ACUERDO FIRME.**

***Palabras Clave: respuesta – no retroactividad – pago – reconocimiento -estudiantes – IV Congreso Institucional -***

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  | |
|  |  |  |  | |

**c.i. Auditoría Interna (Notificado a la Secretaria vía correo electrónico)**

ars