



PARA: Consejo Universitario

DE: Licda. Ana Lucía Valencia González, Jefa Oficina Jurídica

ASUNTO: Respuesta CU -2021-374-A referente a la naturaleza jurídica subrogación

FECHA: 05 de octubre de 2021
O.J.2021- 493

En la sesión 2869-2021, Art. III, inciso 2-a) celebrada el 12 de agosto del 2021 el Consejo Universitario acordó:

“SE ACUERDA: Solicitar a la Oficina Jurídica que, en conjunto con la Asesoría Jurídica del Consejo Universitario, analicen la pertinencia jurídica del acuerdo tomado en la sesión 2584-2017, Art. III, inciso 13) celebrada el 30 de marzo del 2017, en el cual el **Consejo Universitario autorizó al Consejo de Rectoría a realizar recargo de funciones y subrogaciones hasta por 90 días naturales**, en los puestos de jefaturas, direcciones y vicerrectorías. Asimismo, se les solicita que brinden un dictamen sobre la naturaleza del recargo de funciones y de la subrogación establecidas en el artículo 49 del Estatuto de Personal. Se les solicita enviar el dictamen respectivo al Consejo Universitario, a más tardar el 25 de agosto del 2021.”

Por medio de oficio O.J.2021-442 y AJCU-2021-082 se atendió el acuerdo mencionado respecto al recargo de funciones y sobre la naturaleza jurídica de la subrogación se indicó:

“Sobre este tema, se emitirá criterio de forma separada para su análisis posterior”.

Con base en lo anterior, se procede a indicar lo pertinente sobre la naturaleza jurídica de la subrogación.

I. La naturaleza jurídica de la subrogación.

La Ley General de la Administración Pública, establece una serie de mecanismos jurídicos para transferir las competencias, a saber: delegación, avocación, sustitución del titular o del acto, subrogación y suplencia (*v. artículo 84*). Al respecto, dicho cuerpo normativo define la subrogación, de la siguiente manera:

“Artículo 95.-

1. Las ausencias temporales o definitivas del servidor podrán ser suplidas por el superior jerárquico inmediato o por el suplente que se nombre.

2. Si el superior jerárquico no quisiere hacer la suplencia o transcurridos dos meses de iniciado su ejercicio por él, deberá nombrarse al suplente de conformidad con la ley.
3. Si la plaza está cubierta por el régimen especial del Servicio Civil el suplente será nombrado de conformidad con éste; si no lo está podrá ser nombrado libremente."

En razón de lo anterior, podemos concluir que, este instituto debería operar de manera automática, a contrario sensu, si el superior jerárquico desea eludir la subrogación de competencias, deberá tramitar la suplencia correspondiente. El subrogante, que es la **jefatura inmediata**, asume a plenitud las atribuciones del inferior como un mecanismo jurídico por defecto, en defensa de la continuidad del servicio público.

"Artículo 4º.-La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios." (Ley General de la Administración Pública)

Por otra parte, el Estatuto de Personal en su artículo 49 inciso 2), específicamente regula los casos donde la ausencia de un funcionario que **ejerza cargo de autoridad**, es suplida por un superior jerárquico.

"2. Sobre la Subrogación:

Habrá subrogación cuando una ausencia temporal o definitiva de un funcionario que ejerza cargo de autoridad, sea suplida por un superior jerárquico. El superior no devengará ningún sobresueldo por este concepto.

Tanto el recargo de funciones como la subrogación se consignarán en el expediente del funcionario con nota del acuerdo respectivo." (artículo 49 inciso 2) del Estatuto de Personal)

Surge del artículo 49 inciso 2) duda al indicar *"por un superior jerárquico"* y *"se consignarán en el expediente del funcionario con nota del acuerdo respectivo"*, ya que podría ir en contra de la naturaleza del mismo con el que se buscaría suplir de forma automática la ausencia temporal o definitiva, por lo que se recomienda modificar el mismo.

Sobre este tema, indico el Tribunal Contencioso Administrativo sección V mediante Voto 33-2015 del 25 de marzo de 2015, retomado en el voto No 00059-2015 del 15 de julio del 2015 indicó en lo que nos interesa:

"(...) la competencia de un órgano o de un ente administrativo conlleva el deber ineludible en orden a su ejercicio, sin que resulte posible dejar de actuarla o transmitirla salvo los casos en que la ley lo autorice expresamente. En esta línea, el inciso 1º de la norma citada dispone: "1.- Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles." No obstante la comprensión y aplicación de esta norma no puede ser en sentido literal, ni obviar otras disposiciones del mismo cuerpo normativo que regulan la transferencia de competencias por distintas vías, tales como la subrogación, la suplencia o la delegación, entre otras. Propiamente en cuanto a la suplencia, interesa destacar los artículos 70, 95, párrafo 1º y 96 de la citada Ley: "Artículo 70.- La competencia será ejercida por el titular del órgano respectivo, salvo caso de delegación, avocación, sustitución o subrogación, en las condiciones y límites indicados por esta ley." "Artículo 95.- Las ausencias temporales o definitivas del servidor podrán ser suplidas por el superior jerárquico inmediato o por el suplente que se nombre. (...)" "Artículo 96.- 1. El suplente sustituirá al titular para todo efecto legal, sin subordinación ninguna, y ejercerá las competencias del órgano con la plenitud de los poderes y deberes que las mismas contienen. 2. Toda suplencia requerirá el nombramiento del suplente, con la excepción prevista en el

artículo anterior, en cuanto al superior jerárquico inmediato. (...). Es "una técnica al servicio de la continuidad en el funcionamiento de las Administraciones Públicas en los supuestos en los que tal continuidad es imposible" (Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen IV, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 6417), y está dirigida a resolver un problema transitorio de imposibilidad de actuar del titular, pero para poder hacer uso de las atribuciones del órgano y resultar competente respecto de la totalidad de éstas potestades, necesariamente el suplente debe contar con todos los poderes y deberes de los que goza el titular suplido, para lo cual requiere un acto de designación. En este sentido, el párrafo primero del artículo 95 establece que las ausencias temporales del titular pueden ser suplidas por el superior jerárquico inmediato o por el suplente que se nombre **y el 96 agrega que se requerirá el nombramiento del suplente, salvo cuando asume el superior jerárquico inmediato (...)**" (Negrita y subrayado no son del original)

Vemos de esta manera nuevamente que en el acto de suplencia se requiere un nombramiento, y la excepción sería cuando **asume** el superior jerárquico (subrogación), esto en concordancia con el artículo 96 de la Ley General de la Administración Pública:

"Artículo 96.- (...) 2. Toda suplencia requerirá el nombramiento del suplente, con la excepción prevista en el artículo anterior, en cuanto al superior jerárquico inmediato".

Se propone la siguiente redacción en de acuerdo con la Ley General de Administración Pública:

"2. Sobre la Subrogación: Habrá subrogación cuando una ausencia temporal o definitiva de un funcionario que ejerza cargo de autoridad, sea suplida por el superior jerárquico inmediato. El superior no devengará ningún sobresueldo por este concepto. Si el superior jerárquico no quisiera asumir la subrogación, deberá nombrarse al suplente.

Tanto el recargo de funciones como la subrogación se consignarán en el expediente del funcionario. En el caso de recargo de funciones se adjuntará el acuerdo respectivo".

Con base en lo expuesto, y a como está redactado actualmente el Estatuto de Personal, concluimos que no es posible mantener vigente el acuerdo tomado en la sesión 2584-2017, artículo III, inciso 13) celebrada el 30 de marzo del 2017, o cualquier otro acuerdo, que delegue funciones propias del Consejo Universitario.

Si se realiza la modificación indicada al Estatuto de Personal Considerando los puntos anteriores, se puede concluir que, el acuerdo tomado en la sesión 2584-2017, artículo III, inciso 13) celebrada el 30 de marzo del 2017, para el caso de la figura de la subrogación resulta innecesario y por el contrario, su aplicación desvirtúa la naturaleza del instituto. Consecuentemente, el acuerdo debe ser derogado y el artículo del Estatuto de Personal modificado para que la figura sea correctamente empleada.

Conclusiones

1. La subrogación es una figura que debe funcionar en forma automática al momento de darse una ausencia temporal o definitiva, donde la jefatura inmediata absorbe las funciones descubiertas de su personal, hasta tanto la Administración no emplee otra

figura para cubrir las competencias, y mientras no se haya cumplido el plazo máximo de empleo de dicho instituto.

2. Se recomienda modificar el artículo 49 inciso 2) del Estatuto de Personal, para que se respete la naturaleza de la subrogación.