

Gestión DAJ-DAE-0850-22

8 de junio de 2022
DAJ-AER-OFP-614-22

Señor
Luis Paulino Méndez Badilla
Rector del Instituto Tecnológico de Costa Rica (ITCR)
rectoria@itcr.ac.cr
Presente

Asunto: Comisión negociadora de Convención Colectiva- Representación Patronal.
Referencia: Consulta recibida el 19 de mayo de 2022, mediante el SEDAJ.

Estimado usuario:

Procedemos a atender su oficio R-417-2022, mediante el cual nos solicita formal criterio, con respecto a las siguientes consultas:

1. ¿Considerando lo dispuesto por el artículo 694 del Código de Trabajo, resulta jurídicamente procedente que quienes ocupen temporalmente los cargos de Rector y Vicerrector de la Administración del Instituto Tecnológico de Costa Rica, en adelante ITCR, sean parte de la comisión negociadora de la convención institucional en representación del patrono?
2. Lo anterior valorando que:
 - a) Los cargos de Rector y Vicerrector de Administración se encuentran excluidos de los beneficios de la convención colectiva de trabajo de la Institución dado que realizan gestión pública.

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

- b) Por la naturaleza de los cargos, quienes los ocupan conocen la realidad y el estado del Instituto, resultando ser, por ello, personas aptas para participar de forma activa en este tipo de negociaciones; prueba de ello que ordinariamente son quienes negocian y aprueban las convenciones colectivas en las diferentes universidades estatales.
 - c) Sin detrimento, para efecto de lo consultado, se solicita tomar en cuenta el caso específico, de que dichas personas trabajadoras, una vez finalizado su nombramiento, eventualmente podrían ocupar plazas que si se encuentran bajo el ámbito de cobertura de la convención colectiva de trabajo por ellos negociada (por ejemplo, puestos de profesor).
3. Referirse a cada una de las siguientes medidas en el caso que el Ministerio considere que el escenario presentado en el punto 1 c) presenta un conflicto de intereses y que se subsume dentro de la prohibición establecida en el artículo 694 del Código de Trabajo:
- a) Medida 1. La posibilidad de acordar en la mesa de negociación una norma convencional de exclusión expresa para las personas (no cargos) que conformen la delegación patronal, de manera que, dichas personas, indistintamente del cargo, no puedan recibir beneficios de la eventual convención colectiva.
 - b) Medida 2. Que quienes ocupen los cargos de Rector y Vicerrector sean asesores de la delegación patronal, sin que ello implique que se desempeñen de forma directa como parte negociante.
4. Considerando lo dispuesto en el artículo 704 del Código de Trabajo, se solicita criterio, sobre el órgano competente en el ITCR para aprobar el texto convencional negociado de previo a ser enviado ante esa autoridad para su respectiva homologación: si es la Rectoría del Instituto o bien el Consejo Institucional. Lo anterior considerando que, respecto a los integrantes del Consejo, también se puede presentar el supuesto expuesto en el punto 1 c), es decir, ocupar, eventualmente cargos a los que aplica la norma convencional.

SOBRE LAS TRES PRIMERAS CONSULTAS:

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

Al respecto, conviene informarle que, la señora Kendy Chacón Víquez en su condición de Secretaria General de la Asociación de Funcionarios del ITEC (AFITEC), nos solicitó criterio el 27 de enero del año en curso, sobre la integración de la Comisión Negociadora de la parte patronal en la Convención Colectiva del Instituto Tecnológico de Costa Rica (en adelante TEC), indicando que, dos de los tres los miembros que han sido designados, se encuentran ocupando en la actualidad (por un plazo determinado), los puestos de Rector y Vicerrector de Administración, siendo que, una vez vencido el plazo de dichos nombramientos, pasarán a ser funcionarios de la indicada Institución Pública.

En este sentido, consultó, si cuando dejen esos puestos de Rector y Vicerrector en el TEC, podría acarrear nulidad en lo negociado, según lo indicado en el Título Undécimo del Código de Trabajo, dado que, en el futuro tienen la posibilidad de ser sujetos de derecho de lo negociado en la Convención Colectiva, en el momento que su plazo en los puestos de elección sea finalizado.

Como respuesta a dicha solicitud, se emite el oficio N° DAJ-AER-OFP-199-2022 del 8 de febrero del año en curso, el cual se les adjunta, concluyendo lo siguiente:

“Como se desprende de forma expresa por parte del artículo 694 del Código de Trabajo, el cual se encuentra ubicado dentro del Capítulo II “Solución de los conflictos económicos y sociales y de las convenciones colectivas en el sector público”, Sección II “Requisitos de Validez”, existe la prohibición normativa para que la delegación que intervenga en representación de la persona empleadora, pueda ser conformada por personas que puedan “recibir real o potencialmente algún beneficio de la convención colectiva que se firme. Igualmente, existirá impedimento si el resultado pudiera beneficiar a su cónyuge, compañero, compañera o conviviente o a sus parientes, según lo indicado en el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley N.º 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004.

Dicho impedimento, forma parte de los requisitos de validez de la convención colectiva, lo cual, nos hace ser del criterio que, en caso de que se incumpla o violente, provocará que la convención colectiva que se firme sea inválida y/o nula, sumado al delito que comete la persona que legisle o administre fondos

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

públicos en provecho propio y de sus parientes, según lo dispone el artículo 48 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Ante este panorama legal, si las personas que ocupan el cargo de Rector y Vicerrector en el Instituto Tecnológico Costarricense son nombradas en la delegación para negociar la Convención Colectiva y los resultados de lo negociado les beneficiarán cuando cesen labores en dichos puestos, no consideramos procedente que sean nombrados en dicha delegación, pues desde nuestra perspectiva se da un claro conflicto de intereses, que precisamente es regulado en el artículo 694 del Código de Trabajo. En tal sentido consideramos que, lo legalmente correcto, es que, se inhiban¹ de ejercer la representación patronal en la negociación de la convención colectiva, y en su lugar sean elegidas personas, que, en ningún escenario, se puedan ver beneficiadas de alguna manera, a partir de los aspectos negociados en el mencionado instrumento colectivo.”

Como se puede ver, el criterio que se les rindió se hizo a partir de la información suministrada por la Secretaria General de AFITEC, en la que nos indica que, tanto el Rector como el Vicerrector están ocupando dichos puestos de forma temporal. Es por esta razón que, dando por sentada dicha información, se concluye de forma expresa en el pronunciamiento supra que, el Rector y Vicerrector deben ser excluidos de conformar la comisión negociadora de la convención colectiva, por cuanto, al dejarnos claro la consultante, que ambas personas que ocupan el puesto durante la negociación, van a regresar a sus puestos que ocupan dentro de ITEC, una vez finalizado el período de su nombramiento, serían directamente beneficiados con el contenido de la convención colectiva, y en ese sentido, vimos un claro conflicto de intereses y una contravención de la prohibición dispuesta por el artículo 694 del Código de Trabajo.

¹ Concepto de inhibir:

“1. tr. Impedir o reprimir el ejercicio de facultades o hábitos.

2. tr. Prohibir, estorbar, impedir.

3. tr. Med. Suspender transitoriamente una función o actividad del organismo mediante la acción de un estímulo adecuado. Este medicamento inhibe la coagulación de la sangre.

4. prnl. Abstenerse, dejar de actuar.

5. prnl. Der. Dicho de un juez: Declararse incompetente en una causa.”, obtenido de la página web del Diccionario de la Real Academia Española, <https://dle.rae.es/inhibir>

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

En este sentido, consideramos que, con el contenido del pronunciamiento DAJ-AER-OF-199-2022, se puede dar respuesta a las preguntas 1 y 2 en la forma siguiente:

1- Considerando lo dispuesto por el artículo 694 del Código de Trabajo, resulta jurídicamente improcedente que quienes ocupen temporalmente los cargos de Rector y Vicerrector de la Administración del Instituto Tecnológico de Costa Rica, en adelante ITCR, sean parte de la comisión negociadora de la convención institucional en representación del patrono.

a) Lo anterior se concluye, no por el hecho de que los cargos de Rector y Vicerrector de Administración se encuentran excluidos de los beneficios de la convención colectiva de trabajo de la Institución dado que realizan gestión pública, sino por el hecho de que al regresar a los puestos que ocupan dentro del ITEC, una vez finalizado el período de sus nombramientos, serían beneficiados por la convención colectiva que ellos mismos habrían negociado, encontrándose visible el conflicto de intereses y la transgresión del artículo 694, el cual, claramente dispone que, *“No podrá formar parte de las delegaciones que intervengan en representación de la empleadora ninguna persona que pueda recibir real o potencialmente algún beneficio de la convención colectiva que se firme”*

b) y c) Que, a pesar de que la naturaleza de los puestos que ocupan temporalmente de Rector y Vicerrector Administrativo son de representación patronal, y por tanto, conocen la realidad y el estado del Instituto, considerándose personas aptas para participar de forma activa en este tipo de negociaciones; esto no elimina el conflicto de intereses y por tanto, no pueden conformar la delegación de negociación, por el hecho de que cuando regresen a sus puestos, sí serían beneficiados, porque ya no estarían siendo parte de la gestión pública, sino funcionarios del ITEC con derecho a los beneficios establecidos en la convención colectiva.

De igual forma con lo desarrollado en el pronunciamiento citado, se puede dar respuesta a la pregunta 3, en relación con las medidas que proponen aplicar por el

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

hecho de que se considera visible un conflicto de intereses, ante la prohibición expresa del artículo 694 del Código de Trabajo que estaría excluyendo al Rector y al Vicerrector del ITEC:

- a) *“Medida 1. La posibilidad de acordar en la mesa de negociación una norma convencional de exclusión expresa para las personas (no cargos) que conformen la delegación patronal, de manera que, dichas personas, indistintamente del cargo, no puedan recibir beneficios de la eventual convención colectiva.”*

Tratándose de personas que tienen puestos dentro del ITEC, sea de docentes o personal administrativo y que temporalmente ocupan puestos de Rector y Vicerrector, consideramos que, por la prohibición dispuesta por el artículo 694 citado, lo procedente como ya se dijo, es que sean excluidos de la mesa de negociación, pero **NO** de los beneficios de la convención colectiva, pues cuando regresen a sus puestos ordinarios en la Institución, tendrán derecho a los beneficios convencionales que les correspondan.

Esto por cuanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 del Código de Trabajo, todos los trabajadores que laboran para la institución tienen igual derecho de beneficiarse del contenido convencional:

“Artículo 55.- Las estipulaciones de la convención colectiva tienen fuerza de ley para:

- a) *Las partes que la han suscrito, ...*
b) *Todas las personas que en el momento de entrar en vigor trabajen en la empresa, empresas o centros de producción a que el pacto se refiera, en lo que aquellas resulten favorecidas y aun cuando no sean miembros del sindicato o sindicatos de trabajadores que los hubieren celebrado; y*
c) *Los que concierten en los futuros contratos individuales o colectivos dentro de la misma empresa, empresas o centro de producción afectados por el pacto, en el concepto de que dichos contratos no podrán celebrarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en la convención colectiva.”*

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

Vemos en este sentido, que excluir a las personas que ocupan al momento de la negociación, los puestos de Rector y Vicerrector Administrativo, contraviene la norma supra por cuanto al regresar a sus puestos de ITEC, tienen el mismo derecho que tienen los funcionarios del ITEC a ser beneficiarios de las cláusulas convencionales.

- b) *“Medida 2. Que quienes ocupen los cargos de Rector y Vicerrector sean asesores de la delegación patronal, sin que ello implique que se desempeñen de forma directa como parte negociante.”*

Para valorar la condición de asesores de una delegación patronal, conviene acudir a lo dispuesto por el artículo 698 del Código de Trabajo, que expresa lo siguiente:

*“Artículo 698.- Las empresas, instituciones o dependencias del Estado que se dispongan a negociar y suscribir una convención colectiva deberán acreditar una delegación del más alto nivel, escogida por el órgano de mayor jerarquía. A tal efecto, las empresas, instituciones y dependencias podrán incluso, si lo consideran necesario, **contratar personal profesional externo para integrar o asesorar las delegaciones que aquí se mencionan...** “*

De la norma supra se desprende que, el jerarca nombra los funcionarios que van a conformar la comisión del más alto nivel, lo que significaría que tengan la condición de representantes patronales, puesto que incluso puede ser conformada por el mismo jerarca (Rector en el caso del ITEC), pero dice la norma que, si el jerarca lo considera necesario, puede **“contratar personal profesional externo para integrar o asesorar las delegaciones que aquí se mencionan”**, lo que nos lleva a pensar en, asesores legales especialistas en la materia de negociación de convenciones o en profesionales con manejo de la normativa de orden público, entre otros, pero que no forman parte de la estructura del ITEC, sino de profesionales externos a éste.

En tal sentido, a nuestro criterio, el Rector y Vicerrector, no solo deben ser excluidos de la posibilidad de representar al ITEC en la negociación, integrando la comisión del más alto nivel por el conflicto de intereses comentado, sino también, excluidos de la posibilidad de asumir la condición de asesores de dicha comisión, por cuanto no son considerados profesionales externos al ITEC, y en todo caso se mantendría

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

el conflicto de intereses, pero además, consideramos que estarían con ello faltando al deber de probidad.

Al respecto, la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública (#8422) establece en los artículos 2, 3 y 4; lo siguiente:

*“Artículo 2º-**Servidor público.** Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta Ley.*”

Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común; asimismo, a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión.”

*“Artículo 3º-**Deber de probidad.** El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.”*

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

“Artículo 4º-Violación al deber de probidad. Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa defensa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal.”

De los anteriores artículos extraemos el concepto del servidor público, además la obligación que tiene dicho funcionario de orientar su gestión, a la satisfacción del interés público (no personal) y, por último, la sanción cuando se viole dicho deber con la posible separación del cargo público sin responsabilidad patronal.

Por su parte la Procuraduría General de la República, ha indicado al respecto:

*“(...) el deber de probidad tiene un vasto contenido, toda vez que implica que la conducta del funcionario debe apearse en todo momento a postulados de transparencia, rendición de cuentas, honradez, rectitud, respeto, discreción, integridad, imparcialidad, lealtad, espíritu de servicio, buena fe, etc. (...)”.*²

Deber de probidad del funcionario público es un deber tanto ético como una exigencia de ley. *“(...) Y este aspecto se engarza, a su vez, con el deber de probidad, que constituye un deber ya no de carácter ético, sino también legal (...) consagrado expresamente en el artículo 3º de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (Nº 8422 del 6 de octubre de 2004). (...)”.*³

El incumplimiento al deber de probidad puede generar tanto responsabilidad penal como disciplinaria. *“(...) Por otra parte, la acreditación efectiva de un incumplimiento al deber de probidad puede traer además de la imposición de una sanción administrativa, la imposición de una sanción penal (...). // Teniendo claro lo anterior, (...) el incumplimiento del deber de abstención (que supone un incumplimiento al deber de probidad), podría llegar a configurar el delito de “incumplimiento de deberes” previsto en*

² (Dictamen n.º C-008-2008 del 14 de enero del 2008) (También, dictamen n.º C-118-2013 del 1 de julio del 2013)

³ (Dictamen n.º C-008-2008 del 14 de enero del 2008)

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

el artículo 332 del Código Penal, el cual se encuentra sancionado con pena de inhabilitación de uno a cuatro años. (...).⁴

LCCEI contiene regulaciones de carácter preventivo, que buscan evitar situaciones que ponen en riesgo correcto ejercicio de la función pública.
“La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (Ley N° 8422), como es conocido, fue promulgada con la finalidad de “prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública” (ver artículo 1°), mediante una serie de mecanismos no sólo dentro del ámbito represivo o sancionatorio a nivel administrativo y penal, sino además mediante el establecimiento de una serie de regulaciones de carácter preventivo, dirigidas justamente a evitar situaciones que puedan poner en riesgo el correcto ejercicio de la función pública, con apego a lo más altos principios éticos.”⁵

De acuerdo con la normativa expuesta y el dictamen de la Procuraduría, el Rector y Vicerrector que, contando con impedimento, conformen la comisión negociadora sea en su condición del puesto o actuando en calidad de asesores, estarían contraviniendo el artículo 698, y el Deber de Probidad, por cuanto en ambas condiciones, podrían verse beneficiados con el contenido de las cláusulas convencionales que se negocien, cuando regresen a sus puestos que tienen en el ITEC. Es una especie de disfraz de su intervención, pues se pretende con la propuesta que, aunque no sean parte de la comisión negociadora, si puedan asesorar a los representantes patronales en la comisión negociadora, a todas luces esta situación mantiene el riesgo indirecto, de legislar en beneficio propio, que es lo que al final persigue el impedimento legal. Por ello consideramos que tampoco es legalmente procedente, mantener al rector y vicerrector administrativos como asesores de la representación patronal. Es obvio que, desde sus puestos pueden dictar directrices generales de negociación que estén dentro de sus competencias legales, pero no participar activamente ni como asesores de la comisión negociadora.

⁴ (Dictamen n.° C-008-2008 del 14 de enero del 2008)

⁵ (Opinión Jurídica n.° OJ-59-2010 del 25 de agosto del 2010) (También, opinión jurídica n.° OJ-094-2007 del 21 de septiembre del 2007)

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

SOBRE LA APROBACIÓN DE LO NEGOCIADO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN DE ITEC

Al respecto, usted nos consulta en relación con lo dispuesto en el artículo 704 del Código de Trabajo, cuál sería el órgano competente en el ITCR para aprobar el texto convencional negociado de previo a ser enviado ante este Ministerio para su respectiva homologación: si es la Rectoría del Instituto o bien el Consejo Institucional.

SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL INSTITUTO TECNOLOGICO DE COSTA RICA (TEC)

En primer lugar, es necesario definir la naturaleza jurídica del ITEC, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica del ITEC, número 4777 del 10 de junio de 1977 (la cual se reforma mediante, la Ley N.º 6321 de 27 de abril de 1979), se entiende que el TEC es una institución nacional autónoma de educación superior universitaria. Establece claramente la naturaleza jurídica de la universidad, disponiendo que gozará de independencia para el desempeño de sus funciones y **para darse su organización y gobierno propios**, en los términos dispuestos en el artículo 84 de la Constitución Política.

El artículo 84 de la Constitución Política otorga autonomía de gobierno, organización y administración a las universidades públicas, ya que en este se establece:

“Artículo 84.- 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. 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”. (El resaltado es nuestro).

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

De esta forma, la Constitución consagra una autonomía más amplia a las universidades a efecto de que satisfagan los fines constitucionalmente amparados. Esa autonomía es incompatible con el ejercicio de una potestad de dirección del Poder Ejecutivo sobre el funcionamiento de la Universidad.

Sobre la autonomía universitaria, la PGR dispuso:

“Una autonomía plena para el cumplimiento de sus funciones.

*La autonomía garantiza a la Universidad independencia para el desempeño de sus funciones y plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, como es lo normal en tratándose de entes autónomos. Pero, además y a diferencia de esos otros entes autónomos, la autonomía permite a la Universidad “darse su organización y gobierno propios”. Dado su alcance, la autonomía de la Universidad es especial, por lo que no se subsume en lo dispuesto en el Título XIV de la Constitución relativo a las instituciones autónomas. La particularidad de la autonomía universitaria se origina, precisamente, en el **reconocimiento de una autonomía en materia organizativa y de gobierno**. De manera que la Universidad reúne tres clases de autonomía: de gobierno, organización y administración. Además, por el hecho mismo de que no se está en presencia de una de las entidades a que se refieren los artículos 188 y 189 de la Constitución, **se sigue que la autonomía política es plena: no puede ser sometida a la ley**. Es por ello que se ha convertido en un lugar común afirmar que la autonomía de las universidades es más amplia que la garantía que cubre a las instituciones autónomas. **Lo que permite a las universidades establecer sus propios planes, programas, sus objetivos y metas, dictar las políticas dirigidas a la persecución de éstas, así como dotarse de la organización que permita concretizarlas; es decir, darse su propio gobierno**. Pero, además, y esto es fundamental en tratándose de la Universidad, la autonomía implica la facultad de regular la materia puesta bajo su competencia, en orden a lo académico, la cultura, la investigación, la actividad de extensión social.”⁶ (Los resaltados forman parte del original)*

Como se colige de lo desarrollado en este punto, el ITEC es una institución nacional - autónoma, que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y para

⁶ Ídem.

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

darse su organización y gobiernos propios, con plena personalidad jurídica, autonomía financiera, patrimonio propio y capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de sus fines.

SOBRE LA REPRESENTACIÓN PATRONAL DEL ITEC

Aclaración previa:

Los criterios emitidos por esta instancia asesora, son dirigidos a resolver consultas sobre las relaciones de empleo privado, ya que nuestra competencia no alcanza a las relaciones de empleo público, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 3 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social Ley No. 1860 del 21 de abril de 1955 y sus reformas y el artículo 20 inciso c) del Reglamento de Reorganización y Racionalización de este Ministerio, en relación con el 129 de la Ley General de la Administración Pública, que disponen que nuestra competencia debe referirse a la aplicación de la legislación social o sobre la interpretación de las leyes de trabajo, seguridad y bienestar social y demás disposiciones conexas, que formulan las autoridades nacionales, las organizaciones de empresarios y trabajadores y las personas particulares.

Se hace esta aclaración, por cuanto el análisis de la estructura organizativa del ITEC requiere a su vez el análisis de la normativa interna que la regula, la cual es de naturaleza pública, de ahí que no es del alcance de nuestra competencia, por lo que nada más trataremos de citarla para tratar de lograr un acercamiento de lo que se consulta, ya que en ese sentido nuestro criterio no sería vinculante para ustedes.

Sin embargo, para que puedan obtener un criterio vinculante tendrían que acudir a la Procuraduría General de la República, órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, de conformidad con el artículo 1 de su Ley Orgánica, cuyos dictámenes y pronunciamientos constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para las instituciones de naturaleza pública, conforme lo dispone el artículo 2 de esa misma Ley.

Aclarado lo anterior, revisemos lo que al respecto de la representatividad del ITEC, dispone el artículo 14 de la Ley Orgánica del Instituto tecnológico de Costa Rica establece:

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

“ARTICULO 14.- *El Estatuto Orgánico del Instituto definirá los organismos que existirán dentro del mismo y, en especial, quien o quienes ejercerán su representación legal...”*

Por su parte los artículos 8, 23, 26, 27, 29, 31 y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Tecnológico de Costa Rica establecen:

“ARTÍCULO 8

Corresponden a la Asamblea Institucional Plebiscitaria las siguientes funciones:

- a. *Elegir a los miembros del Consejo Institucional que le competen*
- b. *Elegir al Rector...”*

ARTÍCULO 14

*El Consejo Institucional es el órgano directivo superior del Instituto Tecnológico de Costa Rica. **En la jerarquía institucional, se encuentra inmediatamente bajo la Asamblea Institucional.***

El Consejo Institucional está conformado de la siguiente manera:

- a. ***El Rector, quien lo preside...”***

“ARTÍCULO 23.- *El Rector es el funcionario de más alta jerarquía ejecutiva del Instituto Tecnológico de Costa Rica.”*

“ARTICULO 26.- *Son funciones del Rector:*

- a) *Planear, dirigir y evaluar la ejecución de las labores del Instituto, de acuerdo con las políticas institucionales*
- b) *Representar al Instituto conforme a las facultades que le otorga este Estatuto Orgánico, o por delegación del Consejo Institucional*
- c) *Ejercer la representación judicial y extrajudicial del Instituto*
- d) *Presidir el Consejo Institucional y el Consejo de Rectoría*
- e) *Convocar al Consejo Institucional y al Consejo de Rectoría.*
- (...)
- i) *Velar por los intereses y buen desempeño de las dependencias del Instituto y procurar su armonía.*

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

(...)

k) *Nombrar y remover por causas graves o cuando incurran en acciones u omisiones inconvenientes o perjudiciales para los intereses institucionales o del órgano que dirigen, a los directores de departamentos con función asesora y a los coordinadores de las unidades asesoras y asistenciales, que de acuerdo con la estructura organizacional, dependen en forma directa de la Rectoría, así como a los directores de Departamento nombrados por el Rector en forma interina, por disposición de la normativa institucional.*

l) *Nombrar y remover por causas graves, a los directores de los centros académicos*

m) *Nombrar y remover por causas graves, a los vicerrectores, sujeto a ratificación o re-chazo del Consejo Institucional*

n) *Nombrar y remover por causas graves, a propuesta del Vicerrector de Investigación y Extensión, a los Directores de Cooperación y Proyectos*

ñ) *Contratar, promover y separar al personal del Instituto en los casos en que no corresponda a otros órganos, de acuerdo con los reglamentos correspondientes*

o) *Agotar la vía administrativa en materia laboral*

(...)

v) *Designar, de entre los vicerrectores, a su sustituto para ausencias temporales*

“ARTÍCULO 27

Para el cumplimiento de sus funciones, el Rector se hará asesorar por el Consejo de Rectoría, el cual estará integrado por el Rector, quien lo presidirá, los vicerrectores, los directores de las sedes regionales y de los centros académicos.”

“ARTÍCULO 29

Para la ejecución de sus políticas específicas, el Instituto Tecnológico de Costa Rica tendrá cuatro Vicerrectorías: Docencia, Investigación y Extensión, Administración, y Vida Estudiantil y Servicios Académicos.”

“ARTÍCULO 31

Los Vicerrectores serán nombrados por el Rector y estarán sujetos a ratificación por parte del Consejo Institucional. Cesarán en sus cargos cuando

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

el Rector cese en el suyo o cuando así lo acuerde el Consejo Institucional por iniciativa propia o a solicitud del Rector.”

“ARTÍCULO 32

Son funciones generales de los Vicerrectores:

(...)

d. Sustituir al Rector en sus ausencias temporales y representarlo, cuando el lo solicite”

De las normas supra, a nuestro criterio parece desprenderse que,

- El Rector, al igual que el Consejo Institucional, son nombrados por la Asamblea Institucional Plebiscitaria.
- El Consejo Institucional es presidido por el Rector.
- El Consejo Institucional dentro de la Jerarquía del ITEC, se encuentra bajo la Asamblea Institucional, lo que pareciera colocar al Rector y al Consejo en el mismo nivel de jerarquía.
- El Rector por su parte es el **superior jerárquico administrativo**.
- El Rector tiene todas las funciones correspondientes a la responsabilidad patronal, por cuanto tiene la facultad de Contratar, promover y separar al personal del Instituto, además de agotar la vía administrativa en materia laboral.
- El Rector tiene además la representación judicial y extrajudicial
- Nombrar a los cuatro Vicerrectores.
- Designar, de entre los cuatro vicerrectores, a su sustituto para ausencias temporales

Lo anterior significa a nuestro criterio que, el Rector es quien representa al ITEC en la negociación de una convención colectiva y es quien tiene la potestad para nombrar la Comisión del más alto nivel para dicha negociación, pudiendo incluirse dentro de su conformación, aunque no necesariamente. Además, es quien finalmente avala el contenido negociado por la Comisión, previo a la presentación para su homologación ante el Departamento de le Relaciones de Trabajo de este Ministerio.

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

No obstante, en el caso planteado por usted, si el Rector una vez que venza su nombramiento, vuelve a ocupar el puesto que tiene dentro de la estructura del ITEC, de conformidad con lo que dispone el artículo 698 del Código de Trabajo y el deber de probidad, tendría que inhibirse de formar parte de la Comisión negociadora, y de avalar su contenido, por el conflicto de intereses que se daría, al verse beneficiado posteriormente por las cláusulas convencionales negociadas durante su gestión.

En tal sentido, consideramos que, de conformidad con lo dispuesto por el Estatuto Orgánico del ITEC, el Rector ante su exclusión y consecuente ausencia de su puesto para llevar a cabo la negociación y posterior aprobación, tendría que nombrar entre sus cuatro Vicerrectores al que lo sustituiría en dicha función, salvo mejor criterio de la Procuraduría General de la República.

Usted hace referencia, a que la misma condición de prohibición que tiene el Rector, la tiene el Vicerrector de Administración, lo cual, a nuestra consideración, dejaría abierta la posibilidad de que el Rector designe a alguno de los otros tres Vicerrectores en la negociación, ya que la norma que así lo autoriza, no hace distinción alguna sobre la necesidad de que sea un Vicerrector según la materia que le corresponde, sino, solo indica: *“Designar, de entre los vicerrectores, a su sustituto para ausencias temporales”*, y la obligación de éstos a su vez es *“Sustituir al Rector en sus ausencias temporales y representarlo, cuando el lo solicite”*, sin hacer tampoco distinción alguna, aun cuando lo lógico sería que cada uno lo sustituya en razón de su materia, pero no lo dice la norma de forma expresa.

En este sentido, consideramos que, la norma pareciera dejar claro que, en ausencia del Rector cualquiera de los cuatro Vicerrectores que son elegidos por el Rector pueden sustituirlo, sin hacer distinción de que, por para aspectos laborales deba ser el Vicerrector Administrativo, de modo que, consideramos que, si el Rector y Vicerrector Administrativo tienen impedimento para ser parte patronal para la negociación de la convención colectiva, el Rector podría designar a cualquiera de los otros tres Vicerrectores.

Sin embargo, insistimos que, nuestro criterio sobre este tema no es vinculante, siendo más recomendable dirigir su consulta a la Procuraduría General de la República, para que ésta, en definitiva, determine si es alguno de los otros Vicerrectores o el Consejo Institucional el que podría designarse para conformar la

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

comisión del más alto nivel para la negociación de la convención colectiva y para aprobar lo negociado.

SOBRE LO CONSULTADO:

Con sustento en lo expuesto ampliamente tanto en el pronunciamiento N° DAJ-AER-OFP-199-2022, como en el presente estudio, nos permitimos dar respuesta puntual a sus consultas de la forma siguiente:

1 y 2. *Sobre la posibilidad de formar parte de la negociación de la convención colectiva cuando se cuenta con la prohibición del artículo 694 del Código de Trabajo.*

Consideramos que, si el Rector y Vicerrector Administrativo del ITEC, que ocupan temporalmente dichos puestos, una vez vencidos sus nombramientos, regresan a sus puestos que ocupan dentro de la estructura del ITEC, **NO** podrán formar parte de la comisión que intervenga en representación de la parte empleadora, para negociar una convención colectiva, por cuanto al regresar a sus puestos serían beneficiarios del contenido de la misma.

3- Sobre las medidas propuestas:

a) En relación con la Medida 1, consideramos que, no resulta legalmente procedente establecer en la convención colectiva, una cláusula de exclusión de beneficios para las personas funcionarias del ITEC, que ocupen temporalmente puestos de Rector y Vicerrector, por cuanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 del Código de Trabajo no habría sustento jurídico para excluir a las personas que ocupan al momento de la negociación, los puestos de Rector y Vicerrector Administrativo, por cuanto al regresar a sus puestos de ITEC, tienen el mismo derecho que tienen los demás funcionarios del ITEC a ser beneficiarios de las cláusulas convencionales.

Lo procedente en este caso como ya se dijo, sería excluir a esas personas de la posibilidad de negociar en representación de la parte patronal, mientras ocupan los puestos de Rector y Vicerrector.

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

c) En cuanto a la Medida 2, consideramos que quienes ocupen los cargos de Rector y Vicerrector **NO** pueden tampoco fungir como asesores de la delegación patronal, aun cuando su desempeño no sea de forma directa como parte negociante, sino como asesores, por cuanto consideramos que igual hay conflicto de intereses y con ello una falta al deber de probidad, además del hecho que, conforme lo dispone el artículo 698 del mismo cuerpo legal, los asesores que dispone esta norma refiere a profesionales externos contratados para tal efecto.

4. *Sobre lo dispuesto en el artículo 704 del Código de Trabajo, en que a falta de Rector sea el Consejo Institucional*

Sin pretender pasar por encima del criterio que pueda emitir la Procuraduría General de la República, ente que no solo cuenta con la competencia para asesorarles, sino también que sus criterios son vinculantes para el ITEC, consideramos que, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica y el Estatuto Orgánico, ambos del ITEC, el Consejo Institucional y el Rector tienen el mismo nivel de jerarquía, ya que son elegidos directamente por la Asamblea Institucional Plebiscitaria.

El Consejo Institucional que está presidido por el Rector es el Jerarca institucional, y el Rector es el superior jerárquico administrativo. Podría pensarse que el Rector está por debajo del Jerarca institucional, sin embargo, la norma no lo deja bien claro a nuestra consideración y si el Consejo Institucional asumiera la negociación, el Rector también tendría que excluirse del mismo.

Por esta razón, como indicamos en el desarrollo del presente pronunciamiento, las normas estatutarias nos llevan a concluir que, ante el impedimento existente de formar parte de la negociación tanto para el Rector como para el Vicerrector Administrativo, el Rector podría designar de entre los otros tres Vicerrectores, el que lo represente en la mesa de negociación y en la aprobación del contenido convencional negociado.

No obstante, esa es una apreciación nuestra, que no resulta vinculante para el ITEC, ni pretende resolver esta última consulta, dada nuestra incompetencia para indicarles, cual puesto u órgano colegiado debe asumir la representación patronal en la negociación de la convención colectiva. De ahí nuestra recomendación de

DEPARTAMENTO ASESORIA EXTERNA Y REGLAMENTACION

que, en este último aspecto, acudan a la Procuraduría General de la República a diligenciar su consulta.

No omitimos indicarle, que al realizar la consulta a la Procuraduría General de la República ésta debe ser planteada por el Jerarca y acompañarla del criterio de la asesoría legal de la Institución,⁷ de manera tal que cumpla con los requisitos de admisibilidad de las consultas⁸, si el ITEC no contara con una Asesoría Legal, deberán de justificarlo de esta forma ante la Procuraduría General de la República, para que los exima del requerimiento de aportar dicho criterio jurídico.

De Usted, con toda consideración,

Tanishia Ellis Hayles
Asesora

Ana Lucia Cordero Ramírez
Jefa a.i

TEH/Archivo

Se adjunta pronunciamiento DAJ-AER-OFP-199-2022

⁷ Ver artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

⁸ <https://www.pgr.go.cr/wp-content/uploads/2016/12/como-consultar.pdf>