

Mar

Lic. Marco Rojas Valle.

A solicitud de la Junta de Relaciones Laborales me permito presentar mi criterio legal en relación con los alcances de la primera parte del artículo 23 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas que dice:

*"Para efectos del pago de anualidades el ITCR reconocerá la antigüedad acumulada en el sector público, incluyendo las empresas y fundaciones del sector."*

Tenemos un par de criterios de la Oficina de Asesoría Legal que nos dan luz sobre este tema:

- I. Mediante Memorando AL-156-08 el Lic. Carlos Segnini Villalobos suscribe el criterio de que *"las fundaciones que establezcan las universidades estatales se rigen por las disposiciones de la Ley de Fundaciones y consecuentemente son personas jurídicas de derecho privado. En consecuencia con lo dicho, no existen en Costa Rica fundaciones de derecho público."*

Y luego dice: *"Lo dicho nos lleva a presumir que la referencia hecha por el artículo 23 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas, a las "fundaciones del sector público", está referido a las fundaciones **constituidas por personas de derecho público.**"* (énfasis proveído)

- II. Mediante Memorando AL-362-10, el Lic. Segnini Villalobos vuelve a emitir criterio, a solicitud del Profesor Carlos Martínez, en ese momento Secretario de la Junta de Relaciones Laborales y concluye con lo siguiente:

*"En virtud de lo expuesto y, bajo la certeza de que al momento de acordarse la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas no existían las fundaciones públicas, como no lo existen a la fecha, esta Oficina valora que, al redactar el artículo 23... los negociadores entendieron por "fundaciones del sector público", todas aquellas fundaciones que, pese a su naturaleza privada, hubieran sido creadas por un ente público."*

III. Por su parte, la Contraloría General de la República en el Oficio CGR-08350-2008 manifestó, en relación con las fundaciones creadas por universidades públicas que *"en criterio de la Contraloría General, al ser instrumentales a un ente de la Hacienda Pública, forman a su vez parte integrante de esta..."*

IV. Más recientemente, la División Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante el Oficio 04489 consideró, en lo conducente, que:

*"Las fundaciones constituidas al amparo de la Ley N° 7169 se califican como fundaciones de iniciativa pública creadas por parte de una persona pública, para la consecución de un fin de interés público y mediante la utilización de un patrimonio de origen público. Los fondos que estas administren o custodien podrán utilizarlos para cumplir con la finalidad pública que constituye su razón de ser, a saber, agilizar y mejorar la venta de los bienes y servicios científicos y tecnológicos producidos por el respectivo ente universitario, todo ello de acuerdo con el criterio de las autoridades universitarias."*

V. De lo anterior se desprende, entonces, que la naturaleza jurídica de las Fundaciones creadas por las universidades públicas, es privada, que su patrimonio es público en la medida en que provenga de fuentes públicas (en este sentido es necesario matizar el criterio del ente contralor pues

no compartimos que absolutamente todos los fondos allegados a la Fundación, o a la Universidad, por cualquier vía, sean fondos públicos y estén sujetos a todos los trámites establecidos por el ente contralor para la Hacienda Pública. En todo caso, formarían parte del patrimonio universitario que, por razones de autonomía, debe regirse con mecanismos diferentes a los establecidos para la "Hacienda Pública".

- VI. En todo caso, el objetivo del presente criterio no es debatir ni resolver la cuestión de la naturaleza pública o privada de los fondos de las fundaciones creadas por las universidades públicas, sino interpretar si tales fundaciones corresponden a las denominadas "fundaciones del sector (público)" establecidas en el artículo 23 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas. Bajo este enfoque, el Oficio 04489 del Ente contralor no deja lugar a dudas en cuanto a que se trata de *"fundaciones de iniciativa pública creadas por parte de una persona pública, para la consecución de un fin de interés público y mediante la utilización de un patrimonio de origen público."*
- VII. Tampoco queda duda de que la finalidad pública que da razón de ser de tales fundaciones es *"agilizar y mejorar la venta de los bienes y servicios científicos y tecnológicos producidos por el respectivo ente universitario, todo ello de acuerdo con el criterio de las autoridades universitarias"*.
- VIII. Esto es fundamental para la interpretación del citado artículo 23, pues ya enmarcándonos en el ámbito laboral, que es el de la Segunda Convención Colectiva, de todo ello se desprende que las y los funcionarios de las fundaciones creadas por las universidades públicas, realizan un trabajo que es igualmente instrumental, al servicio y en función de la finalidad pública reiterada por la Contraloría General de la República pero que, en todo caso, ya está presente en la Ley. Si le agregamos a esto la subordinación mencionada por la contraloría

cuando dice que las fundaciones han de cumplir con esa finalidad pública “de acuerdo con el criterio de las autoridades universitarias” (ojo: no se trata de la subordinación jurídica individual, que es una de las condiciones para determinar la relación laboral, sino de una subordinación funcional de las Fundaciones -no de sus trabajadores- a las autoridades universitarias), resulta lógico asumir que tales trabajadores/as, vinculadas estrechamente al quehacer del Instituto, puedan optar porque se les reconozcan los años laborados en la Fundación, cuando pasan a ser funcionarios del TEC. Esto, obviamente, da lugar a interpretar legalmente que la FUNDATEC, aún siendo de naturaleza privada, es una de esas “fundaciones del sector (público)” mencionadas en el artículo 23.

IX. Nos queda por resolver el tema de si el artículo 23 otorga la misma expectativa de derecho a las y los trabajadores de las fundaciones de las demás universidades públicas y de otras Fundaciones creadas por instituciones públicas. El suscrito considera que es necesario aplicar aquí un criterio de especificidad y de vinculación, de la manera siguiente:

- A. La Segunda Convención Colectiva solo es aplicable y tiene fuerza de ley dentro del marco normativo del Instituto Tecnológico de Costa Rica, por lo cual no tiene competencia para abarcar normativamente entidades de derecho privado.
- B. La excepción al punto anterior, excepción que se desprende del artículo 23 convencional, es el de la FUNDATEC o cualquier otra Fundación constituida por el ITCR, en vista de la relación específica y determinada de dicha Fundación con la finalidad e intereses del ITCR, tal como lo establece la ley constitutiva de la Fundación. Al ser las y los funcionarios de la FUNDATEC servidores indirectos de la finalidad e intereses del Instituto Tecnológico de Costa Rica,

únicamente ellos pueden ser sujetos de la expectativa de derecho establecida en el artículo 23. Se trata de una especie de "comunicabilidad de las circunstancias" mediante la cual la "publicidad" del Instituto se comunica a la Fundación, ya no por un criterio de fiscalización presupuestaria como el que aplica la Contraloría General de la República, sino por un criterio de vinculación del recurso humano de la Fundatec a la finalidad e intereses del TEC. En tanto las fundaciones se mantengan como entidades exclusivamente de naturaleza jurídica privada, solo quienes laboren en la FUNDATEC podrán acceder a la cobertura de anualidades del artículo 23.

En síntesis:

1. Es legalmente procedente considerar que las "fundaciones del sector (público)" a que hace referencia el artículo 23 de la Segunda Convención Colectiva del Trabajo y sus Reformas son exclusivamente aquellas fundaciones constituidas a instancias y al servicio del Instituto Tecnológico de Costa Rica.
2. Actualmente solo la FUNDATEC cumple con esa condición.
3. Las y los funcionarios y exfuncionarios de la FUNDATEC gozan de la expectativa de derecho de que la antigüedad acumulada en esa Fundación sea reconocida por el Instituto, para efectos del pago de anualidades y de conformidad con el artículo 23 convencional.

Cordialmente,

Lic. Carlos Bonilla Avendaño