

SCI-1371-2019

Comunicación de acuerdo

Para: Ing. Luis Paulino Méndez Badilla, Rector
Dr. Humberto Villalta Solano, Vicerrector de Administración
M.A.E. Silvia Watson Araya, Directora Departamento Financiero Contable

De: M.A.E. Ana Damaris Quesada Murillo, Directora Ejecutiva
Secretaría del Consejo Institucional

Asunto: **Sesión Ordinaria No. 3151, Artículo 11, del 11 de diciembre de 2019. Autorización de uso de la Reserva Salarial supeditada en el acuerdo del Consejo Institucional Sesión Ordinaria No. 3138, artículo 1, del 25 de setiembre de 2019, Plan Anual Operativo 2020 y su Presupuesto Ordinario**

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

RESULTANDO QUE:

1. El artículo 18 del Estatuto Orgánico, indica como funciones del Consejo Institucional:

“b. Aprobar el Plan estratégico institucional y los Planes anuales operativos, el presupuesto del Instituto, y los indicadores de gestión, de acuerdo con lo establecido en el Estatuto Orgánico y en la reglamentación respectiva.”

2. La Ley General de Control Interno, indica en el artículo 14:

*“Artículo 14.-**Valoración del riesgo.** En relación con la valoración del riesgo, serán deberes del jerarca y los titulares subordinados, entre otros, los siguientes:*

a) Identificar y analizar los riesgos relevantes asociados al logro de los objetivos y las metas institucionales, definidos tanto en los planes anuales operativos como en los planes de mediano y de largo plazos.

b) Analizar el efecto posible de los riesgos identificados, su importancia y la probabilidad de que ocurran, y decidir las acciones que se tomarán para administrarlos.

c) Adoptar las medidas necesarias para el funcionamiento adecuado del sistema de valoración del riesgo y para ubicarse por lo menos en un nivel de riesgo organizacional aceptable.

d) Establecer los mecanismos operativos que minimicen el riesgo en las acciones por ejecutar.”

3. La Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, No. 9635, del 3 de diciembre de 2018, en su Título Tercero, tiene por objeto la emisión de una política salarial estatal uniforme, aplicable a toda la Administración Pública, Central y Descentralizada. Así, contempla varios capítulos totalmente nuevos para la Ley de Salarios de la Administración Pública, No. 2166, del 9 de octubre de 1957.

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3151 Artículo 11, del 11 de diciembre de 2019

Página 2

Específicamente en el ámbito de aplicación, señala el nuevo artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, lo siguiente:

“Artículo 26- Aplicación

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.”*
4. La Auditoría Interna, mediante oficio AUDI-AD-002-2019, fechado 28 de enero de 2019 y AUDI-023-2019, fechado 21 de febrero de 2019, suscritos por el Lic. Isidro Álvarez Salazar, Auditor Interno, dirigidos al Dr. Julio Calvo Alvarado, al momento Rector, copiando al Consejo Institucional, remite advertencia referida a la importancia de analizar, desde el ámbito técnico y jurídico, las implicaciones del Título III de la Ley No. 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, así como del Decreto Ejecutivo Núm. 41564-MIDEPLAN-H, que contiene el *“Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley No. 9635 del 13 de diciembre de 2018, referente a empleo público”*, con el fin de que:

“...se pueda gestionar oportunamente las previsiones, acciones e instrucciones pertinentes que garanticen la oportuna aplicabilidad y cumplimiento de los aspectos que correspondan, considerando los riesgos asociados al principio de legalidad, bajo la perspectiva del principio de autonomía.”
5. Las Instituciones de Educación Superior Universitaria Estatal, actuando conjuntamente como CONARE, iniciaron un proceso contencioso administrativo incoado ante el Tribunal Contencioso Administrativo, bajo expediente número 19-000375-1028-CA-2, en el que se pretende la nulidad del artículo 1º inciso h) y del artículo 3º del Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H, que contiene el *“REGLAMENTO DEL TÍTULO III DE LA LEY FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS, LEY N° 9635 DEL 3 DE DICIEMBRE DE 2018, REFERENTE A EMPLEO PÚBLICO”*, y considera que las universidades estatales no se encuentran incluidas expresamente, en dicho artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.
6. Aunado a los procesos judiciales interpuestos, sobre los cuales la Institución se mantiene a la espera de las resoluciones correspondientes, la Administración, mediante oficio R-129-2019, fechado 21 de febrero de 2019, remitido por el Dr. Luis Humberto Villalta Solano, Rector a.i., a la M.Sc. Grettel Ortiz Álvarez, Directora de la Oficina de Asesoría Legal de la Institución, solicita criterio jurídico en referencia a las disposiciones de naturaleza laboral, contempladas en la Ley No. 9635, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, con el fin de atender las recomendaciones realizadas por la Auditoría Interna, en su Informe de Advertencia AUDI-AD-002-2019.

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3151 Artículo 11, del 11 de diciembre de 2019

Página 3

7. Con el fin de ampliar criterios, y obtener visión externa, la Administración contrata a la Firma BDS Consultores, para que rinda criterio jurídico, sobre la aplicación del “Capítulo III ORDENAMIENTO DEL SISTEMA REMUNERATIVO Y DEL AUXILIO DE CESANTÍA PARA EL SECTOR PÚBLICO” de la Ley No. 9635, particularmente sobre lo siguiente:

“... ”

- a. *Ámbito de aplicación de la Ley: brindar detalle sobre la aplicación de la Ley No. 9635 en el ITCR considerando tanto a funcionarios actuales como de nuevo ingreso.*
- b. *Criterio jurídico con relación al Criterio de la Asesoría Legal del ITCR, que analiza las implicaciones de la Ley 9635 sobre la normativa laboral que rige actualmente en el ITCR.*

“... ”

8. En Sesión Ordinaria No. 3138, artículo 1, del 25 de setiembre de 2019, el Consejo Institucional aprueba el Plan Anual Operativo 2020 y su Presupuesto Ordinario, indicándose en el considerando 13 que “...*la masa salarial se ha presupuestado conforme al Título III de la Ley 9635, en relación al empleo público, presupuestando el excedente como reserva.*” Por tanto, en el inciso d. de este acuerdo, el Consejo Institucional supedita la ejecución de dicha reserva, según se indica:

“d. Supeditar la ejecución de la reserva incorporada en la partida de Remuneraciones, al aval del Consejo Institucional, una vez que exista claridad sobre el impacto de la aplicación en las Universidades del Título III de la Ley No. 9635.”

9. La reserva en la partida de Remuneraciones fue estimada en 865.740.653 millones de colones, considerando los siguientes criterios:

“... ”

- *Que, a partir del 01 de enero del 2020, para todos los funcionarios y funcionarias la anualidad sería de 1,94% en categorías profesionales y 2,54% para las categorías no profesionales.*
- *Que, a partir del 01 de enero del 2020 el pago por dedicación exclusiva pasaría a un 25% para todos los funcionarios.*
- *Que, a partir del 01 de enero del 2020 la prohibición bajaría a un 30% sobre la base para todos los que tienen este beneficio.*
- *Que, a partir del 01 de enero del 2020 el pago por grado académico se aplicaría un valor nominal para todos los funcionarios.”*

10. El artículo 3 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas indica lo siguiente:

“Artículo 3

Con fundamento en el artículo 15 de la Ley Orgánica, en el Instituto el régimen de empleo es de naturaleza privada, que se regirá por la presente Convención, el Estatuto Orgánico, los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por el Estado en lo que superen lo estipulado en la Legislación Nacional, el Código de Trabajo, los reglamentos que emita el Consejo Institucional, los principios generales de derecho del trabajo y demás normas supletorias y conexas.

Antes de la emisión de disposiciones de carácter general por parte del Instituto, que incidan en las condiciones y relaciones de trabajo, éste dará audiencia a la AFITEC por un plazo de 10 días hábiles, para que emita su criterio. Una vez vencido el

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3151 Artículo 11, del 11 de diciembre de 2019

Página 4

término anterior y de ser aprobada la disposición correspondiente, se procederá al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 48 de la presente Convención Colectiva de Trabajo. La obligación del Instituto de conferir la audiencia al Sindicato se dará siempre que no se presenten motivos de urgencia o emergencia, en cuyo caso se conferirá la audiencia por un plazo no inferior a un día hábil; en tal caso los motivos indicados deberán ser consignados en la respectiva resolución. (Destacado no es del original)

CONSIDERANDO QUE:

1. En el dictamen de la Oficina de Asesoría Legal, remitido en oficio Asesoría Legal-478-2019, del 21 de febrero de 2019, suscrito por la M.Sc. Grettel Ortiz Álvarez, Directora de dicha Oficina, se plasma el análisis de las implicaciones sobre la normativa laboral, que rige actualmente en el Instituto Tecnológico de Costa Rica, indicándose las variaciones que prevalecerían.

2. La asesoría contratada a la Firma BDS Consultores, mediante oficio OP19-1160, fechado 15 de noviembre de 2019, concluye:

“...esta asesoría externa considera que las reglas establecidas en materia de remuneración y auxilio de cesantía, son aplicables a todas las instituciones autónomas, independientemente del nivel de autonomía que les haya otorgado la ley o la propia Constitución, siempre y cuando no se verifique una efectiva lesión a la autonomía otorgada en razón del cumplimiento de sus fines, como lo serían, en el caso de las universidades, la investigación, el desarrollo de las ciencias, las letras y las artes, la educación, y el liderar la discusión de los temas de relevancia para el país, mediante la confluencia de distintas posiciones y puntos de vista en todas las áreas de conocimiento y de la vida en sociedad.”

3. De conformidad con los criterios vertidos por ambas instancias, la aplicación de las disposiciones contenidas en el Título III de la Ley No. 9635, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, del 03 de diciembre de 2018 y su Reglamento, incidiría en forma diferente en algunos componentes de la estructura salarial interna, a lo planteado en el presupuesto 2020, para los siguientes componentes: Dedicación exclusiva, Prohibición, Grado Académico, Carrera profesional, Anualidad y los demás pluses, según corresponda

4. Se rescata que, al aplicarse de forma precautoria las disposiciones contenidas en el Capítulo III de la Ley No. 9635, todos los pagos de más de los rubros antes indicados a partir del 1 de julio 2019 a la fecha, deben ser recuperados por la Institución, por medio de un arreglo de pago entre el Departamento de Recursos Humanos y cada funcionario (a).

5. En este mismo sentido, se trae a colación el dictamen C-060-2019, de la Procuraduría General de la República, del 05 de marzo del 2019, el cual indica en el apartado “IV.- Prevalencia jerárquica de la Ley sobrevenida sobre las convenciones colectivas, por derogación expresa.”:

“... ”

La jurisprudencia judicial ha sido clara y consistente en reconocer y advertir la supremacía de la Ley sobre la convención colectiva, como algo normal, en el tanto la segunda debe insertarse en el Ordenamiento jurídico general en un orden descendente, por así decirlo; o sea, subordinándose a la primera, que es la Ley de origen

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3151 Artículo 11, del 11 de diciembre de 2019

Página 5

estatal y de carácter forzoso (Resolución No. 2004-00335 de las 09:40 hrs. del 7 de mayo de 2004, Sala Segunda); con lo que se quiere decir que las convenciones colectivas de trabajo quedan sujetas y limitadas por las leyes de orden público (Resolución No. 1355-96 de las 12:18 hrs. del 22 de marzo de 1996, Sala Constitucional). De ahí que la fuerza de ley les está conferida, en el tanto, las convenciones colectivas se hayan acordado conforme a la legislación (Resolución No. 783 de las 15:21 hrs. del 3 de junio de 2010, Sala Segunda). De lo cual se desprende una subordinación de éstas a la potestad legislativa del Estado que produce un precepto normativo de orden público, inderogable por esencia ante la simple iniciativa privada –art. 129 constitucional-, de modo que un convenio colectivo no puede dejar sin efecto normas de carácter imperativo (Resolución No. 2007-000213 de las 11:00 hrs. del 30 de marzo de 2007. Y en sentido similar, entre otras muchas, la Nos. 108 de las 09:40 hrs. del 12 de marzo de 2003, 2015-000399 de las 09:00 hrs. del 14 de abril de 2015, 2016-000011 de las 09:45 hrs. del 8 de enero de 2016 y 2016-000075 de las 09:45 hrs. del 27 de enero de 2016, todas de la Sala Segunda. No. 94-2013-I de las 13:00 hrs. del 28 de agosto de 2013, del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera. No. 18485 de las 18 horas 2 minutos del 19 de diciembre de 2007, Sala Constitucional). Y esto es así, porque en el Derecho laboral el pacto sólo puede decidir en aquellos aspectos no regulados por normas de orden público o normas imperativas dictadas por el legislador cuando se considera que hay campos de interés que ameriten imponer la voluntad del Estado en la negociación (arts. 1, 11, 14 a 17 del Código de Trabajo); casos en los que no rige en toda su extensión el principio de autonomía de la voluntad colectiva, porque esas leyes imperativas conducen a establecer, entre patrono y trabajador, ciertos principios o normas que se incorporan a la relación jurídica e imperan sobre la voluntad de las partes (Resolución No. 100 de las 10:40 hrs. del 29 de marzo de 1995, Sala Segunda).

Todo lo cual evidencia que la Ley opera en un doble canal: como instrumento que viene a configurar otra fuente de derecho menor: el convenio colectivo estatutario; con obligación de dotarle de un espacio material para que esta pueda ser real, existente y eficaz; y en segundo lugar, la Ley como fuente concurrente con el convenio colectivo, propia fuente de derecho que puede regular directamente la materia que regula el convenio estatutario o incluso reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva; lo que implica que el convenio colectivo ha de adecuarse a lo establecido por la Ley.

De modo que, aunque los convenios colectivos en el Sector Público tienen fuerza vinculante entre las partes que los han suscrito y constituyen quizás la norma más directa y específica que regula las relaciones jurídico-laborales existentes entre ellas, lo cierto es que desde el punto de vista formal y material, en el sistema de fuentes del Derecho, está siempre supeditada a la Ley; la cual, como indiscutida fuente de derecho de mayor rango jerárquico que aquella otra, tiene capacidad permanente para, entre otras materias, regular las condiciones laborales y, por ende, se incorpora de forma automática al contrato de trabajo, pudiendo incluso tener, a diferencia de la convención colectiva, eficacia general. Por ello, en caso de conflicto, la Ley impone su primacía frente a la convención colectiva. ...” (El subrayado es propio)

6. Es conocido que la planilla de la primera quincena de enero del año 2020, se debe elaborar a más tardar el 11 de diciembre 2019; debiendo la misma incorporar de forma precautoria -como mecanismo para mitigar el riesgo-, los cambios a la luz de la aplicación de la Ley No. 9635, en materia de remuneraciones. Por tanto, conocidos los distintos dictámenes, la Rectoría recomienda al Pleno, autorizar el uso de la reserva estimada en el Presupuesto Ordinario 2020, en la partida de Remuneraciones; dado que el impacto de la aplicación de la Ley No. 9635, según se expuso en el considerando 3, ameritará el uso de los recursos.

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3151 Artículo 11, del 11 de diciembre de 2019

Página 6

SE ACUERDA:

- a.** Autorizar a la Administración para que disponga de los recursos contenidos en la reserva de la partida de Remuneraciones del Presupuesto Ordinario 2020, estimada en 865,740,653 colones, misma que quedó supeditada en el acuerdo del Consejo Institucional, de la Sesión Ordinaria No. 3138, artículo 1, del 25 de setiembre de 2019, donde es aprobado el Plan Anual Operativo 2020 y su Presupuesto Ordinario, sujeto a la aprobación del Presupuesto Ordinario por parte de la Contraloría General de la República.
- b.** Solicitar a la Administración que, en el plazo de 30 días hábiles, presente la propuesta de modificación de los distintos reglamentos, que requieran ser reformados por aplicación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, No. 9635, del 3 de diciembre de 2018.
- c.** Recordar a la Administración que antes de poner en vigencia las disposiciones generales consignadas en el considerando tercero, tiene la obligación de dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas.
- d.** Indicar que, contra este acuerdo podrá interponerse recurso de revocatoria ante este Consejo o de apelación ante la Asamblea Institucional Representativa, o los extraordinarios de aclaración o adición, en el plazo máximo de cinco días hábiles, posteriores a la notificación del acuerdo. Por así haberlo establecido la Asamblea Institucional Representativa, es potestativo del recurrente interponer ambos recursos o uno solo de ellos, sin que puedan las autoridades recurridas desestimar o rechazar un recurso, porque el recurrente no haya interpuesto el recurso previo.
- e.** Comunicar. **ACUERDO FIRME.**

PALABRAS CLAVE: Autorización - uso - Reserva - Salarial - supeditada - Sesión - No. 3138 - Plan Anual Operativo 2020 - Presupuesto Ordinario

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

ars