

SCI-428-2020

## Comunicación de acuerdo

**Para:** Ing. Luis Paulino Méndez Badilla  
Rector

Dra. Martha Calderón Ferrey  
Profesora de la Escuela de Ciencias Sociales

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

**Asunto:** Sesión Ordinaria No. 3170, Artículo 15, del 13 de mayo de 2020. Respuesta al oficio ECS-353-2019, suscrito por la Dra. Martha Calderón Ferrey, Profesora de la Escuela de Ciencias Sociales, referido a una presunta ilegalidad en la selección establecida en el Reglamento de Concursos Internos y Externos del ITCR.

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

### RESULTANDO QUE:

1. El Estatuto Orgánico del Instituto Tecnológico de Costa Rica en su artículo 18, señala dentro de las funciones del Consejo Institucional:

“ ...

f. *Aprobar, promulgar y modificar los reglamentos generales necesarios para el funcionamiento del Instituto, así como los suyos propios, excepto aquellos que regulen el funcionamiento de la Asamblea Institucional Representativa y del Congreso Institucional.*

... ”

u. *Resolver sobre lo no previsto en este Estatuto Orgánico y ejercer otras funciones necesarias para la buena marcha de la Institución no atribuidas a ningún otro órgano.”*

2. La Constitución Política de nuestro país establece en su artículo 192, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.”*

3. El artículo 15 de la Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica dispone que, “El personal de la Institución se registrará por el Código de Trabajo y por los reglamentos que emita el Organismo Director Superior.”

4. El artículo 408 del Código de Trabajo, dispone:

*“Artículo 408.- Todas las personas, sin discriminación alguna, gozarán de las mismas oportunidades para obtener empleo y deberán ser consideradas elegibles en el ramo de su especialidad, siempre y cuando reúnan los requisitos formales solicitados por la persona empleadora o que estén establecidos mediante ley o reglamento.”*

5. El Reglamento de Concursos Internos y Externos del ITCR, establece que la selección de los candidatos idóneos para un puesto de trabajo, se hará a partir de una terna o propuesta, según los siguientes artículos:

***“Artículo 4 Definiciones***

...

*Nómina de candidatos: Está conformada por la lista de participantes en un concurso de antecedentes que cumplen con los requisitos establecidos en el Manual de Puestos.*

...

*Terna: Propuesta de nombramiento realizada por la Comisión de selección, dirigida al Consejo de Departamento, o en su defecto al superior jerárquico, en la cual se incluye a los tres oferentes participantes en el proceso de selección, que hayan obtenido las mejores calificaciones en los factores de evaluación, según criterios de selección previamente aprobados.*

*Las personas que integran una terna, independientemente del puntaje absoluto obtenido en el proceso de selección, están en iguales condiciones para ser seleccionados por el Consejo de Departamento o, en su defecto por el superior jerárquico.*

...

***Artículo 14 Bis. Proceso de nombramiento de personal***

*El proceso para realizar el nombramiento de personal, es el siguiente:*

...

*g. Una vez efectuadas las pruebas de selección, la Comisión de selección de personal analiza los resultados de las pruebas y atestados de cada oferente, elabora un informe de la evaluación realizada a los oferentes y, en un plazo no mayor a 10 días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción de la nómina de oferentes por parte de la dependencia solicitante, formula su recomendación al Consejo de Departamento, o al superior jerárquico según corresponda, mediante la elaboración de una terna o propuesta con los oferentes que hayan obtenido mayor valoración.*

*h. La recomendación de la terna o en su defecto, la propuesta presentada por la Comisión de selección de personal, se harán con el siguiente orden:  
...*

6. En oficio ECS-353-2019 de fecha 11 de noviembre de 2019, la Dra. Martha Calderón Ferrey, Profesora de la Escuela de Ciencias Sociales, alerta al Consejo Institucional sobre una eventual ilegalidad en el “Reglamento para Concursos de Antecedentes Internos y Externos del Personal del Instituto Tecnológico de Costa Rica”, relacionada con la terna o nómina de candidatos, por encontrar, en resumen, que:

*“...la facultad de la comisión de selección de personal, para presentar una terna (los participantes con los tres mejores resultados) o una nómina (los participantes que cumplen con los requisitos establecidos en el Manual de Puestos) sobre la cual debe seleccionar el consejo de departamento o el superior jerárquico, según corresponda; eventualmente obstaculiza “la igualdad de oportunidades para obtener empleo”, ya que el consejo de departamento o el superior jerárquico, no tendría opción de elegir entre todos los participantes, sino solo entre aquellos que hayan obtenido las mayores calificaciones, impidiendo en consecuencia que todos los que “reúnan los requisitos formales solicitados por la persona empleadora o que estén establecidos mediante ley o reglamento” tengan las “mismas oportunidades para obtener el empleo”.*

***De las disposiciones del Reglamento que aquí importa, y a la luz de la nueva normativa laboral, resulta de meritorio interés aclarar si la “o” contenida en la idea “terna o propuesta” es una “o” disyuntiva, es decir que se refiere a dos posibilidades alternativas o excluyentes; o si por el contrario, se trata de una “o” copulativa, es decir si se trata de la unión de dos posibilidades igualmente válidas, ya que tienen un significado conjunto.***

***A partir de esta reforma legal, que forma parte del ordenamiento jurídico aplicable al ITCR y cuenta con rango superior al Reglamento para concursos de antecedentes internos y externos del ITCR; en mi condición de profesora especializada en el área del Derecho Laboral, sin interés personal, directo o inmediato, en los concursos de antecedentes que se encuentren en trámite, solicito muy respetuosamente al Consejo Institucional, el análisis de la legalidad en la limitación que sufren los participantes en concursos de antecedentes internos y externos, que no alcanzan los tres puntajes superiores en dichos concursos, al no ser incluidos en la terna y por tanto “no gozar de las mismas oportunidades para obtener empleo”, que impone el artículo 408 del Código de Trabajo ya citado.***

***Si realizado el análisis por parte de ese órgano, se concluye que existe una contradicción entre el Reglamento para concursos de antecedentes internos y externos del ITCR y la norma legal que prohíbe la discriminación; solicito se proceda ya sea mediante interpretación auténtica de la “o” disyuntiva o copulativa que contiene la idea de “terna o nómina”, o mediante modificación del texto reglamentario, a resolver la contradicción.***

***Asimismo solicito, como medida precautoria, que se suspenda el análisis de los concursos de antecedentes que se encuentran en trámite, mientras este Consejo analiza la legalidad de esa limitación y resuelve en consecuencia.***

*...*”(El subrayado es proveído)

7. Mediante oficio RH-1082-2020, con fecha de recibido 15 de noviembre de 2019, la Dra. Hannia Rodríguez Mora, Directora del Departamento de Recursos Humanos, remite al Ing. Luis Paulino Méndez Badilla, Presidente del Consejo Institucional y a la Dra. Martha Calderón Ferrey, Profesora de la Escuela de Ciencias Sociales, una serie de consideraciones, por las cuales no encuentran sustento en la alerta presentada por la Dra. Calderón Ferrey. Al efecto, se señala:

*...*

*En cuanto a lo señalado por la Dra. Calderón Ferrey, es importante aclarar que la finalidad de la terna es filtrar de manera técnica la idoneidad, que por principio constitucional está establecida en el Artículo 192 de la Constitución Política y que contempla el actuar de los procesos de reclutamiento y selección en el sector público...*

*...*

*En cuanto a “la igualdad de oportunidades para obtener empleo”, se estima conveniente aclarar que no existe violación al principio de igualdad en tanto las personas que integran la terna, (cuya definición se señaló en el Oficio ECS-353-2019), son los tres candidatos que han obtenido los mayores puntajes en los criterios de selección establecidos, por lo que es legalmente válido seleccionar a cualquiera de las personas candidatas que integran la terna.*

*...*

*En ese sentido, se ha dicho que “el principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que, en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero, además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha.*

*...*

*De lo anteriormente señalado se deduce lo siguiente:*

- No puede alegarse discriminación en situaciones genéricas*
- Como debe existir una comparación entre lo que se alega y los términos de un cartel, solamente puede invocarse la discriminación en casos específicos.*
- No hay discriminación cuando los criterios de selección se plantean de antemano, salvo que en los criterios de selección se violenten derechos fundamentales.*

*...*

*Por último, resolver una suspensión de los concursos que se encuentran en trámite, implicaría la aplicación de los ordinales 19 al 32 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que se aplica supletoriamente de*

*acuerdo al artículo 229 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior, porque se solicita una medida cautelar y así se debe inferir. (Véase en la misma línea el dictamen de la CGR DJ-1204 del 10 de setiembre de 2018, relacionado con el Colegio Universitario de Cartago).*

*Por lo tanto, la Dra. Calderón Ferrey al solicitar una medida cautelar, entonces, debe demostrar tres presupuestos: apariencia de buen derecho, peligro en la demora y ponderación de intereses. De lo revisado, no se observa que haya realizado la solicitante, también abogada, un análisis de los mismos. Aun así, ponderando la seriedad de la solicitud, no se evidencia daño grave o inminente en cuanto a la consecución de los Concursos; más bien, podría violentar el presupuesto de ponderación de intereses puesto que es más importante el interés público que el particular. No designar funcionarios en los puestos que se requiere podría ver perjudicado el interés público, el cual es la educación superior.*

***Por lo anterior, lo pertinente es proseguir con los Concursos y serán los legitimados en los mismos los que podrían generar alegatos vinculados con éstos.***

*...” (El resaltado es proveído)*

8. La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, señala:

*“ ...*

***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.”*

9. El Código Procesal Contencioso Administrativo establece en cuanto a medidas cautelares, en lo que interesa, lo siguiente:

*“ ...*

***ARTÍCULO 20.-*** *Las medidas cautelares podrán contener la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos, mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial. Por su medio, el tribunal o el juez respectivo podrá imponerle, provisionalmente, a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, de no hacer o de dar.*

*...*

## COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3170 Artículo 15, del 13 de mayo de 2020

Página 6

*ARTÍCULO 21.- La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad.*

*ARTÍCULO 22.- Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo deberá considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros.*

*...”*

### CONSIDERANDO QUE:

1. La Comisión de Planificación y Administración solicita el criterio jurídico de la Oficina de Asesoría Legal, en cuanto a la eventual ilegalidad que advierte la Dra. Calderón Ferrey; con el fin de contar con insumos técnicos adicionales, que permitan fundamentar una respuesta al oficio ECS-353-2019 o bien las acciones requeridas por el Consejo Institucional para subsanar, en lo que sea necesario, el procedimiento normado para la selección en los procesos concursales.
2. En atención a la precitada consulta, la Oficina de Asesoría Legal mediante oficio Asesoría Legal-151-2020, del 03 de abril de 2020, concluye que, el Reglamento de Concursos de Antecedentes Internos y Externos del Instituto Tecnológico de Costa Rica, respeta el contenido de lo dispuesto en el Código de Trabajo y de otras leyes en cuanto a la no discriminación, según se extrae a continuación:

*“... ”*

*Tenemos el artículo 408 del Código de Trabajo que dispone:*

*... ”*

*Del análisis del artículo anterior se desprende que siempre que reúnan los requisitos formales solicitados por el patrono son catalogados como elegibles. Vemos que este mandato es precisamente lo que se hace en el TEC, aquellos oferentes o candidatos que cumplan con los requisitos que de antemano se han establecido, quedan en esa calidad de elegibles y para llegar a este rango, entraron a participar todos por igual, es decir en las mismas condiciones, solo que unos pudieron pasar a esa categoría y otros no, pero en ningún momento se les obstaculizo su participación. Ahora **los procesos de acceso al empleo público tienen como objetivo primordial elegir a la persona más idónea para el puesto**, idoneidad que no se refiere solamente a las condiciones académicas sino que comprende un conjunto de elementos de diferente naturaleza y es por eso que se deben utilizar diversos instrumentos de selección como son las pruebas de conocimiento, aptitudes o capacidades, pruebas psicométricas, entrevistas, entre otros. Todos estos instrumentos se les ha aplicado por igual a los que están en la lista de elegibles y de donde precisamente se saca a los mejores calificados para conformar la terna, lo cual no quiere decir que con ello se dé un trato de desigualdad.*

*Veamos lo que ha dicho la Sala Constitucional sobre el principio de igualdad.*

*“Este principio implica que todas las personas tienen derecho a ser sometidos a las mismas normas y obtener el mismo trato (igualdad en la ley y ante la ley); de modo tal que no se pueden establecer diferencias de trato que no estén fundamentadas en condiciones objetivas y relevantes de desigualdad, o que no sean necesarias, razonables o proporcionales a la finalidad que se persigue al establecer la diferencia de trato”.*

*El Reglamento de Concurso de Antecedentes del ITCR permite que el proceso se lleve a cabo bajo ese principio. Los aspirantes se enfrentan en un plano de igualdad en resguardo de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 33 de la Constitución Política. El objetivo de los concursos es buscar la idoneidad en el desempeño de las funciones propias de un cargo, bajo el principio de igualdad, así mismo se indica en el citado reglamento, al definir el término “Concurso de antecedentes”.*

*Artículo 4. Definiciones*

*Concurso de antecedentes: Procedimiento administrativo cuyo objetivo es utilizar el criterio de idoneidad y garantizar el principio de igualdad constitucional para el acceso a los cargos públicos, como principales criterios para contratar los servicios de los funcionarios que aspiran a ejercer cada uno de los puestos requeridos por el Instituto.*

*Por su parte la Procuraduría en cuanto a la idoneidad ha dicho:  
C-323-2009 del 25 noviembre, 2009. Procuraduría*

*“El concurso es una competencia entre diversas personas, establecido con la finalidad de determinar la idoneidad de los participantes, por lo que se requiere de parámetros de medición de cada uno de los elementos a valorar. En ese sentido, esta Sala ha señalado que: “...el propósito inmediato del proceso concursal es computar y asignar una calificación a cada uno de los participantes. Ese dato servirá, a su vez, como parámetro objetivo de comparación entre ellos a fin de determinar un orden de prevalencia que sirva para efectos de facilitar la escogencia final, en función del número de plazas vacantes...”*

***Como bien lo ha dicho la Procuraduría, al participante se le otorgará una nota lo cual viene luego a facilitar la decisión final en la búsqueda de la persona idónea y el cumplimiento de este principio de idoneidad se exige en todas las relaciones de empleo público.***

***El hecho de que entre los elegibles se saquen a los que han alcanzado un porcentaje mayor para incorporarlos en una terna, no quiere decir que estamos poniendo en un estado de desigualdad de oportunidades al resto de elegibles. Como ya lo he venido indicando, se les aplicó todos los instrumentos de valoración por igual. Si lo que la Administración busca es el candidato mejor calificado, el más idóneo para el cargo, ese fin se estaría cumpliendo siempre que se haga entre aquellos que lograron alcanzar los mejores puntajes.***

*En el ITCR todos entran a participar en las mismas condiciones, solo que a lo largo del proceso y para facilitar a la Administración en la búsqueda del perfil más afín al puesto, se toma a los tres cuyo puntaje sea superior al resto de elegibles.*

**La terna es el instrumento utilizado en gran parte de los procedimientos de contratación de personal y no por ello constituye motivo razonable para fundamentar la presunción de un derecho lesionado.**

*Por otro lado si no existiera esa terna y todos aquellos en condición de elegibles fueran presentados ante el Consejo de Departamento o Superior Jerárquico para su elección, esto constituye una simple expectativa de ocupar el puesto, porque si lo que se pretende es la persona más calificada o idónea para llenar esa plaza, ese Órgano tomará en cuenta la evaluación general obtenida durante todo el proceso y es precisamente lo que se estaría reflejando en la terna.*

**El acceso de trabajo en el seno de la Administración Pública se rige por el principio de igualdad y para esta oficina no existe razón jurídica para considerar que la terna como mecanismo para seleccionar de entre los que ahí se incorpore a la persona mejor calificada para un puesto, significa que se está frente a un tratamiento jurídico injustificadamente diferenciador y desfavorable de unas personas respecto a otras, con ello no se está vulnerando el derecho de igualdad de oportunidades para obtener un empleo. La terna tiene una justificación objetiva y razonable con lo cual se persigue un fin legítimo y no puede ser considerada a primera vista como un medio por el cual se da un trato desigual.**

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación y que la igualdad se considera vulnerada si esta desigualdad se ha producido sin una justificación objetiva y razonada.*

**Para concluir es criterio de la Oficina de Asesoría Legal que el Reglamento de Concursos de Antecedentes Internos y Externos del Instituto Tecnológico de Costa Rica, respeta el contenido de lo dispuesto en el Código de Trabajo y de otras leyes en cuanto a la no discriminación. No existe en esta normativa interna esa restricción o preferencia que obstaculice el reconocimiento a ese derecho de acceso y permanencia en la función pública, es decir no es una norma que atente contra la igualdad de oportunidades, ni mucho menos se trata de favorecer a un grupo de personas.”** (El resaltado es proveído)

3. En reunión de la Comisión de Planificación y Administración No. 869-2020, realizada el 07 de mayo del 2020, se recibe en audiencia al Lic. Juan Pablo Alcázar Villalobos, Director de la Oficina de Asesoría Legal, a fin de ampliar el criterio vertido en el oficio Asesoría Legal-151-2020, del 03 de abril de 2020.
4. Una vez analizada la totalidad de argumentos remitidos, tanto por la Dra. Calderón Ferrey, el Departamento de Recursos Humanos y la Oficina de Asesoría Legal, la Comisión de Planificación y Administración en reunión No. 869, presenta el siguiente análisis sobre la gestión presentada por la Dra. Calderón Ferrey, plasmada en el oficio ECS-353-2019 de fecha 11 de noviembre de 2019, para lo cual se procede a ampliar:
  - a) **Sobre la legalidad de la selección de personal en procesos concursales mediante la terna**

No se vislumbra ilegalidad en el Reglamento de Concursos Internos y Externos, al establecerse la escogencia mediante terna, sean los participantes con los tres mayores puntajes. Nótese que, por el contrario, la igualdad de oportunidades está garantizada desde el proceso de reclutamiento, con base en criterios de mérito y capacidad (idoneidad demostrada), mismos que persiguen el objetivo de que los seleccionados sean los mejor capacitados y más idóneos para ejercer en la Función Pública.

Adicionalmente, debe indicarse que, la estructuración del sistema estatutario en el acceso al empleo público ineludiblemente comporta un proceso selectivo depurador, con base en idoneidad comprobada; por cuanto se estima que una escogencia desde las posibilidades de la nómina, sea la totalidad de candidatos que cumplen con los requisitos mínimos establecidos en el Manual Descriptivo de Clases de Puestos, no resguarda la selección del aspirante más idóneo para ocupar el puesto, es decir, el que posea las condiciones y características que lo faculten para desempeñar el trabajo en la forma más eficiente.

Por último, cobra sentido que, con el establecimiento y publicación de criterios de selección, previos al proceso concursal, y la escogencia de los aspirantes con mayor puntuación, la Institución evita y combate conductas de favoritismo o clientelismo político, sancionadas en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

**b) Sobre la solicitud de aclaración “...si la “o” contenida en la idea “terna o propuesta” es una “o” disyuntiva, es decir que se refiere a dos posibilidades alternativas o excluyentes; o si por el contrario, se trata de una “o” copulativa, es decir si se trata de la unión de dos posibilidades igualmente válidas, ya que tienen un significado conjunto.”**

Para responder esta consulta se hace precisa la revisión de la integralidad del Reglamento para Concursos Internos y Externos, del cual se presentan los extractos de los artículos donde los términos “terna” y “nómina” se presentan en conjunto, siendo los siguientes:

*Artículo 4 Definiciones*

...

*Acta de selección: Documento que suscriben los integrantes de la Comisión de selección de personal, en el que se especifican todas las características y componentes del proceso de selección y calificación de los participantes y la **terna, o bien la propuesta**, recomendada al Consejo de Departamento, o en su defecto al superior jerárquico, para el nombramiento respectivo.*

*Artículo 14 Proceso de selección*

...

*1. Presentación de la **terna o propuesta** al Consejo de Departamento, según corresponda.*

...

*Artículo 14 Bis. Proceso de nombramiento de personal*

...

*g. Una vez efectuadas las pruebas de selección, la Comisión de selección de personal analiza los resultados de las pruebas y atestados de cada oferente, elabora un informe de la evaluación realizada a los oferentes y, en un plazo no mayor a 10 días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción de la nómina de oferentes por parte de la dependencia solicitante, formula su recomendación al Consejo de Departamento, o al superior jerárquico según corresponda, mediante la elaboración de una **terna o propuesta** con los oferentes que hayan obtenido mayor valoración.*

*h. La recomendación de la **terna o en su defecto**, la propuesta presentada por la Comisión de selección de personal, se harán con el siguiente orden:*

*h.1 En el caso de los departamentos académicos y de apoyo a la academia, la recomendación de la Comisión de selección de personal contenida en la **terna, o en su defecto la propuesta**, se presentará al consejo de departamento, cuya resolución sobre el nombramiento será dirigida al vicerrector o director de sede respectivo.*

*h.2 En el caso de las dependencias que no tengan consejo, la recomendación de la Comisión de selección de personal contenida en la **terna, o en su defecto la propuesta**, se presentará al superior del siguiente nivel jerárquico.*

*Artículo 20 Selección*

...

*e. Levantar una acta de selección y recomendar al Consejo de Departamento, o al superior jerárquico según corresponda, **la terna, o en su defecto la propuesta**, que incluya los oferentes mejor valorados.*

...

*Artículo 21 Acta de selección*

...

*En caso de no haber acuerdo unánime, en la conformación de la **terna o en su defecto la propuesta**, los miembros de la Comisión de selección de personal en desacuerdo pueden emitir sus consideraciones y hacerlo constar en el acta como dictamen de minoría.*

*Artículo 22 De la aprobación de la propuesta de nombramiento en departamentos*

...

*b. El Consejo de Departamento, o Escuela procede, mediante votación directa y secreta, a seleccionar a la nueva persona funcionaria de la **terna o en su defecto la propuesta** presentada por la Comisión de selección de personal. Todo acuerdo sobre propuesta de nombramiento de personal es firme desde el momento en que se toma y debe estar debidamente justificado. Este debe constar en el acta respectiva.*

..."

Como se ha visto, los artículos que regulan el procedimiento específico para la selección del personal: Artículo 14 Bis Proceso de nombramiento de personal, Artículo 20 Selección, Artículo 21 Acta de selección y Artículo 22 De la aprobación de la propuesta de nombramiento en departamentos, establecen que la escogencia se hará por terna, "o en su defecto" por una propuesta.

El Diccionario de la Real Academia Española, establece el significado de la frase “en su defecto” como “A falta de la persona o cosa de que se habla, especialmente de algún requisito” (tomado de <https://dle.rae.es/>). Por tanto, es claro que solo en los casos donde no sea posible la conformación de una terna, podría usarse una propuesta que incluya los oferentes mejor valorados (Artículo 20 inciso e, Artículo 14 Bis inciso g).

Es importante ser enfáticos en que, a pesar de que los artículos 4, 14 y 14 Bis en su inciso g, omiten la frase “o en su defecto”, todos los artículos examinados en este apartado refieren al mismo procedimiento de selección, y no es visible contradicción alguna en ellos, en razón de que su lectura integral da total claridad sobre su única y correcta aplicación.

**c) Sobre la medida precautoria para que se suspenda el análisis de los concursos de antecedentes en trámite, mientras se analiza la legalidad de la selección por terna**

Las medidas cautelares tienen como fin la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos, mediante la regulación o satisfacción **provisional** de una situación fáctica o jurídica sustancial, a fin de evitar que se produzcan daños y perjuicios irreparables. Es por lo anterior, que, al estarse resolviendo el fondo de la consulta de la Dra. Calderón Ferrey, no se entra a valorar la medida cautelar solicitada, por haber perdido interés.

5. La Comisión de Planificación y Administración dictamina recomendar al pleno del Consejo Institucional, se responda las consultas y gestiones presentadas por la Dra. Martha Calderón Ferrey, Profesora de la Escuela de Ciencias Sociales, en el oficio ECS-353-2019 de fecha 11 de noviembre de 2019, acorde con los razonamientos detallados en el considerando 4.

**SE ACUERDA:**

- a. Responder a la Dra. Martha Calderón Ferrey, Profesora de la Escuela de Ciencias Sociales, lo planteado en su oficio ECS-353-2019, de fecha 11 de noviembre de 2019, que:
  - a.1 El Consejo Institucional no encuentra vulneración por discriminación o limitación del acceso al empleo público en el Reglamento de Concursos Internos y Externos del ITCR, al realizar la selección de los colaboradores mediante la escogencia de los tres participantes que obtuvieron mayor calificación en el proceso concursal, atendiendo los razonamientos expuestos en el considerando 4.a) del presente acuerdo.
  - a.2 Aclarar que, la frase “terna o propuesta” son excluyentes y refieren a un ordenamiento, donde solo en los casos donde no sea posible la conformación de una terna, podrá conformarse la propuesta que incluya los oferentes mejor valorados, según se expuso en el considerando 4.b) del presente acuerdo.

**COMUNICACIÓN DE ACUERDO**

Sesión Ordinaria No. 3170 Artículo 15, del 13 de mayo de 2020

Página 12

- a.3** Al estarse resolviendo el fondo de la consulta, la medida precautoria solicitada, no se entra a valorar por haber perdido interés, según se amplía en el considerando 4.c) del presente acuerdo.
- b.** 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.
- c.** Comunicar. **ACUERDO FIRME.**

**Palabras clave:** *respuesta – ECS-353-2019 – presunta – ilegalidad - selección - terna – Reglam - Concursos – Internos - Externos*

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

ars