

SCI-921-2020

Comunicación de acuerdo

Para: Ing. Luis Paulino Méndez Badilla
Rector

Dipl. Kattia Morales Mora, Secretaria General
Asociación de Funcionarios del ITCR (AFITEC)

Ing. Marco Alvarado Peña, Presidente
Directorio de la Asamblea Institucional Representativa

Lic. Juan Pablo Alcázar Villalobos, Director
Oficina de Asesoría Legal

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

Asunto: Sesión Ordinaria No. 3180, Artículo 14, del 22 de julio de 2020. Atención recurso revocatoria y Apelación al acuerdo de la Sesión Ordinaria del Consejo Institucional No. 3176, Artículo 8, del 17 de junio de 2020. Reforma de los Artículos 31 y 32, derogatoria de los artículos 33 y 34 y creación de dos artículos transitorios del Reglamento para concursos de antecedentes internos y externos del personal del ITCR, presentado por la Dipl. Kattia Morales Mora (Segunda Sesión Ordinaria)

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

RESULTANDO QUE:

1. En la Sesión Ordinaria No. 3176, Artículo 8, realizada el 17 de junio del 2020, el Consejo Institucional acordó:

“...

- a. *Modificar el artículo 31 del “Reglamento para concursos de antecedentes internos y externos del personal del Instituto Tecnológico de Costa Rica”, para que se lea de la siguiente manera:*

Artículo 31 Presentación de recursos

En caso de que las personas aspirantes a participar en un concurso, o, las que, siendo participantes, se sientan personal y directamente afectadas con los resultados del proceso de Reclutamiento y Selección, podrán interponer recursos conforme a las etapas, instancias y plazos indicados en el artículo 32.

- b. *Modificar el artículo 32 del “Reglamento para concursos de antecedentes internos y externos del personal del Instituto Tecnológico de Costa Rica”, para que se lea de la siguiente manera:*

Artículo 32 Recursos que pueden presentarse e instancias competentes para resolverlos

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3180 Artículo 14, del 22 de julio de 2020

Página 2

En cada una de las etapas consideradas en el desarrollo de un concurso interno o externo se podrán interponer los recursos, ante las instancias indicadas y dentro de los plazos, según el siguiente detalle:

- **Sobre la aprobación de los criterios y técnicas de selección**

Cabe recurso de revocatoria ante el Consejo de Departamento, Área Académica o de Unidad Desconcentrada o ante la Dirección o la Coordinación, en caso de que no exista Consejo, que estableció los criterios y las técnicas de selección; y de apelación ante el Rector, quien agota la vía administrativa.

El recurso de revocatoria se debe presentar en un plazo máximo de cinco días hábiles después de publicados los criterios y las técnicas de selección. El recurso de apelación se debe presentar en un plazo máximo de cinco días hábiles después de que haya sido resuelto el recurso de revocatoria.

El recurso de revocatoria es renunciable, por lo que se puede presentar directamente el recurso de apelación. El plazo para resolver los recursos será de 15 días hábiles tanto para el de revocatoria como para el de apelación.

El oferente inconforme con los criterios aprobados, o el sindicato, puede acudir simultáneamente ante la Junta de Relaciones Laborales, para que revise los parámetros establecidos y emita su recomendación al Director, al Coordinador, al Consejo de Departamento o al Superior Jerárquico, según corresponda, en los términos del artículo 42 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas.

Mientras los parámetros de evaluación se encuentren en revisión por parte de la Junta de Relaciones Laborales, el proceso de contratación de personal al que se vinculan, quedará suspendido.

- **Sobre el establecimiento de los requisitos específicos adicionales a los establecidos en el Manual Descriptivo de Clases de Puestos**

Cabe recurso de revocatoria ante el Consejo de Departamento, de Área Académica o de Unidad Desconcentrada o ante la Dirección o la Coordinación, en caso de que no exista Consejo, que estableció los requisitos y recurso de apelación ante la Junta de Relaciones Laborales; ambos dentro de los cinco días hábiles posteriores a su publicación.

En caso de rechazo, podrá interponerse recurso de apelación ante el Rector, dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles posteriores a la comunicación de resolución del recurso anterior, quien agota la vía administrativa; siendo renunciables cualquiera de los dos primeros, por lo que se puede presentar el recurso de apelación ante el Rector directamente.

- **Sobre la admisibilidad al concurso y nómina de candidatos**

Caben recursos de revocatoria ante el Departamento de Gestión del Talento Humano, por ser la dependencia con la potestad para integrar la nómina de personas que cumplen con los requisitos establecidos en el concurso, y de apelación ante el Rector quien agota la vía administrativa.

El recurso de revocatoria se debe presentar en un plazo máximo de cinco días hábiles después de que la nómina haya sido comunicada a los oferentes. El recurso de apelación se debe presentar en un plazo máximo de cinco días hábiles después de que haya sido resuelto el recurso de revocatoria.

El recurso de revocatoria es renunciable, por lo que se puede presentar directamente el recurso de apelación.

Tanto el Departamento de Gestión del Talento Humano como la Rectoría, deben resolver el recurso en un plazo máximo de 10 días hábiles improrrogables.

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3180 Artículo 14, del 22 de julio de 2020

Página 3

- **Sobre la calificación de las pruebas o la evaluación de atestados**

Cabe recurso de revocatoria ante la Comisión de Selección de Personal y de apelación ante el Rector, quien agota la vía administrativa. Tanto la Comisión de Selección de Personal como el Rector, disponen de 10 días hábiles improrrogables para resolver.

El recurso de revocatoria es renunciable, por lo que se puede presentar directamente el recurso de apelación.

El oferente inconforme, o el sindicato, puede acudir simultáneamente ante la Junta de Relaciones Laborales, para que revise las evaluaciones asignadas y emita su recomendación al Director, al Coordinador de Área Académica o de Unidad

Desconcentrada, al Consejo de Departamento o al Superior Jerárquico, según corresponda, en los términos del artículo 42 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas. Mientras las evaluaciones se encuentren en revisión, por parte de la Junta de Relaciones Laborales, el proceso de contratación de personal relacionado se suspende.

- **Sobre la selección del candidato o candidata**

Cabe recurso de revocatoria ante el Consejo de Departamento, el Consejo de Área Académica o el Consejo de Unidad Desconcentrada o ante la Dirección o la Coordinación, en caso de que no exista Consejo, que realizó la selección de la persona candidata, y de apelación ante el Rector, quien agota la vía administrativa.

El recurso de revocatoria se debe presentar en un plazo máximo de cinco días hábiles después de que el resultado del concurso se haya comunicado oficialmente a los elegibles. El recurso de apelación se debe presentar en un plazo máximo de cinco días hábiles después de que haya sido resuelto el recurso de revocatoria.

El Consejo de Departamento, de Área o de Unidad Desconcentrada cuenta con 15 días hábiles, y el Superior Jerárquico, cuando corresponda, cuenta con 10 días hábiles, improrrogables en ambos casos, para resolver el recurso. El Rector contará con 15 días hábiles para resolver.

El recurso de revocatoria es renunciable, por lo que se puede presentar directamente el recurso de apelación.

El oferente inconforme, o el sindicato, puede acudir simultáneamente ante la Junta de Relaciones Laborales, para que revise el resultado del concurso y emita su recomendación al Director, al Coordinador, al Consejo de Departamento o al Superior Jerárquico, según corresponda, en los términos del artículo 42 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas.

- c. *Derogar los artículos 33 y 34 del “Reglamento para concursos de antecedentes internos y externos del personal del Instituto Tecnológico de Costa Rica.*
- d. *Incorporar dos artículos transitorios I y II al “Reglamento para concursos de antecedentes internos y externos del personal del Instituto Tecnológico de Costa Rica”, en los siguientes términos:*

Transitorio I

El Departamento de Gestión del Talento Humano y la Oficina de Asesoría Legal deberán diseñar, aprobar y publicar los procedimientos y formatos oficiales, conforme la Guía para la elaboración de Manuales de Procedimientos del ITCR, para la atención de los recursos definidos en el Artículo 32 del presente reglamento.

Lo anterior en un plazo máximo de un mes a partir de la entrada en vigencia de la modificación de los Artículos 31 y 32.

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3180 Artículo 14, del 22 de julio de 2020

Página 4

Transitorio II

En el plazo máximo de seis meses a partir de la firmeza de este acuerdo, todas las personas que ejerzan direcciones o coordinaciones recibirán, mediante actividades organizadas por el Departamento de Gestión del Talento Humano y la Oficina de Asesoría Legal, una capacitación para conocer los fundamentos y procedimientos para atender un recurso.

Además, durante ese mismo período, tanto el Departamento de Gestión del Talento Humano como la Oficina de Asesoría Legal, apoyarán a los Departamentos Académicos, Departamentos de Apoyo Académico, Áreas Académicas y Unidades Desconcentradas, y a cualquier otra instancia institucional que lo requiera, que tengan que atender recursos en el marco de lo dispuesto en este reglamento.”

2. El acuerdo de la Sesión Ordinaria No. 3176, Artículo 8, fue publicado el 18 de junio del 2020 en la Gaceta No. 653.
3. La Dipl. Kattia Morales Mora interpuso, mediante el oficio AFITEC-098-2020, del 25 de junio del 2020, en su condición de Secretaria General de la Asociación de Funcionarios del I.T.C.R. (AFITEC), recurso de revocatoria y de apelación sobre el punto b, del acuerdo de la Sesión Ordinaria No. 3176, Artículo 8, relacionado con la modificación del artículo 32 del “Reglamento para Concursos de Antecedentes Internos y Externos del Personal del Instituto Tecnológico de Costa Rica”, en los siguientes términos:

“Quien suscribe, Dipl. Kattia Isabel Morales Mora, en condición de Secretaria Ejecutiva de la Asociación de Funcionarios del I.T.C.R. (AFITEC), con el acostumbrado respeto, interpongo Recursos de Revocatoria y Apelación en relación con el punto b. Modificar el artículo 32 del “Reglamento para concursos de antecedentes internos y externos del personal del Instituto Tecnológico de Costa Rica”, en los siguientes apartados:

Sobre la aprobación de los criterios y técnicas de selección:

“Cabe recurso de revocatoria ante el Consejo de Departamento, Área Académica o de Unidad Desconcentrada o ante la Dirección o la Coordinación, en caso de que no exista Consejo, que estableció los criterios y las técnicas de selección; y de apelación ante el Rector, quien agota la vía administrativa.

Pero, además indica que:

El oferente inconforme con los criterios aprobados, o el sindicato, puede acudir simultáneamente ante la Junta de Relaciones Laborales, para que revise los parámetros establecidos y emita su recomendación al Director, al Coordinador, al Consejo de Departamento o al Superior Jerárquico, según corresponda, en los términos del artículo 42 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas.

Mientras los parámetros de evaluación se encuentren en revisión por parte de la Junta de Relaciones Laborales, el proceso de contratación de personal al que se vinculan, quedará suspendido.”

No queda claro el proceso, pues se dice que simultáneamente se puede presentar un recurso ante la Junta de Relaciones Laborales pero no se precisa ni el tipo de recurso, únicamente se menciona que el objetivo es que se revise y emita su recomendación, ni se indica el para qué de dos recursos si una vez presentado ante el Rector, éste último agota la vía administrativa. Por lo tanto, no se ve cuál es el objetivo de presentar dos recursos de manera simultánea, si uno de ellos agota la vía, el otro no tiene cabida y resulta inerte.

Sobre el establecimiento de los requisitos específicos adicionales a los establecidos en el Manual Descriptivo de Clases de Puestos.

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3180 Artículo 14, del 22 de julio de 2020

Página 5

“Cabe recurso de revocatoria ante el Consejo de Departamento, de Área Académica o de Unidad Desconcentrada o ante la Dirección o la Coordinación, en caso de que no exista Consejo, que estableció los requisitos y recurso de apelación ante la Junta de Relaciones Laborales; ambos dentro de los cinco días hábiles posteriores a su publicación.

En caso de rechazo, podrá interponerse recurso de apelación ante el Rector, dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles posteriores a la comunicación de resolución del recurso anterior, quien agota la vía administrativa; siendo renunciables cualquiera de los dos primeros, por lo que se puede presentar el recurso de apelación ante el Rector directamente.”

Igualmente, de la redacción anterior no queda claro si el rechazo de los recursos abarca tanto el del recurso de revocatoria como el de apelación ante la Junta de Relaciones Laborales, o solo uno de ellos, igualmente se vuelve a indicar que se puede presentar apelación ante el Rector, quiere decir que el funcionario puede apelar la revocatoria ante el Rector mientras en Junta de Relaciones Laborales se está resolviendo la primera apelación, no tiene sentido este proceso o falta una importante aclaración de estos recursos.

Sobre la admisibilidad al concurso y nómina de candidatos.

No se comprende porqué (SIC) no puede incluirse a la Junta de Relaciones Laborales para analizar casos de admisibilidad y nóminas de concursos, pues de estos temas también se derivan asuntos de defensa de derechos laborales.

Con lo anterior no solo se debilita el objetivo, importancia aportes y objetividad de la Junta de Relaciones Laborales sino que se limitan las opciones del funcionario afectado de recurrir a un ente que mantenga representación tanto de la parte patronal como de la defensa obrero patronal con carácter vinculante para asegurar un proceso más equilibrado y no como se propuso, pues las instancias que resuelven son prácticamente administrativas y no se incluye la perspectiva técnica laboral desde el quehacer y práctica del participante.

Por lo anterior, solicitamos el criterio técnico jurídico sobre la aplicación de esta modificación al reglamento donde la Junta de Relaciones Laborales tendrá carácter recomendativo con respecto al artículo 63 convencional que indica el carácter vinculante de los dictámenes emitidos por unanimidad de este órgano, ya que esta modificación al reglamento al facultar únicamente a la Junta de Relaciones Laborales a emitir recomendaciones pueden o no ser acogidas por la autoridad institucional sin justificar la razón.

Las notificaciones las continuaré atendiendo por medio del correo electrónico en la dirección afitec@itcr.ac.cr”

4. El artículo 63 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas:

“Artículo 63

Los pronunciamientos de la Junta no tendrán carácter vinculante para las partes, excepto los dictámenes emitidos por unanimidad y aquellos emitidos en cumplimiento de la función establecida en el inciso b del artículo 67.

Cuando la autoridad institucional no acoja el dictamen de mayoría emitido por la Junta o el dictamen de alguna de las partes en los casos de empate deberá justificar por escrito ante su superior, con copia a la Junta, las razones de su decisión.

Los dictámenes emitidos por el árbitro, en todos los casos, tendrán carácter vinculante para las partes.”

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3180 Artículo 14, del 22 de julio de 2020

Página 6

5. La “Norma Reglamentaria de los artículos 136 y 137 del Estatuto Orgánico”, aprobada por la Asamblea Institucional Representativa, en la Sesión Ordinaria 95-2018, del 03 de octubre de 2018 y publicada en la Gaceta 530, del 22 de octubre de 2018, dispone en los artículos 3, 4 y 14, lo siguiente:

“ ...

Artículo 3.

Los recursos ordinarios de revocatoria y apelación se pueden interponer en contra del acto que da inicio a un procedimiento, el que deniega la comparecencia o la prueba ofrecida y contra el acto final.

El recurso de revocatoria tiene el objetivo de lograr que el mismo órgano que dictó un acuerdo o resolución, reconsidere su decisión a partir de los argumentos que presenta el recurrente. Y sin incorporar argumentos o elementos valorativos que no habían sido incorporados en la resolución original.

El recurso de apelación persigue que el superior jerárquico del órgano que dictó la resolución o el acuerdo recurrido lo revise, considerando los argumentos del recurrente y resuelva si confirma total o parcialmente la decisión del órgano inferior o por encontrar que no se ajusta a derecho, la revoca y la sustituye con una decisión distinta.

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.

Artículo 4.

Los recursos no deben cumplir con ninguna formalidad, pero deben presentarse por escrito de manera digital o física, identificando el acuerdo o la resolución que se recurre, indicando los motivos de la inconformidad, además del nombre y firma de quien lo interpone y el lugar para recibir notificaciones. En ningún caso se pueden interponer recursos de manera anónima.”

“ ...

Artículo 14.

La interposición de recursos no suspende los efectos del acuerdo o resolución tomada, los cuales mantienen su ejecutoriedad, salvo cuando la ejecución del acto impugnado pueda causar grave daño de difícil o imposible reparación a las partes. En ese caso, el superior jerárquico puede ordenar de manera extraordinaria y fundamentada, la suspensión de la ejecución del acto administrativo hasta tanto se resuelvan los recursos interpuestos.”

6. El Reglamento del Consejo Institucional establece, en los artículos 72, 75, 76 y 77, lo siguiente:

“ ...

Artículo 72

Contra los actos y resoluciones del Consejo Institucional podrán establecerse los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, salvo los asuntos en materia de contratación administrativa.”

“ ...

Artículo 75

Si el Consejo Institucional rechazase un recurso de revocatoria, podrá apelarse ante la Asamblea Institucional Representativa, la cual podrá enmendar o revocar la resolución únicamente en el aspecto objeto de la apelación, de conformidad con las disposiciones del Estatuto Orgánico y el Reglamento de la Asamblea Institucional Representativa.

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3180 Artículo 14, del 22 de julio de 2020

Página 7

Artículo 76

El recurso de revocatoria podrá presentarse solo o conjuntamente con el de apelación dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la comunicación formal o notificación del acuerdo. Los mismos deberán presentarse ante la Secretaría Ejecutiva del Consejo Institucional, la cual impondrá el sello de recibido conforme.

El recurso de revocatoria lo conocerá el Consejo Institucional, en dos sesiones ordinarias sucesivas, o bien, en dos sesiones extraordinarias sucesivas que se convoquen al efecto; dentro de un plazo máximo de 20 días hábiles.

Transcurrido ese plazo, sin que el Consejo Institucional haya resuelto sobre los recursos presentados, se entenderá que la revocatoria fue admitida positivamente, por lo que el acuerdo impugnado debe modificarse conforme la gestión presentada, sin necesidad de que el asunto pase a conocimiento del superior, salvo que la reforma del acuerdo sea contraria a la ley, a la costumbre y a los principios generales de derecho, en cuyo caso correrá nuevo e igual término para ser impugnado, por apelación directa ante la Asamblea Institucional Representativa, la que agotará la vía administrativa.

Artículo 77

Si se interponen ambos recursos a la vez, se tramitará la apelación una vez declarada sin lugar la revocatoria, en este caso el Consejo Institucional emplazará a las partes ante la Asamblea Institucional Representativa, y remitirá el expediente respectivo. El término del emplazamiento no será inferior a cinco días hábiles.”

7. El Consejo Institucional acordó, en la Sesión Ordinaria No. 3179, Artículo 10, realizada el miércoles 15 de julio del 2020, lo siguiente:

“Admitir para el estudio correspondiente, el recurso de revocatoria y apelación presentado el 25 de junio del 2020 por la Dipl. Kattia Morales Mora, Secretaria General de la AFITEC, mediante el oficio AFITEC-098-2020, en contra del acuerdo de la Sesión Ordinaria No. 3176, Artículo 8, punto b, del Consejo Institucional, con miras a establecer una resolución por el fondo.”

8. En la Sesión Ordinaria AIR-81-2012, realizada el 28 de marzo del 2012, la Asamblea Institucional Representativa aprobó:

“... ”

- *Las normas que emita la Asamblea Legislativa y que la institución considere importante incorporar debe hacerlo siempre de manera supletoria o complementaria, es decir, solo en aquellos casos en los que no exista norma interna o que la misma sea insuficiente.
Estas normas del legislador no pueden imponer limitaciones a las facultades constitucionales conferidas a la Institución. Nunca una ley externa puede utilizarse para modificar la estructura organizativa institucional. Cualquier cambio en la estructura debe ser de conocimiento obligatorio de la Asamblea Institucional Representativa.*
- *La autonomía especial que gozan las universidades, debe ser el marco de referencia para resolver a lo interno de la institución cualquier diferencia interpretativa, o de otra naturaleza, a través de las instancias y órganos con poder decisorio sobre estos temas.”*

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3180 Artículo 14, del 22 de julio de 2020

Página 8

9. La Sra. Kattia Morales Mora presentó, mediante el oficio AFITEC-107-2020, del 16 de julio de 2020, en su condición de Secretaria General de AFITEC, una solicitud de medida cautelar contra el acuerdo Sesión Ordinaria No. 3176 del Consejo Institucional, Artículo 8, del 17 de junio de 2020, en los siguientes términos:

“Con relación al recurso emitido por memorando AFITEC-098-2020, me permito adicionar lo siguiente:

Es necesario suspender la aplicación de la norma impugnada debido a la posibilidad de generar graves daños a la administración y a los concursantes. Obsérvese lo que señala el ordinal 148 de la Ley General de la Administración Pública, que señala:

Artículo 148.-Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación.

Tal y como se da en el presente caso, como manifestación de la potestad de autotutela declarativa o decisoria, la Administración define derechos y crea obligaciones de forma unilateral y ejecutoria; así sus decisiones, pero especialmente aquellas que, como declaraciones de voluntad, conceden únicamente derechos a favor de los administrados, son inmediatamente eficaces, pues se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten (art. 140 LGAP).

Ahora bien, la eficacia de aquellos y otros actos, entendida como su capacidad para producir efectos jurídicos previstos por el ordenamiento (ejecutividad), puede cesar temporal o definitivamente. No obstante, para el presente caso interesa abordar únicamente aquella cesación con carácter temporal, provisional o transitorio, también denominada “suspensión del acto”; medida cautelar o preventiva por antonomasia, que puede darse tanto en la vía administrativa (artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública) como en la jurisdiccional (artículos 19 y ss. del Código Procesal Contencioso Administrativo y 41 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional); ambas indiscutiblemente son manifestación de lo que en doctrina se denomina “tutela cautelar”, como parte integrante del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva (arts. 41 y 49 constitucionales).

Al respecto, la doctrina nacional ha señalado:

“La suspensión del acto es la paralización temporal de sus efectos. La suspensión se da cuando hay un hecho posterior que exige detener la eficacia a fin de satisfacer debidamente el interés público. Su fundamento normal está en una desadaptación del acto a ese interés y en una razón de oportunidad. Si este desajuste es temporal, conviene suspender el acto en lugar de revocarlo en forma definitiva. Se trata en todo caso de una medida cautelar y preventiva, llamada a desaparecer una vez definida la situación que motivó el desajuste con el interés público, y puede dictarse en su lugar la revocación definitiva o la de la suspensión misma.

Normalmente, la potestad de revocar comprende la de suspender, en virtud del principio de que el que puede lo más puede lo menos, salvo expresa disposición en contrario. Los límites de la potestad revocatoria (...) son los mismos que los de la potestad para suspender y son ante todo los derechos adquiridos.

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3180 Artículo 14, del 22 de julio de 2020

Página 9

La suspensión corresponde al órgano capaz para revocar, salvo diversa norma expresa en contrario. Quiere decirse: al mismo órgano que dictó acto (sic) o a su superior jerárquico. Son estos los que tienen competencia para juzgar de la oportunidad de su conducta y los que, consecuentemente, están llamados a acomodarla al interés público cuando lo exijan los hechos. Excepcionalmente tal potestad corresponde a otro órgano, si la ley expresamente lo permite (...)

La potestad de suspender -como la de revocar- es de principio, y existe aunque no haya ley expresa que la otorgue. Para eliminarla debe existir norma expresa que la deniegue (...)

La suspensión puede ser reglada o discrecional en cuanto al motivo (...)" (ORTIZ ORTIZ, op. cit. págs. 392 y 393). (Citado en el pronunciamiento OJ- 148-2005 de 27 de setiembre de 2005).

Indudablemente la Administración Pública puede suspender temporalmente la ejecución de un acto administrativo por razones de interés público, para evitar perjuicios graves al interesado (suspensión por vía de recurso), o en el tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo (como medida de tutela o de control frente a eventuales vicios originarios).

Se sabe que una vez que aquella decisión se produce la situación de provisionalidad creada por el acuerdo de suspensión cesa, de forma que si el acto resulta válido reaparece su eficacia temporalmente suspendida y si, por el contrario, resulta inválido o es revocado, la eficacia cesa definitivamente.

Entonces, en el presente caso cabe claramente la aplicación de la tutela cautelar para suspender el acto de carácter general hasta tanto este quede firme. Obsérvese que el artículo 21 CPCA, el cual se aplica de forma supletoria en este caso (229 LGAP), señala que:

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.

En este caso, el daño se puede causar a los participantes de concursos actuales debido a la posibilidad de la aplicación de la norma modificada, puesto que si debe llevarse ante la Junta de Relaciones Laborales, el hecho impeditivo provocaría un daño potencial que se puede evitar.

En adición, señala la doctrina jurisprudencial que, con todo, *de lo indicado por el numeral 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo se observa una marcada tendencia a tener como elemento de especial consideración, evitar la ocurrencia de graves daños, actuales o potenciales, merced de la tardanza de la emisión de la sentencia de fondo.* (TCA n.º1420-2010).

Además, el artículo 22 del mismo cuerpo normativo, establece que:

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.

También deberá tomar en cuenta las posibilidades y previsiones financieras que la Administración Pública deberá efectuar para la ejecución de la medida cautelar.

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3180 Artículo 14, del 22 de julio de 2020

Página 10

Aquí se podrían estar violentando derechos que vinculan una violación ponderativa del interés particular con el interés público y el de terceros. Por ello, es claro que en la situación en ciernes, se puede llegar a la posibilidad de causar daños y perjuicios de imposible y difícil reparación, puesto que podría darse el caso de anular procedimientos de concursos que en este momento se estén realizando.

Lo prudente es suspender su ejecución hasta que se resuelvan los recursos antes indicados.

Por los elementos de hecho y de derecho anteriormente señalados, se solicita suspender temporalmente lo dispuesto en *Sesión Ordinaria No. 3176 del Consejo Institucional, Artículo 8, del 17 de junio de 2020. Reforma de los artículos 31 y 32, derogatoria de los artículos 33 y 34 y creación de dos artículos transitorios en el "Reglamento para concursos de antecedentes internos y externos del personal del Instituto Tecnológico de Costa Rica"*.

- 10.** La Comisión de Estatuto Orgánico conoció y analizó, en la reunión 320-2020, realizada el martes 21 de julio de 2020, el recurso presentado por la Sra. Kattia Morales Mora, contra el acuerdo de la Sesión Ordinaria del Consejo Institucional No. 3176, Artículo 8, del 17 de junio de 2020 y elaboró una propuesta de resolución, que elevó a conocimiento y aprobación del pleno del Consejo Institucional.

CONSIDERANDO QUE:

1. Primer alegato:

Indica la recurrente como primer alegato que:

"Sobre la aprobación de los criterios y técnicas de selección:

Cabe recurso de revocatoria ante el Consejo de Departamento, Área Académica o de Unidad Desconcentrada o ante la Dirección o la Coordinación, en caso de que no exista Consejo, que estableció los criterios y las técnicas de selección; y de apelación ante el Rector, quien agota la vía administrativa.

Pero, además indica que:

El oferente inconforme con los criterios aprobados, o el sindicato, puede acudir simultáneamente ante la Junta de Relaciones Laborales, para que revise los parámetros establecidos y emita su recomendación al Director, al Coordinador, al Consejo de Departamento o al Superior Jerárquico, según corresponda, en los términos del artículo 42 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas.

Mientras los parámetros de evaluación se encuentren en revisión por parte de la Junta de Relaciones Laborales, el proceso de contratación de personal al que se vinculan, quedará suspendido.

No queda claro el proceso, pues se dice que simultáneamente se puede presentar un recurso ante la Junta de Relaciones Laborales pero no se precisa ni el tipo de recurso, únicamente se menciona que el objetivo es que se revise y emita su recomendación, ni se indica el para qué de dos recursos si una vez presentado ante el Rector, éste último agota la vía administrativa. Por lo tanto, no se ve cuál es el objetivo de presentar dos recursos de manera simultánea, si uno de ellos agota la vía, el otro no tiene cabida y resulta inerte."

Sobre el particular cabe indicar que el acuerdo impugnado señala, claramente, que:

“Cabe recurso de revocatoria ante el Consejo de Departamento, Área Académica o de Unidad Desconcentrada o ante la Dirección o la Coordinación, en caso de que no exista Consejo, que estableció los criterios y las técnicas de selección; y de apelación ante el Rector, quien agota la vía administrativa”.

Es decir, la norma impugnada es totalmente clara al indicar los recursos que pueden ser interpuestos por la persona interesada, a saber: el recurso de revocatoria (ante el Consejo que aprobó los criterios y técnicas de selección, o ante el superior jerárquico de la dependencia cuando no exista Consejo) y de apelación (ante el señor Rector quien agota la vía administrativa porque así lo dispone el Estatuto Orgánico).

No obstante, en cumplimiento de lo dispuesto por artículo 42 de *“Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas”* la persona oferente, o el propio sindicato, pueden acudir simultáneamente ante la Junta de Relaciones Laborales para que revise (nótese que el texto convencional dice revise) los parámetros establecidos y emita su recomendación al Director, al Coordinador, al Consejo de Departamento o al Superior Jerárquico. De la redacción queda claro que el oferente o el sindicato puede acudir, simultáneamente, ya sea cuando presente el recurso de revocatoria o cuando presente el de apelación, según considere que le convenga más a sus intereses. No se encuentra en este punto ninguna confusión en la redacción del texto impugnado, ni razón para modificarlo o eliminarlo. Nótese, además, que el texto recurrido no menciona que se puede presentar un recurso ante la Junta de Relaciones Laborales como afirma la recurrente, como si ocurre con el texto del artículo 31, sino que indica que el interesado o el sindicato puede pedir una revisión ante la Junta de Relaciones Laborales, que no es lo mismo que presentar un recurso.

Por tanto, la norma impugnada establece los recursos de revocatoria y apelación ante los órganos institucionales, reconociendo el derecho, que la Convención Colectiva le da a las personas interesados de acudir a la Junta de Relaciones Laborales para que “revise”, que no es lo mismo que resuelva y que además se apega al texto de la Convención Colectiva, y “recomiende” que no es lo mismo que decida. En nada entonces, se han vulnerado los derechos garantizados por la Convención Colectiva a los interesados ni se han mermado las competencias que la misma Convención otorga a la Junta de Relaciones Laborales. Tampoco se han creado recursos simultáneos ni se ha generado confusión de competencias entre los órganos institucionales y la Junta de Relaciones Laborales. En esto tampoco se encuentra que el texto sea confuso o que deba ser aclarado en algún aspecto.

No se trata en este caso de que la persona interesada, o el sindicato, pueda presentar de manera simultánea dos recursos, sino que tiene dos opciones de recurso: uno de revocatoria y otro de apelación que, en resguardo de las disposiciones establecidas en el artículo 42 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo, puede acompañar, como considere que más le favorezca, con una solicitud de revisión ante la Junta de Relaciones Laborales de los elementos

indicados en el texto del artículo 42 para que la Junta emita una recomendación al órgano que esté conociendo en ese momento el recurso, ya sea de revocatoria o de apelación, y que mientras la Junta no se haya pronunciado en el plazo previsto, el órgano competente, tiene suspendido el plazo para resolver, precisamente para que pueda valorar como parte del análisis del recurso la recomendación emitida por la Junta de Relaciones Laborales. Es decir, la recomendación de la Junta de Relaciones Laborales no resuelve el recurso, pero le aporta un criterio adicional, aunque no vinculante, al órgano competente para resolver, que se constituye en un insumo para la toma de su decisión.

De esta manera, el texto aprobado por el Consejo Institucional en la Sesión Ordinaria No. 3176, Artículo 8, realizada el miércoles 17 de junio de 2020, en el punto b, concretamente en la sección titulada *“Sobre la aprobación de los criterios y técnicas de selección”* es totalmente clara en cuanto a lo que se pretende normar, la secuencia en que la persona interesada o el sindicato puede actuar, la condición de la actuación que se puede gestionar ante la Junta (solicitar una revisión) y sobre la competencia de la Junta que es emitir una recomendación, es decir, lo que resuelva la Junta en ese proceso de revisión no tiene carácter vinculante para el órgano que esté resolviendo el recurso de revocatoria o el de apelación, según sea el caso.

Por lo indicado, no lleva razón la recurrente en este punto.

“Se reitera que la disposición de esta parte del acuerdo impugnado pretende respetar, en todos los extremos, lo dispuesto en el artículo 42 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas.”

2. Segundo alegato

Como segundo alegato indica la recurrente lo siguiente:

“Sobre el establecimiento de los requisitos específicos adicionales a los establecidos en el Manual Descriptivo de Clases de Puestos.

Cabe recurso de revocatoria ante el Consejo de Departamento, de Área Académica o de Unidad Desconcentrada o ante la Dirección o la Coordinación, en caso de que no exista Consejo, que estableció los requisitos y recurso de apelación ante la Junta de Relaciones Laborales; ambos dentro de los cinco días hábiles posteriores a su publicación.

En caso de rechazo, podrá interponerse recurso de apelación ante el Rector, dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles posteriores a la comunicación de resolución del recurso anterior, quien agota la vía administrativa; siendo renunciables cualquiera de los dos primeros, por lo que se puede presentar el recurso de apelación ante el Rector directamente.

Igualmente, de la redacción anterior no queda claro si el rechazo de los recursos abarca tanto el del recurso de revocatoria como el de apelación ante la Junta de Relaciones Laborales, o solo uno de ellos, igualmente se vuelve a indicar que se puede presentar apelación ante el Rector, quiere decir que el funcionario puede apelar la revocatoria ante el Rector mientras en Junta de Relaciones Laborales se está resolviendo la primera apelación, no tiene sentido este proceso o falta una importante aclaración de estos recursos”.

De la redacción del artículo impugnado, queda claro que el oferente tiene en este caso tres posibles recursos: uno de revocatoria ante el Consejo de Departamento, de Área Académica o de Unidad Desconcentrada o ante la Dirección o la Coordinación, en caso de que no exista Consejo, otro ante la Junta de Relaciones Laborales (que la convención colectiva denomina de apelación) que puede presentar si el de revocatoria le fuera rechazado total o parcialmente y un tercer recurso, denominado también de apelación, ante el señor Rector que es quien agota la vía administrativa por así disponerlo el Estatuto Orgánico, que cabe siempre que los resultados de alguno de los dos primeros no le resultan satisfactorios.

En este caso, la recurrente en realidad no está cuestionando el contenido de la disposición, sino que lo que alega es falta de claridad. Una vez indicado lo que se ha expresado supra debe quedarle completamente claro que sobre el establecimiento de los requisitos específicos adicionales a los establecidos en el Manual Descriptivo de Clases de Puestos la persona oferente puede ejercer tres recursos. Se explicita en torno a la existencia de tres recursos, que aunque la Ley General de la Administración Pública regula dos recursos; al amparo de la autonomía universitaria que garantiza la potestad reglamentaria del ITCR, tanto el Consejo Institucional como la Asamblea Institucional Representativa, cuentan con competencia para establecer tres instancias, cuando con ello no lesione los derechos de los administrados (funcionarios o estudiantes). En este caso por tanto, es posible de establecer la normativa interna del Instituto esos tres recursos que se ejercen en forma secuencial, iniciando con el de revocatoria ante el órgano que tomó la decisión o ante el superior jerárquico cuando no haya consejo, continua con el recurso de apelación ante la Junta de Relaciones Laborales si el primer recurso no le brinda resultados satisfactorios y tiene la opción de un tercer recurso (denominado también de apelación) ante el rector si los resultados de los anteriores no le han dado la razón que pretende. Tal como se desprende de las disposiciones que adoptó la AIR en el año 2018, no es necesario presentar un recurso para tener derecho a presentar el siguiente, de manera que una persona puede optar por la secuencia indicada, u omitir uno de los recursos, o los dos, previos a acudir ante el señor Rector.

En este punto es importante aclarar que, cuando la Junta de Relaciones Laborales conozca un recurso de apelación, en el marco de lo indicado en esta norma impugnada, no necesita adoptar los acuerdos por unanimidad: bastará el voto favorable de la mayoría de los integrantes de la Junta para adoptar una decisión, ya sea a favor o en contra de las pretensiones del oferente que ha presentado el recurso.

No se omite indicar que, en este caso, la participación de la Junta de Relaciones Laborales es totalmente diferente a la que tiene en el punto examinado en el considerando 1, pues en esta ocasión si está en posición de recibir un recurso (que se le denomina en la Convención Colectiva como de apelación) y resolver sobre el fondo, ya no de manera recomendativa, sino vinculante por simple mayoría. Sobre su decisión cabe el recurso ante el rector en caso de que el interesado considere que lo resuelto por la Junta no le favorece, lo cual es congruente con el Estatuto Orgánico que dispone que es el Rector la autoridad

máxima en materia laboral, y reconoce a su vez la competencia de la Junta de Relaciones Laborales para resolver en apelación. Toda vez que es claro que no podría cederse a la Junta de Relaciones Laborales la potestad de agotar la vía administrativa que corresponde al Rector.

Dicho lo anterior, en este punto la recurrente no planteó objeciones de fondo para modificar o eliminar la norma recurrida, sino que, esencialmente, lo que alega es una supuesta falta de claridad en el texto impugnado. Con lo indicado anteriormente, se debe tener por resuelta la supuesta necesidad de mayor claridad, sobre el contenido y propósito de esa disposición, si es que tal necesidad existiera; razón por la que no cabe acoger el recurso de revocatoria del acuerdo impugnado en este punto.

3. Tercer alegato

Como tercer, y último alegato, la recurrente indica lo siguiente:

“Sobre la admisibilidad al concurso y nómina de candidatos.

No se comprende porqué (SIC) no puede incluirse a la Junta de Relaciones Laborales para analizar casos de admisibilidad y nóminas de concursos, pues de estos temas también se derivan asuntos de defensa de derechos laborales.

Con lo anterior no solo se debilita el objetivo, importancia aportes y objetividad de la Junta de Relaciones Laborales sino que se limitan las opciones del funcionario afectado de recurrir a un ente que mantenga representación tanto de la parte patronal como de la defensa obrero patronal con carácter vinculante para asegurar un proceso más equilibrado y no como se propuso, pues las instancias que resuelven son prácticamente administrativas y no se incluye la perspectiva técnica laboral desde el quehacer y práctica del participante.

Por lo anterior, solicitamos el criterio técnico jurídico sobre la aplicación de esta modificación al reglamento donde la Junta de Relaciones Laborales tendrá carácter recomendativo con respecto al artículo 63 convencional que indica el carácter vinculante de los dictámenes emitidos por unanimidad de este órgano, ya que esta modificación al reglamento al facultar únicamente a la Junta de Relaciones Laborales a emitir recomendaciones pueden o no ser acogidas por la autoridad institucional sin justificar la razón”.

Para responder a este tercer alegato, es conveniente resaltar que en todo el proceso que se siguió para arribar al acuerdo de la Sesión Ordinaria del Consejo Institucional No. 3176, Artículo 8, del 17 de junio de 2020, se tuvo como uno de los elementos fundamentales el estricto respeto a lo establecido en la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas, y así quedó plasmado en el acuerdo finalmente adoptado. En tal sentido, fue propósito del Consejo Institucional otorgar a la Junta de Relaciones Laborales en los procesos de concursos de antecedentes externos e internos exactamente la que corresponde, según lo dispuesto en la Convención Colectiva. En efecto, no es lícito que el Consejo Institucional desconozca o desaplique las disposiciones establecidas en la Convención Colectiva, pero tampoco lo es que le asigne a la Junta de Relaciones Laborales una participación en la toma de las decisiones institucionales, propias de la Administración activa, yendo más allá de lo que establezca el texto convencional.

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3180 Artículo 14, del 22 de julio de 2020

Página 15

Con lo anterior, se aclara a la recurrente el papel que le corresponde a la Junta de Relaciones Laborales en la etapa de los concursos denominada “admisibilidad al concurso y nómina de candidatos”; se le asigna en el acuerdo de la Sesión Ordinaria del Consejo Institucional No. 3176, Artículo 8, exactamente la participación que dispone el artículo 42 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus reformas; a saber, un papel recomendativo, ofrecerle participación en la toma de la decisión, más aún con carácter vinculante como lo pretende la recurrente, equivale a trasladar a la Junta de Relaciones Laborales, sin fundamento en la convención colectiva, la competencia que corresponde a los órganos institucionales.

No existe, por tanto, intención alguna de parte del Consejo Institucional de debilitar *“el objetivo, importancia, aportes y objetividad de la Junta de Relaciones Laborales”*, como reclama la recurrente, sino que por el contrario, el citado acuerdo respeta en todos sus extremos lo dispuesto en el artículo 42 de la Convención Colectiva, sin que el Consejo Institucional pueda ir, como ha quedado dicho, más allá, pues no es lícito asignarle a un ente que no es parte de la administración activa, responsabilidades o participaciones que le son propias a ésta y que no estén explícitamente pactadas en el texto convencional.

Dicho lo anterior, debe estar claro que el acuerdo de la Sesión Ordinaria del Consejo Institucional No. 3176, Artículo 8, permite la participación en el conocimiento de los recursos en la etapa *“admisibilidad al concurso y nómina de candidatos”* de las instancias que, de acuerdo con las disposiciones normativas tienen que hacerlo y con la intervención que en respeto de esa normativa les corresponde, lo que lleva a no acoger como válido el argumento de la recurrente de que *“... las instancias que resuelven son prácticamente administrativas y no se incluye la perspectiva técnica laboral desde el quehacer y práctica del participante”*.

Por otra parte, indica la recurrente que *“solicitamos el criterio técnico jurídico sobre la aplicación de esta modificación al reglamento donde la Junta de Relaciones Laborales tendrá carácter recomendativo con respecto al artículo 63 convencional que indica el carácter vinculante de los dictámenes emitidos por unanimidad de este órgano, ya que esta modificación al reglamento al facultar únicamente a la Junta de Relaciones Laborales a emitir recomendaciones pueden o no ser acogidas por la autoridad institucional sin justificar la razón”*.

Para responder a este planteamiento, se indica que, tal como ha señalado la Procuraduría General de la República en el dictamen 038-2003, del 14 de febrero de 2003:

“..., la norma especial prevalece sobre la general. Aquí estamos ante el supuesto de normas de igual jerarquía y que pueden tener o no la misma fecha de vigencia, debiendo optar el operador jurídico por la especial frente a la general.”

Los artículos 31 y 42 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo son norma especial, en el tópic de los concursos de antecedentes externos e internos, ante el artículo 63 convencional que es norma general. Por tanto, lo que correspondía era acudir a lo que establecen las normas especiales, a saber, el artículo 31 y el 42 de la Convención Colectiva, como en efecto se hace en el acuerdo impugnado y no al 63 como pretende la recurrente.

Por tanto, la participación que se asigna a la Junta de Relaciones Laborales en la etapa *“admisibilidad al concurso y nómina de candidatos”*, a saber, con carácter recomendativo, y no vinculante, es la que le asigna la norma especial que se debe aplicar: el artículo 42 de la Segunda Convención Colectiva de Trabajo y sus Reformas, pues al ser norma especial en materia de concursos externos e internos priva su aplicación sobre el artículo 63 convencional que es norma general.

De acuerdo con lo indicado, no lleva razón la recurrente en este alegato.

4. Sobre la solicitud de una medida cautelar

El artículo 14 de la *“Norma reglamentaria de los artículos 136 y 137 del Estatuto Orgánico”* es clara en señalar que la interposición de recursos no suspende los efectos del acuerdo o resolución, los cuales mantienen su ejecutoriedad, salvo cuando la ejecución del acto impugnado pueda causar grave daño de difícil o imposible reparación a las partes. En este caso la recurrente ha solicitado que se dicte una medida cautelar, y ha señalado que en su criterio que: *“es claro que en la situación en ciernes, se puede llegar a la posibilidad de causar daños y perjuicios de imposible y difícil reparación, puesto que podría darse el caso de anular procedimientos de concursos que en este momento se estén realizando”* lo que no fundamenta en modo alguno. El Consejo Institucional no distingue en ninguna otra parte de la solicitud de la Sra. Morales Mora razones suficientes, que puedan justificar el dictado de una medida cautelar como la que pretende.

Por otra parte, de lo indicado en los puntos anteriores se desprende, con toda claridad, que el recurso de revocatoria presentado por la Sra. Kattia Morales Mora, debe ser rechazado en todos sus extremos, razón por la que no cabe dictar en este momento procesal una medida cautelar, como la que se solicita en el oficio AFITEC-107-2020.

SE ACUERDA:

- a. Rechazar, en todos sus extremos, el recurso de revocatoria presentado por la Sra. Kattia Morales Mora mediante el oficio AFITEC-098-2020, del 25 de junio del 2020, en contra del acuerdo de la Sesión Ordinaria del Consejo Institucional No. 3176, Artículo 8, del 17 de junio de 2020 (Reforma de los Artículos 31 y 32, derogatoria de los artículos 33 y 34 y creación de dos artículos transitorios del Reglamento para concursos de antecedentes internos y externos del personal del ITCR).

COMUNICACIÓN DE ACUERDO

Sesión Ordinaria No. 3180 Artículo 14, del 22 de julio de 2020

Página 17

- b.** Rechazar la solicitud del dictado de una medida cautelar a la Sesión Ordinaria del Consejo Institucional No. 3176, Artículo 8, del 17 de junio de 2020.
- c.** Trasladar el recurso, y el expediente correspondiente, ante el Directorio de la Asamblea Institucional Representativa, para que le brinde el trámite que en derecho corresponda, de manera que la Asamblea Institucional Representativa atienda y resuelva el recurso de apelación.
- d.** Comunicar. **ACUERDO FIRME.**

Palabras Clave: Recurso - revocatoria - apelación - acuerdo - Sesión 3176 CI - artículo 8 - modificación - Artículos 31 y 32 – Reglamento de concursos internos y externos- Kattia Morales Mora

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

ars