



FACULTAD DE
DERECHO
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

**INFORME EN RELACIÓN CON LAS
CONSULTAS REALIZADAS POR EL
CONSEJO UNIVERSITARIO Y LA RECTORÍA
EN OFICIO R-2273-2022**

Ley Marco de Empleo Público

**CIUDAD UNIVERSITARIA RODRIGO FACIO
AGOSTO 2022**

CONTENIDO

I) INTRODUCCIÓN	4
II) ASPECTOS GENERALES	6
2.1 Constitución Política e interpretación	6
2.1.1 La Constitución Política y su cumplimiento	7
2.1.2 La interpretación de la Constitución Política	8
2.1.3 La interpretación de las jurisdicciones de constitucionalidad	8
2.1.4 El desarrollo de acciones con base en la creencia de la interpretación absoluta y definitiva	9
2.1.5 El cumplimiento de las normas constitucionales costarricenses	10
2.1.6 La declaración o no de la inconstitucionalidad en Costa Rica	10
2.1.7 Los vacíos interpretativos de las declaraciones de inconstitucionalidad	11
2.2 La Constitución Política de Costa Rica y la universidad pública	11
2.2.1 La autonomía constitucional otorgada a las universidades públicas	11
2.2.2 La interpretación a favor de la autonomía garantizada constitucionalmente	12
2.2.3 La defensa de la autonomía de la universidad pública con base en otras normas constitucionales	13
2.3 Integración de la normativa internacional en el ordenamiento jurídico costarricense	14
2.3.1. Supremacía de los tratados y convenios internacionales frente a la ley.	14
2.4. El Derecho Humano al Trabajo en la normativa internacional	21
2.4.1 Protección del derecho al trabajo en ámbito internacional	27
2.4.2 Protección del derecho al trabajo a nivel interno. Acciones de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional	30
2.4.3 Ley Marco de Empleo Público.	31
III. ASPECTOS ESPECÍFICOS	34
3.1 ¿Es aplicable la Ley Marco de Empleo Público a la Universidad de Costa Rica?	34
3.2 Sobre las categorías de empleados-as públicos	42
3.3 Sobre el estudio detallado de los diversos puestos de trabajo dentro de la Universidad de Costa Rica.	44
3.4 Análisis sobre negociación colectiva y salario global	45
3.4.1 Sobre negociación colectiva	45
3.4.2 Pluses salariales, la negociación colectiva y la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas	46
3.4.3 Sobre los límites y el control del contenido de las convenciones colectivas y el congelamiento salarial en la Ley de Fortalecimientos de las Finanzas Públicas y la Ley Marco de Empleo Público	48

3.4.4 Sobre el salario global	56
3.4.5 Sobre la denuncia de convenciones colectivas de trabajo	61
3.5 Instancia para dirimir conflictos	70
3.6 Normativa especial y normas vigentes de la UCR	74
3.7 Reforma de normas internas	78
3.8 Contrataciones temporales y estabilidad laboral	80
3.9. Planificación del empleo público de la Universidad	82
3.10 Límites que se deben tener en cuanto a la plataforma integrada de empleo público	86
3.11 Movilidad horizontal interinstitucional	92
3.12 Aplicación de las evaluaciones de desempeño a las universidades	95
3.13 Procedimiento disciplinario	96
3.14 Objeción de conciencia: mecanismo para establecer limitaciones	97
3.15 Aplicación retroactiva de normas que modifiquen las condiciones de trabajo	99
3.16 Competencias de CONARE frente a las competencias creadas en la Ley marco de empleo público.	101
3.17. Vacaciones	102
3.18 Permisos por cuidado de personas enfermas, con discapacidad o accidentadas gravemente	104
3.19 Interinazgos e inclusión a régimen académico	105
3.20 Creación de plazas e interinazgos con presupuestos especiales	106
IV) ASPECTOS QUE CORRESPONDEN A OTRAS INSTANCIAS UNIVERSITARIAS ATENDER	109
4.1 Estudio de clasificación de puestos para planes institucionales de empleo	109
4.2 Análisis de la situación jurídica de las personas que quedarían en puestos considerados excluyentes de las asignadas en la Constitución Política	109
4.3 Análisis de derogaciones tácitas	109
4.4 Definición operativa de las condiciones o mecanismos para implementar la Ley N°10159	109
V) CONCLUSIONES	110
VI) BIBLIOGRAFÍA	123
6.1 Libros y Revistas	123
6.2 Normativa internacional y Nacional	124
6.3 Resoluciones de instancias internacionales e internacionales	124

I) INTRODUCCIÓN¹

Este informe constituye un encargo de la Decanatura de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, con base en lo solicitado por el Director del Consejo Universitario y el Rector de nuestra alma mater por medio del oficio R-2273-2022. Para tales efectos, se nos constituyó como Comisión para analizar lo dispuesto por la Ley Marco de Empleo Público, lo resuelto por la jurisdicción constitucional en relación con dicha ley, todo ello con base en las interrogantes planteadas en el oficio que fue trasladado a la Decanatura de la Facultad de Derecho.

Dada la complejidad de la temática y de lo solicitado por las autoridades universitarias, el informe se ha dividido en tres partes principales. Una que corresponde a los aspectos generales de la temática, en los que se analiza cuestiones concernientes a las normas constitucionales, a su interpretación y en particular, a aquellas relacionadas con las universidades públicas; en esa misma línea, se estudia los temas en relación con la normativa internacional, en especial, en lo atinente a la integración de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, particularmente, en lo que respecta a la materia laboral y teniendo en consideración las sentencias emitidas por órganos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana en esa misma materia. Una segunda parte está referida a los aspectos específicos en que, de una manera más detallada, se procura responder a la mayoría de interrogantes formuladas por medio del oficio R-2273-2022; allí se advierte las diferentes transgresiones a la Constitución Política costarricense, a la normativa internacional y legal, así como la necesidad de tener en cuenta todo lo relacionado con la negociación colectiva, como una herramienta jurídicamente válida que puede ayudar a resolver algunos de los problemas que plantea la aplicación de la Ley Marco de Empleo Público y lo que resolvió la jurisdicción constitucional de Costa Rica. En una tercera parte, exponemos algunos aspectos que son interrogados por las autoridades universitarias y que consideramos deben ser resueltos por otras instancias que por su quehacer técnico, tienen la información necesaria para atender las cuestiones que allí se solicitan.

Teniendo en consideración lo anterior y de manera introductoria, nos parece conveniente enunciar que la Constitución Política establece grados superiores de autonomía para ciertas instituciones, en virtud de la división de poderes o por razones derivadas de su especificidad, como las que atañen a las universidades públicas, las municipalidades y la Caja Costarricense del Seguro Social. Este grado superior de autonomía permite que estas instituciones puedan desarrollar sus propias políticas internas, incluidas las relacionadas con la regulación de sus relaciones de empleo, incluyendo las condiciones de trabajo, salarios, régimen disciplinario, contratación, entre muchos aspectos.

De manera que no es posible excluir, de la competencia de estas instituciones la posibilidad de establecer esas políticas, incluso en contradicción con las del gobierno central, so pena de violar la Constitución Política. Esto ha sido reconocido así por la jurisprudencia histórica de la Sala Constitucional, lo que se ha reafirmado en las sentencias relacionadas con la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y la Ley

¹ Este documento se elaboró con la participación de los profesores Karen **Carvajal** Loaiza, Mauricio **Castro** Méndez, Miguel **Román** Díaz y Ana Cristina **Viquez** Cerdas.

Marco de Empleo Público. Al ser esto así, hay una serie de regulaciones establecidas en la Ley Marco de Empleo Público que no aplican a estas entidades públicas.

Respecto de los salarios, los componentes salariales, pluses salariales y otros componentes económicos, la Ley Marco de Empleo Público establece dos posibilidades contradictorias entre sí. Por un lado, posibilita que las entidades con autonomía superior, **OPTEN** por establecer un régimen salarial de salario único o global. En este caso, quedarían sometidas al marco regulatorio general que al respecto regula la Ley Marco de Empleo Público, incluyendo por ejemplo la necesidad de congelar salarios en los términos establecidos por el transitorio XII de la Ley Marco de Empleo Público, pero siempre conserva la posibilidad de determinar autónomamente el contenido económico de esos salarios globales. Por otro lado, la ley posibilita que estas entidades **OPTEN**, en ejercicio de su autonomía superior, por desarrollar su política salarial y demás condiciones laborales, por medio del derecho constitucional a la negociación colectiva, manteniendo, total o parcialmente, un sistema de salarios con diferentes componentes salariales, en cuyo caso no aplicaría el sistema de salario global o único a estas entidades. Esta opción es consecuencia del derecho a la negociación colectiva establecido en la Constitución, los tratados de derechos humanos fundamentales, lo determinado por los órganos de control de la OIT, así como por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todo esto ha llevado a la Sala Constitucional a reconocer esta opción de manera expresa en los dos votos que resolvieron las consultas de constitucionalidad relacionadas con la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y la Ley Marco de Empleo Público.

En cualquier caso, la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos, los órganos de control de la OIT y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han determinado que ni la ley ni las prácticas administrativas pueden excluir los contenidos salariales y la determinación de las condiciones de trabajo de la negociación colectiva que debe llevarse de una manera libre y voluntaria por las partes. Tampoco es jurídicamente posible que la ley impida que se ajusten los salarios por medio de la negociación colectiva, en virtud de las políticas económicas del gobierno central, salvo en casos muy excepcionales, por tiempo limitado y garantizando el poder adquisitivo de los salarios. En consecuencia el Ministerio de Trabajo no puede objetar la homologación de los convenios colectivos, aún cuando incorporen salarios y pluses o componentes salariales o que impacten los respectivos presupuestos, inclusive cuando sean contrarios a las políticas económicas definidas por el gobierno central.

Complementariamente, de la conjunción de normas de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y la Ley Marco de Empleo Público, es claro que se construyó un mecanismo por medio del cual, si el endeudamiento público alcanza un determinado nivel, los salarios no pueden ser aumentados por costo de vida sin importar los niveles de inflación y por lo tanto ordena el deterioro en el poder adquisitivo de los salarios. Adicionalmente, cuando se haya optado por el establecimiento del salario global, los salarios que superen ese salario global, quedarán congelados por todo el tiempo que sea necesario, hasta que se equiparen con el salario global establecido. De manera que, de la combinación de estos mecanismos, la existencia de un nivel determinado de endeudamiento público implica el congelamiento salarial y por lo tanto la disminución de

salarios reales por inflación, por todo el tiempo que ese nivel de endeudamiento se mantenga, incluso si esto se mantiene por años o décadas.

Esto es violatorio de los derechos humanos fundamentales, sobre todo por lo que de forma expresa han señalado los órganos de control de la OIT respecto de los convenios de trabajo sobre libertad sindical ratificados por Costa Rica, en particular el convenio 98 de OIT, y cuya doctrina ha sido incorporado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (opinión consultiva **OC-27/21**). Esto es así en cuanto este marco normativo busca impedir que, incluso por medio de la negociación colectiva, se negocien salarios, se mantenga el poder adquisitivo de los salarios y el nivel de vida de las personas trabajadoras tal. Este marco normativo implica además una violación directa de los artículos 55 y 50 constitucionales ya que este mecanismo de congelamiento y disminución salarial por imposición legal y el objetivo de impedir que se negocien salarios, pluses salariales y cualquier materia económica en las convenciones colectivas de trabajo, convierte los salarios en un instrumento de política fiscal y no un instrumento de distribución de la riqueza, e impide que los salarios garanticen el bienestar y la existencia digna de las personas.

Adicionalmente, la Ley Marco de Empleo Público establece discriminatoriamente dos tipos de empleados públicos al interior de cada una de estas entidades con autonomía superior. Derivada de esa discriminación legal, la Sala Constitucional ha optado por legitimar esa discriminación, pero ha reservado a cada una de esas entidades con autonomía superior, la competencia, de manera excluyente y exclusiva, de determinar quiénes integran cada una de esas dos categorías. Más allá de que esta discriminación legitimada por la Sala Constitucional, esta será difícilmente defendible en sedes internacionales y adicionalmente requiere un análisis técnico que cada institución deber hacer para poder excluir de su ámbito autonómico a un determinado cargo público. En ausencia de este análisis técnico existe una presunción en favor de la inclusión de todos los cargos públicos existentes en cada una de estas instituciones en el marco de sus respectivas autonomías.

II) ASPECTOS GENERALES

En este apartado del informe se analizan aspectos generales relacionados con consideraciones de carácter constitucional y de normativa internacional relacionados con los temas que son objeto de estudio. Se hacen consideraciones sobre la interpretación constitucional y respecto a la posibilidad de acudir a los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos que el Estado de Costa Rica ha suscrito, en los casos que existan o puedan existir transgresiones a la normativa nacional e internacionales vigente.

2.1 Constitución Política e interpretación

Se procura aquí tener presente cuestiones centrales de la teoría del Derecho Constitucional y de la obligación que tenemos todos los costarricenses de cumplir y hacer cumplir lo que el texto constitucional establece. Ello es una obligación particularmente imperiosa para los funcionarios públicos y para aquellas instancias que tienen la

posibilidad de hacer ver situaciones que están o pueden estar contraviniendo las normas de la Constitución Política de Costa Rica.

2.1.1 La Constitución Política y su cumplimiento

La Constitución Política de un Estado tiene como propósito fundamental el control del poder político. “La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación, espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente.” (Loewenstein, Karl. 1976. *Teoría de la constitución*. p.150)

Para lograr el control del poder, el constitucionalismo optó por evitar la concentración del poder político. Para tales efectos, el constitucionalismo clásico desarrolló la doctrina de la separación de poderes en la que se pretende aplicar la fórmula de detener el poder con el poder; en otras palabras, se ideó dividir el poder estatal en diferentes poderes con funciones distintas que se controlan entre sí y con ello evitar los excesos y la tentación arbitraria propia de todo poder político. (Montesquieu, Charles de Secondant. 2007. “Del espíritu de las leyes”. p.225)

El propósito que persigue la Constitución Política de un Estado debe ser procurado por las diferentes instancias que lo conforman. El constitucionalismo moderno desarrolló mecanismos más complejos para controlar el poder político, integrando en ese propósito a los diferentes entes y órganos establecidos en el texto constitucional; en este sentido, teniendo a la Constitución Política como referencia, corresponde a todos los ciudadanos en ejercicio de sus derechos y obligaciones, contribuir al control del poder y evitar de esa manera el ejercicio autoritario del mismo. (Hauriou, André. 1980. “Derecho constitucional e instituciones políticas”. p.21-98)

El cumplir y observar la Constitución Política del Estado es una obligación para los funcionarios públicos. Debido a que el poder político estatal se distribuye entre los diferentes entes y órganos que conforman el Estado, las personas que ejercerán las competencias y potestades asignadas en el texto constitucional y en las leyes que integran el ordenamiento jurídico, están obligados por las normas constitucionales y por el principio de legalidad a cumplir con los propósitos establecidos en la carta magna. (Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica. Artículo 18)

Los ciudadanos y los funcionarios públicos están llamados a velar porque se cumplan los objetivos consignados en la Constitución Política. Esta obligación es un esfuerzo colectivo que no depende de una única instancia o de un grupo de ciudadanos en el ejercicio de una función pública o privada; al contrario, la Constitución Política debe ser observada y procurar su cumplimiento con base en el trabajo y esfuerzo de toda la ciudadanía en el ámbito público o privado.

2.1.2 La interpretación de la Constitución Política

Dado que la Constitución Política debe ser observada y cumplida por todos los ciudadanos y funcionarios que viven en el territorio del Estado, la interpretación de sus normas no es monopolio de un ente u órgano estatal. El texto constitucional recoge los valores, ideas, intereses, posiciones y demás anhelos de los integrantes de un determinado Estado; por tanto, no existe un único intérprete de la Constitución Política y menos una única interpretación de sus normas, especialmente, si tenemos en consideración el carácter general de las normas constitucionales.

La idea de la interpretación única de las normas de la carta magna fue superada por el constitucionalismo moderno desde el siglo pasado. Debido a esta realidad, los diferentes integrantes de la sociedad estatal están facultados para plantear las interpretaciones que consideran correctas a fin de observar y hacer cumplir las normas constitucionales; en otras palabras, nada impide que las personas en ejercicio de sus obligaciones, privadas o públicas, puedan esgrimir la interpretación o interpretaciones que consideren correctas en relación con el texto constitucional.

Las diferentes interpretaciones de la Constitución Política permitirán que se analice aquella que se considera correcta para observar y cumplir con lo dispuesto en la carta magna. De manera similar a como ocurre en un proceso judicial, el denominado contradictorio de interpretaciones permitirá establecer aquella que más se ajuste a lo dispuesto por la Constitución Política y por quienes la escribieron.

2.1.3 La interpretación de las jurisdicciones de constitucionalidad

El control de constitucionalidad surgió, entre otras cosas, para controlar que las normas legales sean coherentes con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados. En este sentido, la jurisdicción constitucional tiene entre sus propósitos declarar la inconstitucionalidad o no de las leyes con base en lo establecido en el texto constitucional; es decir, de las múltiples interpretaciones que puedan tener las normas constitucionales, tiene la facultad de decantarse por la que considera más coherente con las normas de la carta magna.

La decisión interpretativa adoptada por las jurisdicciones constitucionales no es absoluta. En no pocas ocasiones las interpretaciones que los jueces constitucionales consideraron como no ajustadas al texto constitucional, posteriormente han sido acogidas como constitucionales en razón de un cambio de criterio o de conformación de los integrantes de esa jurisdicción; en consecuencia, dada esta realidad, corresponde a los funcionarios y ciudadanos que se desempeñan en el ámbito público y privado, plantear y defender la interpretación que consideran correcta de las normas constitucionales, incluso, haciendo ver los errores de interpretación en que puede haber incurrido la jurisdicción constitucional al declarar la constitucionalidad o no de una determinada norma jurídica.

La decisión de la jurisdicción constitucional en favor o en contra de una determinada interpretación no es definitiva. De ahí que se debe tener cuidado de asumir la interpretación vertida en una sentencia específica y en un determinado momento, como

permanente y absoluta; es decir, dado que es posible el cambio de criterio de las personas que integran la jurisdicción constitucional, es necesario que las diferentes instancias y miembros de la sociedad, manifiesten y den a conocer la interpretación que consideran correcta de las normas constitucionales, ello con independencia de lo que la jurisdicciones constitucional haya interpretado en una sentencia concreta.

En los Estados de derecho y democráticos todos los entes y órganos estatales están sometidos al escrutinio público. En este sentido, la jurisdicción constitucional no es la excepción y ello implica que pueda ser objeto de crítica en relación con las decisiones interpretativas y los fundamentos que han utilizado como sustento; sin embargo, esta responsabilidad, dada la especificidad técnica de la materia constitucional, es más acusada en las instancias e individuos que tienen un conocimiento de los asuntos que son objeto de interpretación constitucional.

2.1.4 El desarrollo de acciones con base en la creencia de la interpretación absoluta y definitiva

Es común que los diferentes operadores jurídicos adopten las interpretaciones de la jurisdicción constitucional como absolutas y definitivas. Debido al puesto que tiene la Constitución Política en el ordenamiento jurídico de los Estados y al efecto que tienen las sentencias de los jueces constitucionales, las diferentes personas relacionadas con el funcionamiento jurídico del Estado, están tentados a adoptar la interpretación de los jueces constitucionales como un argumento de autoridad interpretativa; en otras palabras, con base en la interpretación esgrimida en una sentencia específica emitida en un momento determinado por la jurisdicción constitucional, sin cuestionamiento alguno, comienzan a reproducir la interpretación allí contenida aunque aquella pueda ser objeto de crítica o de modificación posterior.

La práctica de utilizar la interpretación de la jurisdicción constitucional como un argumento de autoridad, presenta el problema del cierre del debate crítico. Aparte de su uso retórico y de la falacia lógica que esta práctica implica, se cae en la idea de que estamos frente a una interpretación que contiene una fundamentación suficiente porque ha sido dada por la jurisdicción constitucional; en otras palabras, este tipo de práctica cierra el espacio a otras interpretaciones posibles y a la crítica de la interpretación que se utiliza como definitiva y absoluta, lo cual implica una interrupción de la posibilidad de considerar otras interpretaciones. (Albert, Hans. 1973. "Tratado sobre la razón crítica". p. 26)

Dado que esta es una práctica frecuente y conocida, lo procedente es que las instancias y personas que tengan interpretaciones diferentes las sustenten, las defiendan y las den a conocer a la sociedad en general y a las personas relacionadas con el debate jurídico en particular. La sustentación de las interpretaciones con base en las normas de la Constitución Política permitirá que el debate crítico se pueda dar y que la jurisdicción constitucional revise y eventualmente modifique o reafirme la interpretación que ha dado en una determinada sentencia.

Lo anterior es especialmente importante cuando el debate interpretativo versa en relación con normas constitucionales que son fundamentales en la arquitectura política y jurídica

de los Estados, especialmente, cuando una interpretación puede modificar el funcionamiento de las instituciones que brindan servicios esenciales a la población de esas sociedades.

2.1.5 El cumplimiento de las normas constitucionales costarricenses

Todos los costarricenses estamos obligados a observar la Constitución Política. Este mandato también implica el cumplimiento en relación con las leyes y con el deber de servir a la Patria, defenderla y contribuir para los gastos públicos; en palabras sencillas, es un imperativo que todo costarricense cumpla con lo que manda y ordena el ordenamiento jurídico, especialmente, en lo atinente a lo dispuesto en la normativa constitucional del Estado. (Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica. Artículo 18)

La observancia de la Constitución Política también les corresponde a los funcionarios públicos por imperativo constitucional. Los funcionarios del Estado están obligados a cumplir los deberes que la ley le impone, a no arrogarse facultades no concedidas en ella, y a jurar observar y cumplir la Constitución y las leyes; de ahí que la defensa de lo dispuesto en el texto constitucional es una acción necesaria para todo costarricense y para todo funcionario público. (Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica. Artículo 11)

2.1.6 La declaración o no de la inconstitucionalidad en Costa Rica

De acuerdo con el ordenamiento jurídico costarricense le corresponde a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. Como se observa no se le otorga a la jurisdicción constitucional un monopolio de la interpretación de las normas constitucionales sino el declarar si hay normas que, según la decisión de los integrantes de esa jurisdicción, contravienen el texto constitucional; es decir, les corresponde elegir entre todas las interpretaciones posibles, cuál es la interpretación que consideran correcta, sin embargo, ello no implica que tengan el monopolio de la interpretación de las normas constitucionales.

La declaración que haga la jurisdicción constitucional de la inconstitucionalidad o no de una norma o de actos sujetos al Derecho Público deberá ser fundamentada. Los razonamientos que se utilicen en la fundamentación de sus decisiones pueden ser sometidas al análisis crítico con el propósito de establecer su validez lógica y su coherencia con los diferentes métodos de interpretación que se han desarrollado en la ciencia jurídica; en consecuencia, las decisiones de los jueces constitucionales pueden ser sometidas al escrutinio crítico del resto de miembros de la sociedad costarricense, ya que también son funcionarios públicos y deben responder de sus actuaciones ante la sociedad costarricense.

2.1.7 Los vacíos interpretativos de las declaraciones de inconstitucionalidad

Cuando en las declaraciones de inconstitucionalidad que haga la jurisdicción constitucional existan vacíos interpretativos, los ciudadanos e instancias que forman parte del Estado costarricense, deben optar por la interpretación que consideran conforme a lo dispuesto por las normas de la Constitución Política. Lo anterior debido a que, tal y como se indicó más adelante, corresponde a la ciudadanía y a las instituciones observar en todo momento la Constitución y las leyes, imperativo que se aplica cuando existe un vacío interpretativo y se tiene que continuar cumpliendo con los fines que la propia Constitución Política ha establecido.

Las interpretaciones u omisiones interpretativas no son extrañas en las declaraciones de inconstitucionalidad. En no pocas ocasiones la jurisdicción constitucional costarricense en lugar de esgrimir una fundamentación clara de sus declaraciones, ha generado confusión en la ciudadanía y las instancias de Derecho Público que deben tener en consideración sus pronunciamientos; en consecuencia, cuando tal circunstancia se presenta, es menester ampararse en el texto constitucional para sustentar cualquier acto normativo, administrativo o de otra naturaleza, que se desarrolle en el marco de la duda generada por la propia jurisdicción constitucional.

La duda interpretativa deberá ser disipada por la propia jurisdicción constitucional a partir de un procedimiento posterior en que se analice el punto objeto de discusión. Es en este momento posterior en que, eventualmente, los jueces constitucionales podrán revisar si las decisiones interpretativas que adoptaron se ajusta a lo dispuesto en el texto constitucional o, por el contrario, requiere de una ampliación o de una modificación de criterio; lo anterior resulta así porque las declaraciones de inconstitucionalidad que realiza esta jurisdicción, no siempre adoptan la decisión interpretativa correcta para el funcionamiento de la institucionalidad del Estado.

2.2 La Constitución Política de Costa Rica y la universidad pública

Procuramos aquí recordar y evidenciar el rango constitucional que las universidades públicas tienen en el ordenamiento jurídico costarricense. El cual fue dispuesto así por los propios miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, sino que hacemos ver que en caso de duda en la aplicación de las normas constitucionales o legales, corresponde a las instituciones de educación superior y a sus representantes, optar por lo que hemos denominado: el principio pro autonomía universitaria.

2.2.1 La autonomía constitucional otorgada a las universidades públicas

En la Asamblea Nacional Constituyente de finales de la década del cuarenta del siglo pasado, se estableció un régimen de autonomías que quedó plasmado en diferentes artículos del texto constitucional vigente. La autonomía de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) se estableció en el artículo 73, el grado máximo de autonomía se le otorgó a la universidad pública en los artículos 84 y 85, la autonomía de las

corporaciones municipales en el artículo 170 y las instituciones autónomas propiamente dichas quedaron reguladas por los artículos 188 y siguientes de la Constitución Política.

Al respecto el diputado Rodrigo Facio Brenes fue claro al manifestar en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente que:

“(...) lo que busca el régimen de las autonomías es descentralizar las funciones económicas fundamentales del Estado en términos tales que el crecimiento administrativo propio del mundo moderno no implique una extensión correspondiente del poder político del Ejecutivo. La tesis según la cual el Presidente, o el Ejecutivo, deben tener todas las atribuciones en última instancia; la teoría según la cual el Presidente debe ejercer la jerarquía única de la Administración, esa es la teoría estatista o totalitarizante [sic]; la de las autonomías, la que busca multiplicar los jerarcas para evitar la concentración de poder y de recursos, es la tesis democrática. (...)” (Acta N°166, 13/X/1949, p.5)

En el régimen de autonomías establecido en la Constitución Política de Costa Rica, la universidad pública tiene el grado máximo de autonomía. De conformidad con el artículo 84 de la carta magna, goza de “independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios”. Se trata de una autonomía reforzada y no limitada, tal y como lo ha establecido la propia jurisdicción constitucional en diferentes sentencias.

Al respecto se ha señalado que las universidades públicas:

“...están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado; que pueden auto-determinarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio. Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden auto-estructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan y decidir libremente sobre su personal...” (Sala Constitucional. Voto 2008-13091)

2.2.2 La interpretación a favor de la autonomía garantizada constitucionalmente

La universidad pública ante vacíos interpretativos de las declaraciones de inconstitucionalidad dadas por la jurisdicción constitucional, deberá aplicar lo que podría denominarse: el “**principio pro autonomía universitaria**”. Teniendo como base lo dispuesto en la Constitución Política en relación con las universidades públicas, sustentados en las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente y en la evidencia histórica en relación con la autonomía constitucionalmente garantizada, las instituciones de educación superior costarricense, por medio de sus representantes en los órganos de gobierno universitario, deberán actuar protegiendo y evitando cualquier limitación que se pretenda de la autonomía de la universidad pública.

Los Consejos Universitarios, las Rectorías y las demás instancias de las universidades públicas, ante la duda interpretativa, deben optar por desarrollar sus competencias y potestades procurando el ejercicio pleno de la autonomía garantizada por la Constitución Política de Costa Rica. Ante cualquier duda que se tenga en relación con una ley o una declaración de cualquier jurisdicción, la universidad pública deberá optar por proteger su autonomía con base en lo dispuesto en el propio texto constitucional.

La interpretación a favor de la autonomía expresamente dispuesta en la carta magna costarricense, deberá ser defendida en todas las instancias que sea necesario. Dada la duda interpretativa, el actuar con base en lo que hemos denominado el “**principio pro autonomía universitaria**”, probablemente generará cuestionamientos de carácter político, jurídico, económico y administrativo, entre muchos posibles; sin embargo, los cuestionamientos y los procesos litigiosos que esta postura puede implicar, es el costo que se debe asumir por defender la autonomía constitucionalmente garantizada de la universidad pública costarricense.

2.2.3 La defensa de la autonomía de la universidad pública con base en otras normas constitucionales

Las universidades públicas costarricenses cuentan con otras normas constitucionales para desarrollar la defensa de su autonomía. Existen normas en la Constitución Política que ningún poder del Estado puede desconocer sin que sus actuaciones deban ser declaradas inconstitucionales, de ahí que también se conviertan en herramientas jurídicas para evitar el menoscabo de la autonomía de la universidad pública, así como de los derechos de las personas que trabajan por el cumplimiento de los fines institucionales establecidos en el ordenamiento jurídico.

El artículo 34 de la Constitución Política establece que no se le puede dar efecto retroactivo a ninguna ley en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

El artículo 39 del texto constitucional costarricense también garantiza el debido proceso a toda persona que vaya a sufrir una sanción o penalidad. Con ello queda claro que las normas jurídicas que desconozcan esta norma constitucional, deberán ser sometidas a un análisis de constitucionalidad y este deberá ser tenido muy en cuenta, cuando se creen normativas legales o reglamentarias que pretendan establecer sanciones con base en nuevas legislaciones emanadas de la Asamblea Legislativa costarricense.

El artículo 62 de la Constitución Política de Costa Rica sigue existiendo y está vigente. No puede desconocerse que las convenciones colectivas de trabajo tienen fuerza de ley por disposición constitucional, ello tiene que tenerse en cuenta a la hora de que una ley de reciente aprobación pretende imponer nuevas formas de relacionarse entre los trabajadores legalmente organizados y los representantes patronales de las universidades públicas.

El artículo 68 de la carta magna costarricense establece que no puede haber discriminación entre los trabajadores. Ni en lo referente al salario o en lo atinente a las

condiciones de trabajo puede discriminarse, ya que es inconstitucional que se establezcan diferencias entre los trabajadores en general y de las universidades públicas en particular.

Ante la duda que pueda generar cualquier nueva ley o las declaraciones de órganos jurisdiccionales, la aplicación y respeto a las normas constitucionales deberá ser una obligación por parte de las autoridades de la universidad pública costarricense. La fundamentación en estas y otras normas constitucionales de las acciones que realizan las autoridades universitarias, permitirá enfrentar cualquier conflicto político, jurídico o de otra índole que se genere por esta forma de aplicar las normas constitucionales.

2.3 Integración de la normativa internacional en el ordenamiento jurídico costarricense

Hechas las anteriores consideraciones generales en el nivel constitucional, corresponde señalar que las normas constitucionales debemos integrarlas con las normas que existen en los diferentes tratados y convenios internacionales que Costa Rica ha aprobado y por tanto, incorporado en su ordenamiento jurídico. Lo anterior implica también, que se debe tener en consideración lo resuelto por las diferentes instancias u órganos internacionales, tanto a nivel mundial como regional, con base en las pautas desarrolladas por el denominado control de convencionalidad .

2.3.1. Supremacía de los tratados y convenios internacionales frente a la ley.

Es necesario recordar que las normas jurídicas derivan de diferentes fuentes. En este sentido se entiende como fuentes “... *el origen inmediato y suficiente de una norma o regla general, de acuerdo con el mismo orden jurídico*” (Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo) tema de gran relevancia, por cuanto los derechos y obligaciones de los sujetos nacen del ordenamiento jurídico, cuya estructura se define por los principios de jerarquía y competencia.

En el Derecho Administrativo costarricense, se distingue entre fuentes escritas y no escritas. Sobre las fuentes escritas, la Ley General de la Administración Pública indica:

“Artículo 6.-

1- La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

- a) La Constitución Política;*
- b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;*
- c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;*
- d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, lo de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;*
- e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y*
- f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizados (...)*

Lo anterior debe concordarse con el artículo 7 de la Constitución Política que indica:

“Artículo 7. Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes...”

En consecuencia, por jerarquía de normas, en Costa Rica la ley debe necesariamente adecuarse a los tratados públicos y convenios internacionales según la materia de que se trata, y al Estado le está vedado apoyarse y justificarse en su propia legislación para ignorar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

El proceso globalizador de los Derechos Humanos tiene un gran impacto en el Derecho Público, así como en las instancias jurisdiccionales de protección, por ejemplo, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el control de convencionalidad interno ejercido por las autoridades nacionales.

2.3.2 El principio de no regresión de los derechos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la prohibición de regresividad está consignada en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). El artículo 26 de ese texto de derecho internacional establece que:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.” (Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo.26)

Como se observa hay una obligación por parte de los Estados que suscribieron la CADH de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos. De ahí que cualquier acción que vaya en sentido contrario, no sólo violenta la normativa internacional americana, sino que contraviene lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política de Costa Rica; en otras palabras, el Estado costarricense no debería aprobar una legislación que implique una regresión de los derechos que fueron establecidos en el texto constitucional y que más tarde se reafirmó su progresividad con la aprobación que hizo Costa Rica de la CADH.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha pronunciado en sus sentencias al respecto. En el caso Acebedo Buen Día y otros, manifestó que:

“En este sentido el Tribunal recuerda que el contenido del artículo 26 de la Convención fue objeto de un intenso debate en los trabajos preparatorios de ésta, nacido del interés de los Estados por consignar una “mención directa” a los “derechos” económicos, sociales y culturales; “una disposición que establezca cierta obligatoriedad jurídica [...] en su cumplimiento y aplicación”⁶¹; así como “los [respectivos] mecanismos [para su] promoción y protección”⁶², ya que el Anteproyecto de tratado elaborado por la Comisión Interamericana hacía referencia a aquellos en dos artículos que, de acuerdo con algunos Estados, sólo

“recogían] en un texto meramente declarativo, conclusiones establecidas en la Conferencia de Buenos Aires”⁸³. La revisión de dichos trabajos preparatorios de la Convención demuestra también que las principales observaciones sobre la base de las cuales ésta fue aprobada pusieron especial énfasis en “dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos”⁸⁴. Así, como parte del debate en los trabajos preparatorios, también se propuso “hacer posible [la] ejecución [de dichos derechos] mediante la acción de los tribunales”⁸⁵” (Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 01 de julio de 2009.

En esa misma línea de argumentación, el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, ratifica el principio de no regresividad en materia de derechos. Al respecto manifiesta:

“La Corte entiende que es reclamable o exigible la observancia del artículo 26 – norma imperiosa, no solo sugerencia política– ante instancias llamadas a pronunciarse sobre ese extremo, en el marco del Derecho interno o en el ámbito externo, conforme a las decisiones constitucionales y a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado. La valoración tiene dos dimensiones: la observancia de la progresividad, atenta al máximo esfuerzo para conseguirla, y la negación de la regresividad, que contraría los postulados y el espíritu del corpus juris de los derechos humanos y que también debe ser valorada por las jurisdicciones correspondientes” (Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y jubilados de la Contraloría”) vs. Perú, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 01 de julio de 2009. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 21).

Así las cosas, siendo que la Ley Marco de Empleo Público supone una serie de disposiciones regresivas en materia salarial, de los derechos colectivos en cuanto a la negociación, limitaciones en cuanto al debido proceso para aplicar la sanción de despido, concentración de poder estatal, es claro que el Estado de Costa Rica se estaría exponiendo a una demanda ante la CIDH por violación del artículo 26 de la CADH. Lo anterior sin mencionar que existe otra normativa internacional que reafirma la obligación ya mencionada y que fue debidamente ratificada con la aprobación que hizo el país del Protocolo Adicional de la CADH, en que se compromete a *“lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos”* (Protocolo de San Salvador. Artículo 1.1).

Todo lo anterior, obliga al Estado costarricense a respetar el principio de no regresión o lo que es lo mismo, a procurar la progresividad de todos los derechos que están dispuestos en la Constitución Política de Costa Rica.

2.3.3 La autonomía universitaria y la libertad de cátedra en el ámbito internacional

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido que la defensa de la democracia, no solo es un derecho sino también un deber, ya que la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos de los

particulares, constituye uno de los pilares del sistema de la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Lone y otros vs Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015)

Dentro de una democracia, la autonomía universitaria y la libertad de cátedra -que son conceptos íntimamente ligados y complementarios-, juegan un papel preponderante.

Anteriormente, nos referimos a la autonomía universitaria. En cuanto a la libertad de cátedra deriva del derecho a la educación, pero también está íntimamente vinculado a otras libertades, como la libertad de enseñanza y los derechos educativos de los padres y las madres. Se subdivide a su vez en libertad ideológica y libertad de expresión.

También la CIDH, ha indicado que la libertad de expresión es:

“... una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre” (CIDH. Caso: La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985)

El artículo 13 de la CADH, regula el tema de la libertad de pensamiento y expresión así:

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

La CIDH ha indicado que el artículo 13

“...166 (...) protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás. Asimismo, ha señalado que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. Es por ello que a la luz de ambas dimensiones, la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Lone y otros vs Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015)

Dada la importancia del tema de la libertad de cátedra y la autonomía universitaria, para la democracia y ante la creciente preocupación por las denuncias de violaciones a esos derechos en algunos países de la región, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó durante el 182.º Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 6 al 17 de diciembre de 2021, los *“Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria”*.

En el preámbulo del documento, indica que reconoce:

“(...) que la libertad académica es un derecho humano independiente e interdependiente, que cumple con una función habilitante para el ejercicio de una serie de derechos que incluyen la protección del derecho a la libertad de expresión, el derecho a la educación, el derecho de reunión, la libertad de asociación, la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia y de religión, el derecho a los beneficios de la cultura y el progreso científico, así como los derechos laborales y sindicales, todos estos reconocidos en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –“Protocolo de San Salvador”-, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –“Convención De Belem Do Pará”-, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, entre otros instrumentos internacionales y constituciones nacionales” Para luego enfatizar que la libertad académica tiene una función habilitante y social en la consolidación de *“... la democracia, el pluralismo de ideas, el progreso científico, el desarrollo humano y de la sociedad, y para la garantía plena del derecho a la educación, y entendiendo que los obstáculos frente a esta aplazan el avance del conocimiento, socavan el debate público y reducen los espacios democráticos.”* (Comisión Interamericana de

Entre los principios desarrollados, es importante destacar los siguientes:

PRINCIPIO II AUTONOMÍA DE LAS INSTITUCIONES ACADÉMICAS

La autonomía es un requisito imprescindible para la libertad académica y funciona como garantía para que las instituciones de educación superior cumplan su misión y objetivos de producción y difusión del conocimiento. Como pilar democrático y expresión del autogobierno de las instituciones académicas, la autonomía garantiza el ejercicio de la enseñanza, la investigación y los servicios de extensión, al igual que la toma de decisiones financieras, organizacionales, didácticas, científicas y de personal. En virtud de este principio, las regulaciones estatales sobre educación deben estar encaminadas a la garantía del proceso de aprendizaje, enseñanza, investigación y difusión de forma accesible, plural, participativa y democrática y garantizar el autogobierno de las instituciones académicas que incluye, entre otros, el libre funcionamiento de los planteles docentes o cuerpos estudiantiles. La distribución de recursos no puede convertirse en una herramienta de ataque contra instituciones y grupos académicos, ni de amenaza al pensamiento crítico. El presupuesto público debe observar la proporcionalidad necesaria para que todas las instituciones de educación superior puedan desarrollar sus actividades con igual autonomía. La transparencia y la rendición de cuentas son requisitos indispensables para los Estados en sus gestiones presupuestarias. En tanto la libertad académica –en su dimensión de libertad para investigar– resulta fundamental para innovar e impulsar descubrimientos, es contrario a la autonomía universitaria que la financiación pública o privada, así como las posiciones de jerarquía sobre los equipos de investigación, preconciaban los hallazgos o formulen conclusiones a priori de las investigaciones académicas. Contribuye positivamente a la autonomía universitaria que el nombramiento de personas para liderar instituciones públicas de educación superior reconozca méritos académicos, esté libre de influencias partidistas indebidas y tome en consideración procesos transparentes y que permitan la participación de la comunidad académica concernida. La autonomía también acarrea deberes y responsabilidades de las instituciones de educación superior en el cumplimiento de las finalidades del derecho a la educación y en el respeto de los derechos fundamentales de las personas que integran su comunidad académica. La responsabilidad social, la planificación que contemple principios de calidad, pertinencia y participación también son deberes asociados a la autonomía universitaria. En virtud de esos deberes y responsabilidades, las instituciones de educación superior están en la obligación de brindar transparencia en su gestión, financiación y toma de decisiones, establecer políticas y procedimientos que garanticen la estabilidad laboral y psicosocial, así como velar para que la toma de decisiones se base en requisitos equitativos y razonables garantizando el debido proceso en decisiones que afecten los derechos de quienes forman parte de su comunidad académica. Asimismo, se debe garantizar y no interferir en las libertades de expresión, asociación, reunión, conciencia, religión o ejercicio de los derechos laborales y sindicales, al igual que el uso y goce de los aspectos materiales e inmateriales de los derechos de autoría y otros 10 Principios Interamericanos sobre Libertad Académica y Autonomía Universitaria Comisión Interamericana de Derechos Humanos | CIDH derechos sobre bienes materiales o inmateriales apropiables susceptibles de tener un valor, como demás derechos humanos reconocidos internacionalmente. En aplicación del derecho a la libertad académica sin ningún tipo de discriminación, las políticas de evaluación en las instituciones académicas deben apuntar a reducir las limitaciones y eliminar obstáculos que enfrentan colectivos y personas sujetas a especial protección por haber sido históricamente excluidas o estar en mayor riesgo de ser discriminadas, adoptando

medidas afirmativas para favorecer su plena participación". (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Principios Interamericanos sobre libertad académica y autonomía universitaria. p.9-10)

Véase como la autonomía universitaria es vital para el desarrollo de la libertad de cátedra, y una garantía de que fuerzas externas no pretendan silenciar el pensamiento crítico de las Universidades, del mecanismo de la disminución de recursos económicos y mucho menos, de someter a parte de su personal a las directrices del Ministerio de Planificación como lo hace la Ley Marco de Empleo Público, sin procesos de selección y evaluación de desempeño realmente transparentes y libre de influencias externas y además, desmejorando dramáticamente los salarios de todos los funcionarios.

En el mismo sentido, tenemos el Principio IV, que indica la total prohibición a los Estados a interferir en la vida académica. Nótese que no hay mayor pretensión de interferencia que pretender aplicar a una parte (grande o pequeña) de los funcionarios universitarios la Ley Marco de Empleo Público, y tener por norte desmejorar sus salarios y diseñar sus evaluaciones de desempeño, como medida de presión y sometimiento al poder estatal. Expresa el citado principio:

PRINCIPIO IV PROTECCIÓN FRENTE A INTERFERENCIAS DEL ESTADO

Cualquier interferencia estatal en los currículos y programas académicos debe cumplir requisitos de legalidad y finalidad legítima en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de idoneidad, necesidad y proporcionalidad bajo los preceptos de una sociedad democrática. Las finalidades legítimas para las interferencias pueden incluir, entre otras, la erradicación de la discriminación contra determinados grupos o personas, o la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. No obstante, en razón de lo dispuesto por la jurisprudencia interamericana, la legitimidad de un fin no necesariamente implica la legalidad, idoneidad, necesidad o proporcionalidad. Las interferencias desproporcionadas de los Estados en los currículos y programas académicos a través de, entre otras, la imposición de lineamientos contrarios a las finalidades de la educación como derecho, impactan severamente la libertad académica. Asimismo, impacta negativamente en la libertad académica: i) la imposición de presiones indirectas sobre los contenidos curriculares a través de los requisitos de acreditación profesional o de exámenes de Estado; ii) el discurso negativo y estigmatizante por parte del alto funcionariado en contra de las instituciones de educación superior, de la comunidad académica o de personas que la integran; iii) la adopción u omisión en la revocatoria de normas que establecen discriminaciones sobre personas o grupos en contravía de lo expuesto en el principio III; iv) la omisión en la implementación progresiva de la educación gratuita; v) el establecimiento de barreras discriminatorias de acceso, permanencia y egreso; vi) la aplicación de medidas presupuestarias o con impacto en el presupuesto de las instituciones académicas con el fin de castigarlas, premiarlas o privilegiarlas; y vii) el cierre o la no renovación de acreditaciones de instituciones, bibliotecas, laboratorios u otros espacios en los que se desarrolla la actividad académica como represalia por disentir de la visión ideológica, económica o axiológica del gobierno. ((Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Principios Interamericanos sobre libertad académica y autonomía universitaria. p.11)

A lo anterior, hay que agregar el Principio VII denominado "Restricciones y Limitaciones a la Libertad Académica", que indica:

“...La acreditación profesional, los exámenes estatales y otras formas de concesión de licencias cumplen una función crucial para garantizar la calidad de las instituciones de educación superior. Sin embargo, estos procedimientos no podrán ser usados para impedir o tomar represalias contra contenidos académicos legítimos. Los requisitos legales o reglamentarios excesivos para el funcionamiento, la supervisión, la sanción o la evaluación de la calidad de las instituciones académicas destinados a tomar represalias o a limitar de otro modo la conducta académica de manera incompatible con el principio III constituyen una violación de la libertad académica.” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Principios Interamericanos sobre libertad académica y autonomía universitaria. p.13)

El salario único, el congelamiento de salarios, la prohibición de acudir a convenciones colectivas para tratar asuntos de remuneración, someter a una parte de su personal a la Ley Marco de Empleo Público bajo las directrices, órdenes, circulares e instrucciones del Ministerio de Planificación, -entre otros-, atentan contra la calidad del servicio brindado por las Universidades estatales.

Es importante señalar, que ya la COMIDH en su informe anual 2021, a través de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, dio cuenta de su preocupación por la reducción de salarios y regresión de la condición de empleo de las y los funcionarios del Poder Judicial. Aunque no se refirió a las Universidades, es lo cierto, que se trata de la misma normativa que afecta en la actualidad a las Universidades públicas.(Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Informe anual 2021.)

2.4. El Derecho Humano al Trabajo en la normativa internacional

El derecho al trabajo constituye un derecho humano, porque es necesario para la supervivencia al asegurar la cobertura de las necesidades básicas y una vida digna. Además, resulta necesario para garantizar otros derechos como salud, vivienda, recreación, etc.

Siendo entonces el trabajo un derecho humano, que permite el acceso a las personas a otros derechos fundamentales como lo es la salud, la seguridad social, recreación, alimentación, vivienda, pensiones por invalidez o vejez, licencias de maternidad, vacaciones, entre otros, este debe ser necesariamente de calidad. Los Estados deben garantizar un empleo decente, mediante políticas progresivas, que permitan una mayor cobertura de los derechos fundamentales de la población, y no una regresión como se evidencia en la norma que se analiza en el presente informe.

El empleo de calidad tiene amplia protección y garantía en un marco normativo global. Los Tratados de Derechos Humanos, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en términos generales, son aceptados universalmente y por tanto deben ser aplicados en el plano nacional mediante el desarrollo de los sistemas legislativos y las estructuras institucionales como lo pueden ser: los tribunales de trabajo a través de sus fallos, y la inspección del trabajo a través de la vigilancia y control del cumplimiento de los derechos mínimos en cada ordenamiento, entre ellos, remuneraciones dignas, seguridad social, debido proceso, diálogo social, libertad sindical y negociación colectiva.

En esa condición, se contempla en los siguientes instrumentos internacionales:

a.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)

“Artículo XIV. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaje tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”

En cuanto al derecho a la remuneración como uno de los elementos de la relación laboral, es importante tener presente que la misma debe ser digna, y debe necesariamente asegurar a las personas trabajadoras un nivel de vida digno, que le permita hacer frente a las necesidades básicas antes mencionadas, de modo que normativas como La Ley marco de empleo público, que proponen un congelamiento salarial, pese al crecimiento en el costo de la vida, evidentemente son violatorias de dicha declaración de derechos humanos, por lo tanto ilegal, inconstitucional e inconvencional.

b.- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

“Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”

En igual sentido las disposiciones de la Ley Marco de empleo público que limitan los ingresos de las personas trabajadoras, crean diferentes categorías de empleados en la misma institución con condiciones laborales distintas, limita la negociación colectiva (como componente de la libertad sindical), evidentemente son contrarias a las normas internacionales de derechos humanos, especialmente al artículo citado.

c.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

“Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los

recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos ...”

“Artículo 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”.

d.- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

“Artículo 26 Desarrollo Progresivo Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Los Estados deben necesariamente buscar a través de sus políticas públicas, normativa, fallos judiciales y demás, la mayor protección posible de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos el derecho al trabajo, lo cual deben realizar de manera progresiva, o la menos no retrotrayendo los pisos mínimos de protección ya otorgados.

Es claro que normas que congelan salarios, eliminan pluses salariales, y que además se pretenda aplicar de manera retroactiva, vulnera las normas citadas.

e.- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981)

“Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda.

Las normas internacionales también contemplan la protección contra políticas discriminatorias en el empleo, como lo son las diferencias salariales, acceso a derechos, o mejores condiciones laborales, lo cual se violenta evidentemente en la Ley marco de empleo público al crearse categorías distintas de personas trabajadoras, a quienes las condiciones laborales dentro del mismo centro de trabajo, le serán aplicadas de manera diferenciada, sin tener ningún margen de participación en la clasificación dentro de una categoría u otra.

f.- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”, 1999)

“Artículo 6

Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada (...)

Artículo 7

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; (...)"

g.- Carta Social de las Américas (2012)

“Artículo 7: Los Estados Miembros harán esfuerzos en el plano nacional e internacional, según sea apropiado, basados en el respeto por los derechos humanos y el Estado de derecho, dentro del marco de las instituciones democráticas, para eliminar los obstáculos al desarrollo con miras a lograr la plena vigencia de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”.

Artículo 8: La promoción del trabajo decente, la reducción del desempleo y del subempleo y la atención a los desafíos del trabajo informal son elementos esenciales para alcanzar el desarrollo económico con equidad.

El respeto de los derechos de los trabajadores, la igualdad de oportunidades en el empleo y la mejora de las condiciones de trabajo son elementos esenciales para lograr la prosperidad. La cooperación y el diálogo social entre representantes de los gobiernos, los trabajadores, empleadores y otras partes interesadas promueven una buena gestión y una economía estable.

El respeto de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, de 1998, ayuda a fomentar una fuerza de trabajo de calidad que impulsa el progreso económico y social, el crecimiento sostenido y equilibrado y la justicia social para los pueblos del hemisferio”

El protocolo mencionado, hace especial énfasis en la obligación de los Estados de crear condiciones laborales decentes, que permitan a las personas trabajadoras acceder a condiciones de vida dignas, esto debe ser proporcional al costo de vida, implica salarios crecientes y progresivos.

En igual sentido la Carta Social de las Américas retoma la importancia de las políticas salariales justas, y señala además la trascendencia del diálogo social en la creación de las condiciones de trabajo.

h.- Organización Internacional de Trabajo (OIT)

La OIT es una agencia de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) conformada por gobiernos, empleadores y trabajadores de los Estados miembros, cuya misión es establecer las normas del trabajo, políticas y programas destinados a garantizar las condiciones justas de trabajo y la justicia social. En este sistema, la fuente normativa esencial son los Convenios Internacionales del Trabajo, que establecen obligaciones para los Estados que los ratifican.

Los convenios emitidos por la OIT, se complementan y deben ser interpretados a su vez a la luz de la normativa internacional reseñada, en protección al derecho al trabajo, como lo es el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en los cuales se establece protección concreta en materia de derechos económicos, sociales y culturales (dentro de los cuales se encuentra el derecho al trabajo) del principio de progresividad y no regresividad. Al respecto la Sala Constitucional ha señalado que:

“...El principio de progresividad de los derechos humanos ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...) Al amparo de estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos ...” (Sala Constitucional Voto No. 2016-0415).

“... el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos (...) en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces...” (Sala Constitucional voto No. 2012-13367).

Una vez reseñada la normativa internacional en protección al derecho al trabajo, resulta importante señalar, que el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establecen en materia de derechos económicos, sociales y culturales (dentro de los cuales se encuentra el derecho al trabajo) del principio de progresividad [2] y no regresividad [3].

Por otra parte, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, dispone:

“Artículo 29. Normas de Interpretación Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) Excluir o limitar el

efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”

En el marco de las normas internacionales reseñadas tanto en materia de Derechos Humanos, como las normas y recomendaciones de la Organización internacional del trabajo, quedan los Estados en la obligación de realizar no solo un análisis constitucional de las normas emitidas, sino además un análisis de convencionalidad de dichas normas, las cuales no pueden restringir, impedir, ni retrotraer el cumplimiento de los derechos laborales, económicos y sociales de las personas trabajadoras.

En aquellos casos en los cuales los países pese a conocer las normas internacionales, y su obligación de cumplimiento, emita alguna política pública, normativa o resoluciones judiciales que sean contrarias a la convencionalidad señalada, se podrá ver sometido a litigios internacionales, o bien ante el control de normas de la OIT, tal como se verá en las próximas líneas.

2.4.1 Protección del derecho al trabajo en ámbito internacional

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (CDESC), ha analizado el derecho al trabajo en varias ocasiones. Sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expresó:

“... la principal obligación de los Estados Partes es velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo lo que significa dirigir medidas hacia el logro del viejo sueño de los economistas: el ideal del pleno empleo. Pero debe tratarse de un trabajo digno, que, como se define precisamente, es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de las personas trabajadoras en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. De esta manera, el derecho al trabajo supone una obligación compleja del Estado por estimular los factores económicos para que se genere empleo que califique como trabajo digno” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al trabajo, Observación General No 18, 6 de febrero de 2008).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado sobre los alcances del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con relación al derecho al trabajo, bajo la idea central de que sus violaciones generan responsabilidad internacional a los Estados y que es exigible de manera directa ante el sistema interamericano.

Algunas de las sentencias más recientes en el tema de derecho del trabajo son:

1.- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2017

La Corte establece la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales y que su jurisdicción abarca los derechos laborales.

“141. Esta Corte ha reiterado la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. 142. Tal como fue señalado en el Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú, este Tribunal tiene el derecho a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción. En este mismo sentido, el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones. Asimismo, resulta pertinente notar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, se ubica también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Civiles y Políticos”). 143. Respecto a los derechos laborales específicos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, la Corte observa que los términos del mismo indican que son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Ahora bien, los artículos 45.b y c, 46 y 34.g de la Carta establecen que “[e]l trabajo es un derecho y un deber social” y que ese debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos” (...) 144. En este sentido, el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]”. Tal disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que “la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”. Asimismo, el artículo 29.d de la Convención Americana dispone expresamente que “[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. 145. Además de la derivación del derecho al trabajo a partir de una interpretación del artículo 26 en relación con la Carta de la OEA, junto con la Declaración Americana, el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como un vasto corpus iuris internacional (...) 154. Finalmente, cabe señalar que la Corte ha establecido previamente su competencia para conocer y resolver controversias relativas al artículo 26 de la Convención Americana, como parte integrante de los derechos enumerados en la misma, respecto de los cuales el artículo 1.1 confiere obligaciones generales de respeto y garantía a los Estados [...]. Asimismo, la Corte ha dispuesto importantes desarrollos jurisprudenciales en la materia, a la luz de diversos artículos convencionales. En atención a estos precedentes, con esta Sentencia se desarrolla y concreta una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado”.

En esta ocasión la Corte analizó en concreto la libertad de expresión en contextos laborales, la estabilidad laboral, las garantías judiciales, la libertad de asociación.

2.- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO TRABAJADORES CESADOS DE PETROPERÚ Y OTROS VS. PERÚ SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2017

La anterior sentencia se emitió con relación a los ceses colectivos de funcionarios públicos por racionalización de personal, efectuados en las empresas del Estado Peruano, sometidas a procesos de promoción de la inversión privada. Tocó aspectos como el derecho a las garantías judiciales y la protección judicial, derecho al trabajo y el derecho a una respuesta judicial adecuada y efectiva frente a los ceses dispuestos. Reiteró la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, sostenida en la sentencia del CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERÚ SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2017, en el sentido de que el derecho al trabajo incluye el derecho a garantizar el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado de las relaciones laborales.

3.- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO SPOLTORE VS. ARGENTINA SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 2020

Esta sentencia versa sobre la demora y denegación de justicia para el trabajador en el contexto de un proceso laboral derivado de la demanda por indemnización emergente de enfermedad profesional contra la empresa privada donde trabajaba.

Sobre la tutela jurisdiccional de la Corte, se estimó que:

“39. De conformidad con los artículos 62 y 64 del Reglamento, y en ejercicio de sus poderes de tutela judicial internacional de derechos humanos, cuestión de orden público internacional, incumbe a este Tribunal velar porque los actos de reconocimiento de responsabilidad resulten aceptables para los fines que busca cumplir el sistema interamericano”.

Se refirió al derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador en relación con el acceso a la Justicia:

“... En este sentido, los alegatos de los representantes siguen la aproximación adoptada por este Tribunal desde el caso Lagos del Campo Vs. Perú, y que ha sido continuada en decisiones posteriores. Al respecto, la Corte recuerda que ya en el caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile señaló lo siguiente: Así, resulta claro interpretar que la Convención Americana incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), así como de las normas de interpretación dispuestas en el propio artículo 29 de la Convención; particularmente, que impide limitar o excluir el goce de los derechos establecidos en la Declaración Americana e inclusive los reconocidos en materia interna. Asimismo, de conformidad con una interpretación sistemática, teleológica y evolutiva, la Corte ha recurrido al corpus iuris internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho. En este apartado, la Corte se pronunciará sobre las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador, como componente y parte del derecho al trabajo”

De todo lo anterior se concluye, que siendo el trabajo un derecho humano, es posible utilizar los mecanismos de protección del Sistema Interamericano, contra los Estados partes, cuando éstos violentan dicho derecho.

Es importante recordar que no es posible presentar una demanda directamente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Primero deben agotarse todas las instancias judiciales internas y luego presentar una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), quién es la única que puede iniciar un proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ver Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en 2009).

2.4.2 Protección del derecho al trabajo a nivel interno. Acciones de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional

Como se indicó anteriormente, los convenios y tratados internacionales ratificados por Costa Rica, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico con fuerza superior a la ley.

El artículo 10 de la Constitución Política creó la Sala Constitucional, como órgano especializado de la Corte Suprema de Justicia, encargada de declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público.

A lo anterior, debe sumarse el artículo 48 de la Carta Magna que establece:

“Artículo 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10”

Como se observa, el control de constitucionalidad de una ley no sólo se realiza frente a la Constitución, sino también en relación con los tratados internacionales, con un tratamiento diferenciado respecto de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Al respecto la Sala Constitucional en el voto número 3805-92 de las 9:30 horas del 28 de noviembre de 1992, expresó:

“Los tratados o convenios internacionales, por mandato expreso del artículo 7 de nuestra Constitución, son normas investidas de una fuerza vinculante superior a la de las leyes comunes, como lo es el citado Código. Más la reforma constitucional de 1989, que modificó entre otros, el artículo 48, creó una nueva categoría de normas: los tratados y en general, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la República. La Sala estima que estos instrumentos sobre derechos humanos tienen un rango superior al de los demás, y que tienen otra característica adicional -la más importante- que complementan la Constitución Política en su parte dogmática. Después de estas disposiciones, se colocan la legislación interna común, llamada también legislación ‘municipal’ desde la perspectiva internacional, categoría a la que pertenece el Código ...”

Siendo así, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se constituyen en un parámetro de validez constitucional.

Bajo esta tesitura, la entrada en vigor de la Ley Marco de Empleo Público, podría llevar a que cada trabajador o trabajadora de la Universidad de Costa Rica que se vea perjudicado en sus derechos derivados de la normativa constitucional e internacional, pueda presentar recursos de amparo ante la Sala Constitucional o procesos ordinarios laborales, como paso previo para la interposición de las correspondientes acciones de inconstitucionalidad. (Ley de la Jurisdicción Constitucional, artículos 73 y 75).

2.4.3 Ley Marco de Empleo Público.

La Ley Marco de Empleo Público N. 10159 del 08 de marzo de 2022, afecta en forma negativa los derechos laborales, económicos y sociales de los funcionarios y trabajadores de la Universidad de Costa Rica, así como su autonomía (artículo 2), con violación a la normativa internacional, y a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos laborales en los términos indicados en el punto anterior, lo cual será ampliado y analizado con mayor especificidad más adelante.

Esta ley contiene múltiples contradicciones, vacíos normativos y ambigüedades. Algunos de los aspectos de mayor preocupación de la Ley Marco de empleo público son los siguientes:

- Concentración de poder: La Ley Marco de Empleo Público tiene como objetivo la creación de un Estado único, un solo régimen de empleo público, es decir un único centro de imputación de derechos laborales, (artículo 1 y 4 inciso a), lo cual es contrario al principio de separación de poderes y a la autonomía constitucional desarrollada líneas atrás. En alguna medida la ley permite minimizar este riesgo de cara a los poderes de la República y las instituciones con autonomía especial, aunque, como se verá, lejos de unificar plantea la posibilidad de crear regímenes distintos de empleo al interior de las mismas instituciones públicas.
- Creación de dos regímenes de empleo público: Contrario a lo que dice buscar respecto de un sistema único, la Ley crea dos categorías de funcionarios, uno excluido de la rectoría del Sistema General de Empleo Público (personas servidora que desempeñen funciones o labores administrativas que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionales) y otro incluido sujeto a la regencia del Ministerio de Planificación (artículo 6).
- Traslados y derechos laborales: El artículo 19 de la ley, bajo la premisa del estado como único patrono, supone la posibilidad de traslados intra e inter entidades y órganos incluidos, los cuales podrían ser temporales o permanentes, en procura del cumplimiento del fin público. Esta posibilidad de traslados genera incerteza e inseguridad, ya que no establece ninguna disposición que determine cómo se podrán dar esos traslados, de manera que

resgare las condiciones laborales de las personas en el puesto antes de los posibles traslados; ni establece mecanismos de impugnación de los mismos o de debido proceso para el trabajador. Al respecto, desde nuestra perspectiva, esta posibilidad está excluida para las personas cubiertas por autonomías especiales, y cuando opere tiene límites establecidos por la legislación y la jurisprudencia.

- Disminución de planillas, externalización y privatización de servicios: Respecto del grupo de funcionarios de la Universidad que estaría bajo la rectoría de MIDEPLAN, se violenta la autonomía universitaria ya que, conforme lo establece el artículo 7 inciso m, MIDEPLAN puede revisar y redimensionar las planillas existentes, delimitando las funciones de la institución que sean actividad sustantiva como la que pueda ser realizada por funcionarios públicos y orientando lo demás a la tercerización de algunas de las funciones; es decir, establece la posibilidad de que el Poder ejecutivo determine la forma de organización de la Universidad incluso reduciendo las planillas y eventualmente privatizando servicios que no se consideren exclusivos y excluyentes. A nuestro juicio esta disposición viola la autonomía universitaria, pero el grado de vulnerabilidad depende de las decisiones internas que de manera excluyente y exclusiva realice la Universidad, respecto de la determinación de cuáles personas no estarían protegidas por la autonomía universitaria.

- Creación de causal de despido: Se crea una nueva causal de despido, que consiste en un despido sin responsabilidad patronal, si la persona trabajadora recibe dos evaluaciones de desempeño consecutivas inferiores a una calificación del setenta por ciento (70%) (artículo 21). Esta nueva causal de despido genera problemas respecto de la metodología de evaluación de desempeño que plantea la norma (artículo 28), la cual se fundamenta en indicadores cuantitativos de cumplimiento de metas individuales de productos y servicios prestados, y en el cumplimiento de metas y objetivos institucionales. Esta metodología supone sacrificar calidad, frente a cantidad, siendo más importante realizar la mayor cantidad posible de tareas, de manera que el funcionario queda obligado a reportar las tareas diariamente en un sistema informático.
Adicionalmente, el artículo 27 establece la competencia a las Universidades para el establecimiento de las disposiciones que regulen la evaluación de desempeño de su personal, de manera que pueden existir contradicciones respecto de esa evaluación de desempeño y la consiguiente aplicación de la causal de despido regulada en el artículo 21, respecto del personal que no se encuentre cubierto por la autonomía universitaria y que por lo tanto estará regulado, respecto de su desempeño, tanto por las Universidades (art. 27) como por MIDEPLAN.

- Remuneración: En materia de remuneración la Ley Marco de Empleo Público impone una columna salarial para todos los funcionarios que estarían bajo el régimen de MIDEPLAN, a quienes se les clasificara dentro de una familia y un grado. Según dicha clasificación así será su remuneración, la cual será

establecida por MIDEPLAN, la Dirección General de Servicio Civil y la autoridad presupuestaria. Esa escala salarial, que supone su creación de manera unilateral por parte del Estado, supone además un congelamiento de salarios y exclusión de incrementos por concepto de costo de vida (Transitorios XI y XII) lo que profundiza lo establecido en el artículo 13 inciso c) de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, todo lo cual es contrario a los principios de progresividad y no regresividad indicados anteriormente. Este modelo de remuneración limita la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras del sector público más allá de lo constitucionalmente permitido, siendo que la norma prevé que dicha escala salarial solo será actualizada si el Consejo de Gobierno lo aprueba (artículo 36). Esta regulación sobre remuneración vulnera el principio de irretroactividad de la ley, establecido en el artículo 34 constitucional, al establecer que las normas y escala salariales serán aplicables a los servidores de nuevo ingreso, como a los actuales (artículo 35).

- Regulación sobre vacaciones: Respecto de las vacaciones que pueden disfrutar los servidores públicos, se crea un tope máximo de días a disfrutar por año, lo cual evidencia una política de restricción de derechos (artículo 38) en contradicción respecto del derecho a la negociación colectiva que reconoce la misma ley. Sin embargo, la ley prevé el respeto a derechos adquiridos en relación con las vacaciones, así como vacaciones superiores a ese tope para el sector educativo.

- Limitación a la negociación colectiva: El artículo 43 establece la prohibición de negociar colectivamente condiciones laborales relacionadas a temas salariales, incentivos, compensaciones, creación de nuevas plazas, e intenta imponer unilateralmente las condiciones laborales y salariales, desconociendo la libertad sindical y el derecho fundamental de negociación colectiva. Esto a pesar de que la Sala Constitucional ha reconocido en diversos votos que este tipo de limitación no es constitucional, tal como se verá más adelante. De manera que, debe aplicarse este artículo no respecto de su literalidad, sino de la interpretación conforme realizada por la Sala Constitucional, en atención a lo que está ordenado por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Costa Rica y lo dispuesto por los órganos de control de la OIT y la jurisprudencia específica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Restricción del debido proceso disciplinario: La ley 10159, introduce un nuevo proceso administrativo de despido, que ignora los principios del debido proceso, las etapas y garantías reguladas en normas como la Ley General de la Administración pública, como lo es, por ejemplo, la búsqueda de la verdad real de los hechos, el principio de inocencia y la notificación personal del proceso. Esto porque se prevé la posibilidad de notificar al funcionario por medio de correo electrónico la apertura del proceso, en caso de no comparecer se tienen por acreditados los hechos acusados, no prevé recurso alguno contra la sanción de despido, sino únicamente contra las sanciones de amonestación o suspensión (artículo 21). Sin embargo, una correcta

aplicación de la Ley Marco de Empleo Público, resguarda el mantenimiento del régimen disciplinario regulado por la Universidad.

III. ASPECTOS ESPECÍFICOS

En el siguiente apartado se analizan los aspectos específicos más relevantes de la Ley Marco de Empleo Público. Ello incluye los alcances y limitaciones respecto de su aplicación a entes públicos como la Universidad de Costa Rica; la creación de categorías de personas trabajadoras diferenciadas al interior de un mismo ente público; y la regulación del salario, en particular del salario global respecto del derecho a la negociación colectiva.

3.1 ¿Es aplicable la Ley Marco de Empleo Público a la Universidad de Costa Rica?

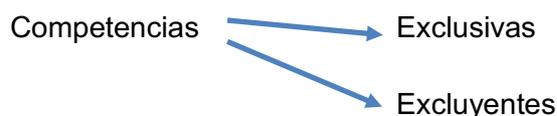
Se debe tener presente que el principal objetivo de la Ley Marco de Empleo Público es unificar todo el sector público, teniendo al Estado como único patrono y como único centro de imputación de derechos laborales, independientemente de la institución en la que labore la persona servidora pública. La finalidad de esta unificación es expandir el control del gobierno central sobre toda la Administración Pública y poder imponer unilateralmente las condiciones de trabajo, inclusive congelando y disminuyendo salarios. No obstante, este objetivo se vio matizado o disminuido por el voto de la Sala Constitucional que resolvió la respectiva consulta de constitucionalidad. Específicamente, la Sala Constitucional mantuvo lo que expresamente establece la Constitución Política y que ha reiterado en su jurisprudencia respecto de la división de poderes, así como respecto de las autonomías superiores (universidades, municipalidades y Caja Costarricense del Seguro Social), con lo cual se debe aclarar hasta qué punto es aplicable la Ley Marco de Empleo Público. En segundo lugar, como se verá, la Sala Constitucional mantuvo lo que expresamente establece la Constitución Política, los tratados internacionales y los criterios de los órganos de control de la OIT y la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, al ratificar el derecho de negociar convenciones colectivas de trabajo en la administración pública, incluyendo salarios, pluses salariales y otros componentes similares, lo cual permite que, ahí donde se pueden negociar convenciones colectivas de trabajo, se opte por el establecimiento de un sistema de salario distinto del global o único, o bien, se opte por tener un salario global limitado o complementado por lo que se negocie colectivamente.

Respecto del ámbito de cobertura, concretamente el artículo 2 inciso b) de la Ley Marco de Empleo Público incluye expresamente dentro su ámbito de cobertura a las universidades estatales, entre ellas la Universidad de Costa Rica. En el mismo sentido, el artículo 3 de dicha norma señala las excepciones de la aplicación de la norma, dentro de las cuales no se incluye a las Universidades, por lo que debemos partir de la premisa de que dicha Ley aplica a la Universidad de Costa Rica, aunque lo hace con las salvedades que se dirá más adelante.

El establecimiento de una rectoría del Estado sobre las universidades públicas a pesar de existir autonomía plena creada por medio de norma constitucional, generó

cuestionamientos, críticas, y oposición frente a al proyecto de ley, ante lo cual se incorporó dentro de la Ley una exclusión en la aplicación de la rectoría y de varios aspectos puntuales regulados respecto de las universidades y otras entidades con autonomías especiales. Concretamente se indica:

“Se excluye de esta rectoría las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.”



En concreto lo que plantea la norma, a partir de lo resuelto por la Sala Constitucional, es la creación de dos regímenes distintos dentro de la institución: una categoría de funcionarios (as) que según la norma no realicen funciones o labores relacionadas con las competencias constitucionalmente otorgadas a las universidades, a quienes la Ley Marco de Empleo Público les aplicaría en su integralidad, y otra categoría de personas servidoras que si realizan funciones propias de las competencias constitucionalmente asignadas, o bien necesarias para la realización de esas funciones, a quienes se les excluye de la aplicación de ciertos componentes de la ley, como lo son:

- La Rectoría del Sistema General de Empleo Público, así como de la dirección y coordinación en temas de políticas públicas, programas y planes nacionales de empleo público y de las disposiciones de alcance general por parte de MIDEPLAN (artículos 6 y 7).
- Las directrices, disposiciones de alcance general y reglamentos sobre planificación, gestión de empleo, gestión de rendimiento, gestión de compensación, y de relaciones laborales emitidas por MIDEPLAN a los Departamentos de recursos humanos (artículo 9).
- Los lineamientos y principios generales para la evaluación de desempeño (artículo 9).
- El régimen de despido que seguirá regulándose por la normativa interna (artículo 9).
- El reclutamiento y la selección de personal (artículo 14).
- La clasificación de puestos y el sometimiento del manual de puestos a MIDEPLAN (artículo 33).
- La organización del empleo en familias de puestos y sus respectivos grados, ordenada por MIDEPLAN, de manera que las universidades deben realizar su propia clasificación (artículo 13 y 32).
- La subordinación del personal de dirección a las disposiciones que emita al respecto el MIDEPLAN (artículo 17).
- Las columnas salariales de salarios globales ordenadas por MIDEPLAN y los postulados de gestión de compensación (artículo 30 y 34).
- La definición de política salarial y la metodología de valoración del trabajo (artículo 30, 31, 32, 36).

- La definición del salario de cargos de dirección a la Autoridad Presupuestaria (artículo 37 inc. f), aunque se establece que es constitucional establecer como tope de sus salarios el salario de la presidencia de la República (art. 30 b).

Sobre el particular, la Sala Constitucional por medio del voto N° 2021-017098 de las 23:15 horas del 31 de julio del 2021:

- Reiteró los alcances de la autonomía universitaria, aunque la restringe a las funciones exclusivas y excluyentes de las Universidades.
- Determinó que hay empleados públicos encargados de tales funciones exclusivas y excluyentes definiéndose como docencia, investigación, extensión social o cultural, por lo que estas personas están protegidas por la autonomía universitaria. (1)
- Además, los funcionarios administrativos de apoyo, profesional y técnico necesarios para el ejercicio de esas competencias exclusivas y excluyentes también están protegidos por la autonomía universitaria. (2)
- Lo mismo sucede con los funcionarios de dirección política universitaria. (3)
- Determinó que corresponde a las Universidades determinar autónomamente, de forma exclusiva y excluyente, quiénes integran las tres categorías de empleados públicos que quedan protegidos por la autonomía universitaria.
- Respecto de la alta dirección es constitucional que su tope salarial esté vinculado con el de la presidencia de la República.

Específicamente en el voto antes citado, la Sala Constitucional indicó, respecto a las tres categorías de personas señaladas anteriormente, que sería inconstitucional:

1. Que la rectoría de MIDEPLAN invada el ejercicio de la autonomía:

“En relación con el artículo 6, resulta inconstitucional, pues no se excluye de la potestad de dirección a los funcionarios que participan de la actividad académica, la investigación o actividades de extensión social o cultural, y quienes ejercen cargos de alta dirección política, así como todo aquel funcionariado administrativo de apoyo, profesional y técnico, que establezcan los máximos órganos de las universidades del Estado. Ergo, solo resulta constitucional la norma en lo que atañe al personal de administrativo básico, auxiliar, que estaría en la familia de puestos de conformidad con el numeral 13, inciso a) del proyecto de ley. Esta tesis encuentra sustento en la sentencia 96-0276, en la cual la Sala señaló: “II.- Cabe, en primer término, referirse a la autonomía que la Constitución les otorga a las universidades, para señalar que ésta, aunque muy amplia, es autonomía administrativa... Tampoco esa autonomía se extiende a las materias no universitarias, es decir, las no relativas a la docencia o investigación en la enseñanza superior...” Sala Constitucional, voto N° 2021-017098.

2. La aplicación de la reglamentación de MIDEPLAN:

“En relación con el artículo 7, se mantiene el mismo criterio vertido respecto al numeral 6, además somete a la potestad de reglamentación de MIDEPLAN en materias donde hay una potestad exclusiva y excluyente a favor de las universidades del Estado para alcanzar el fin constitucional asignado por el constituyente originario.” (Sala Constitucional, voto N°2021-017098).

3. La imposición por MIDEPLAN a las oficinas de recursos humanos de disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales:

*“Tal como se observa, el artículo 9 consultado establece ciertas funciones para todas las oficinas, departamentos, áreas, direcciones o las unidades de recursos humanos, de todas las instituciones incluidas en el proyecto, en cuenta, para las oficinas de recursos humanos de las Universidades Públicas. Así entonces, en lo que se refiere propiamente a la consulta realizada en cuanto a las Universidades Públicas, el segundo párrafo del inciso a) le impone las distintas oficinas de recursos humanos de dichas universidades que apliquen y ejecuten las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que MIDEPLAN le remita. Lo cual, implicaría que un órgano del Poder Ejecutivo, como lo es MIDEPLAN, le imponga a las Universidades Públicas la aplicación y ejecución de sus disposiciones, directrices y reglamentos, y en materias que son de resorte exclusivo ellas, vista su autonomía plena, como lo es la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación o salarios y la gestión de las relaciones laborales. **Siendo claramente tal obligación para las oficinas de recursos humanos de las Universidades Públicas una violación al contenido de la autonomía plena de que gozan las universidades del Estado.** Recuérdese que, esta Sala ha establecido los alcances de esta autonomía indicando que la misma alcanza para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructura de su gobierno (ver sentencia n°2008-013091). Así que las Universidades Públicas están facultadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su propio gobierno, todo dentro de los límites establecidos por la propia Constitución Política y las leyes especiales que reglamentan su organización y funcionamiento (ver sentencia n°2012-011473). (...) Así, está plenamente justificado que sea incompatible con su grado de autonomía estar bajo las disposiciones generales, directrices y reglamentos de un órgano de otro Poder de la República, como lo pretendía esta norma del proyecto consultada. En este sentido, el párrafo segundo del inciso a del artículo 9 es inconstitucional respecto a su aplicación a las universidades públicas.” (Sala Constitucional, voto N° 2021-017098).*

4. La definición de la familia de puestos que incluya a estas categorías:

“Sobre el artículo 13, inciso e) alegan los consultantes que la potestad constitucional que tienen las universidades de establecer sus propios planes de educación podría verse afectada si el personal universitario está sometido al control, dirección, planificación y órdenes del gobierno de turno. Dicha normativa es inconstitucional, por no incluir en el citado inciso a los servidores que realizan investigación, acción social y cultural, así como el personal administrativo, profesional y técnico, necesario para alcanzar los fines constitucionalmente asignados a las universidades del Estado, en los términos que se explica en el considerando general.” (Sala Constitucional, voto N° 2021-017098).

5. La reglamentación por parte de entes no universitarios de todo lo relacionado con el reclutamiento y selección:

“Tal como ya fue supra indicado, las universidades públicas costarricenses gozan de un estatus autonómico privilegiado en el sector público descentralizado, toda vez que dicha independencia se extiende a los ámbitos administrativo, político, financiero y organizativo (sentencia n°2002-008867). En atención a ello, es imprescindible que dispongan todo lo relativo al reclutamiento y selección de su personal, sin interferencia externa alguna. Véase lo indicado en la sentencia n°2008-013091, cuando indica que las universidades públicas: “...están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado; que pueden auto-determinarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio. Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden auto-estructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan y decidir libremente sobre su personal...” En este caso, este Tribunal considera que el proyecto de ley consultado incide en las competencias propias de las Universidades Públicas, pues más allá de establecer principios o lineamientos generales en materia de empleo público que respeten el principio de separación de funciones, el artículo 14 de estudio, es claro en señalar que será el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), quien emitirá las disposiciones de alcance general, las directrices y los reglamentos, según la respectiva familia de puestos, que regularán el reclutamiento y la selección de las personas servidoras públicas de nuevo ingreso. Ello, pues conforme lo dispuesto en los ordinales 13 y 2 del mismo proyecto de ley, lo señalado en el ordinal 14 aplicaría a las Universidades Públicas. Así las cosas, el artículo 14 resulta inconstitucional, al autorizar que un órgano del Poder Ejecutivo sea quien emita directamente disposiciones de alcance general, directrices y reglamentos, circulares, manuales, y resoluciones relativos a la materia de empleo público, que vacían de contenido las competencias reconocidas a las Universidades Públicas por el Constituyente. Más aún cuando ya existe un marco normativo atinente a cada una de las universidades que regula esos aspectos. En razón de lo expuesto, la norma consultada excede cualquier marco de cooperación que pueda establecer una política general de empleo público, pues no resulta propio que una dependencia del Poder Ejecutivo – MIDEPLAN-, le dicte a las Universidades Públicas, quienes gozan de autonomía plena, y de manera obligatoria, las pautas o criterios para la selección y reclutamiento de su personal. Ello constituye una clara injerencia externa y, la intromisión del Poder Ejecutivo en aspectos que son competencia exclusiva de las Universidades Públicas. Por consiguiente, este Tribunal considera que el artículo 14 consultado contiene un vicio de inconstitucionalidad, por lesionar la autonomía universitaria resguardada en el artículo 84 constitucional.” (Sala Constitucional, voto N° 2021-017098).

6. La subordinación del personal de dirección a las disposiciones que emita al respecto el MIDEPLAN:

“las Universidades Públicas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado y que pueden regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal (ver sentencia n°2002-008867 y n°2008-13091). Nótese que, estos son puestos de gran importancia pues estarían referidos, al menos, respecto

de quienes dirigen las distintas Vicerrectorías y Decanaturas, entre otros. Puestos que son de gran relevancia para el quehacer académico y el fiel cumplimiento del resto de las funciones asignadas a las universidades públicas, que deben estar particularmente protegidos de la injerencia de otros Poderes de la República, y que requieren la estabilidad del personal necesaria para un adecuado e imparcial desempeño del cargo, lo cual es incompatible con una subordinación a las disposiciones que emita al respecto el MIDEPLAN, como lo dispone la norma en cuestión. Por ende, se considera que existe un vicio de inconstitucionalidad en el artículo 17 objeto de consulta, en los términos expuestos.” (Sala Constitucional, voto N° 2021-017098).

7. La injerencia de MIDEPLAN en la construcción de la familia de la columna salarial y sus características, lo que corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios:

“En cuanto al artículo 30, es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, y porque no establece que -en atención a la autonomía universitaria-, la construcción de la familia de la columna salarial y sus características corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios. Siguiendo la línea argumentativa de la opinión consultiva, es claro que este es un elemento esencial que afecta a la autonomía universitaria en relación con el funcionariado que se desempeña en la docencia, en la investigación, en la extensión social y cultural, así como aquellos funcionarios, profesionales y técnicos, que realizan labores administrativas vinculadas con la materia universitaria. De ahí que los órganos competentes para construir la familia y sus características, desde la óptica constitucional, lo hacen con independencia de las directrices y disposiciones reglamentarias que en este ámbito emita el MIDEPLAN o el Poder Ejecutivo. En esta dirección, en la sentencia No. 15-10248 la Sala se refirió a la fijación de salarios en las universidades. El Tribunal señaló que las universidades pueden establecer el régimen remunerativo de sus servidores. Concretamente, el Tribunal indicó: “...la autonomía universitaria que les asiste a los centros de educación superior públicos (dispuesta con rango constitucional), alcanza para que estos –por medio de sus más altos órganos jerárquicos- establezcan la modalidad en que resolverán el régimen remunerativo de sus servidores “...siempre atendiendo a principios constitucionales elementales que rigen todo el aparato público, como la razonabilidad y proporcionalidad, así como el adecuado resguardo de las finanzas públicas (...).” Este caso, atendiendo a los principios y postulados que se encuentran en el proyecto de ley, los que resultan transversal a toda la Administración Pública.” (Sala Constitucional, voto N° 2021-017098).

8. La definición por MIDEPLAN de los factores de trabajo relevante, su peso relativo, el número de grados requeridos dentro de cada familia y sus características, y la elaboración de la columna salarial, lo que corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios:

“En relación con los artículos 31, 32 y 34 los consultantes indican que se impide establecer diferencias salariales en razón de conocimientos, experiencia y producción de conocimiento, cuestiones que son esenciales para las universidades, mientras que el 32 le otorga la potestad a MIDEPLAN para definir los grados requeridos dentro de cada familia laboral y, finalmente, el artículo 34, regula la elaboración de columna del salario global. La Sala concluye que son inconstitucionales, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores

sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados, y porque la definición de los factores de trabajo relevante, su peso relativo, el número de grados requeridos dentro de cada familia y sus características, y la elaboración de la columna salarial corresponde de forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios. En esta materia en relación con el funcionariado que esté en la familia de puestos relativo a estos entes, establecido por el órgano jerárquico de cada universidad, todos estos aspectos al estar vinculados con el funcionariado necesario para alcanzar el fin constitucionalmente establecido la competencia resulta exclusiva y excluyente y, por consiguiente, MIDEPLAN o el Poder Ejecutivo no les asiste ninguna potestad para definir ni elaborar ningún de esos extremos.” (Sala Constitucional, voto N°2021-017098).

9. La definición de política salarial:

“Finalmente, nótese que la definición de la política salarial es una competencia que el legislador le atribuye al Poder Ejecutivo, lo que resulta acorde con las potestades de Administración y Gobierno que la Constitución Política le asigna a ese poder en relación con su funcionario y otros entes que no gozan de competencias exclusivas y excluyentes o grados de autonomía que impiden la potestad de dirección. Ergo, son los entes universitarios los llamados a fijar su política de remuneración, así como el salario mínimo de inicio de la columna salarial única y el valor financiero que se asigne a cada punto de la columna del salario global, adoptando como parámetro los principios y postulados que dispone la norma cuestionada, con excepción de aquellos funcionarios que los jefes de estos entes decidan excluir de la columna porque realizan funciones administrativas básicas, auxiliares, que no están vinculadas a los fines constitucionalmente asignados.” SCV, voto N°2021-017098 de las 23:15 horas del 31 de julio del 2021, p. 345-346, p. 361. Así mismo se ha indicado que la definición de la política salarial está protegida por la autonomía universitaria: “La Sala Constitucional al analizar el tema de la autonomía universitaria ha ahondado en aspectos muy específicos que inciden en la materialización de dicha autonomía, tal como lo es lo relacionado con el salario de los funcionarios universitarios. Es así como en la sentencia n° 2015-10248 aborda el tema del salario en los siguientes términos: “...la autonomía universitaria que les asiste a los centros de educación superior públicos (dispuesta con rango constitucional), alcanza para que estos –por medio de sus más altos órganos jerárquicos- establezcan la modalidad en que resolverán el régimen remunerativo de sus servidores “...siempre atendiendo a principios constitucionales elementales que rigen todo el aparato público, como la razonabilidad y proporcionalidad, así como el adecuado resguardo de las finanzas públicas (...).” Sin embargo, en el ejercicio de su autonomía, la UNED tiene la posibilidad de reconocer de manera diferenciada el pago de anualidades de las personas que vienen de laborar fuera de esa institución, toda vez que la especificidad de la dinámica universitaria y su administración, justifica una valoración diversa entre la anualidad proveniente de otra dependencia pública y la de aquella desarrollada propiamente dentro de la universidad. Así, resulta razonable que al tiempo servido dentro de la estructura organizativa de la UNED se le reconozca un mayor plus salarial mayor que a aquel laborado en otras dependencias públicas”. (Sala Constitucional, voto N° 2021-017098).

10. Someter el manual de puestos al análisis y evaluación de MIDEPLAN:

“En lo que respecta al artículo 33, la Sala Constitucional encuentra que es inconstitucional, en el tanto no excluye a los funcionarios que realizan labores sustanciales -propias de la actividad universitaria-, es decir, aquellos que realizan funciones de docencia, investigación, extensión social y cultural, así como los que realizan funciones administrativas, profesionales y técnicas, necesarias para cumplir con criterios de eficacia y eficiencia los fines constitucionalmente asignados, y somete el manual de puestos de dichos funcionarios al análisis y evaluación de MIDEPLAN, lo que -en atención a la autonomía universitaria- corresponde en forma exclusiva y excluyente a los máximos órganos de los entes universitarios por las razones que explicaron supra.” (Sala Constitucional, voto N° 2021-017098).

11. La determinación del salario global de los cargos de dirección por parte de la Autoridad Presupuestaria:

“... esta Sala observa que, el inciso f) del artículo 37 del proyecto establece que el salario de los rectores de las Universidades Públicas no solo no podrá ser mayor que el que ostente la Presidencia de la República, sino que, será establecido por la Autoridad Presupuestaria, con fundamento en estudios técnicos, responsabilidades y perfiles de puestos, así como en los topes salariales establecidos en la Ley de Salarios de la Administración Pública. Ello resulta evidentemente inconstitucional, por violar la autonomía universitaria. Conforme a esta autonomía, son las propias universidades públicas quienes deben establecer por sí mismas el régimen remunerativo de sus servidores (ver sentencia n°2015-010248), incluido el salario de los rectores. En este sentido, resulta inconstitucional establecer que el salario de los rectores sea establecido por la Autoridad Presupuestaria, que es un órgano de la Administración Pública Central, y no, por la propia universidad. Recuérdese que, las universidades públicas o universidades estatales gozan de un grado especial de autonomía, que se puede denominar autonomía universitaria. Conforme a la jurisprudencia constitucional se ha indicado que tal autonomía abarca autonomía administrativa, política, financiera y organizativa. Por lo tanto, las universidades públicas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y cuentan con todas las facultades y poderes administrativos para llevar a cabo su misión.” (Sala Constitucional, voto N°2021-017098).

De modo que según lo resuelto por la Sala Constitucional, en cuanto a la aplicación de la Ley Marco de Empleo Público a las Universidades, se reconoce que el Ministerio de Planificación nacional y política económica, (MIDEPLAN) no tiene ninguna potestad de dirección, sobre los funcionarios de la Universidad que realicen actividad académica, investigación o extensión social, tampoco sobre el personal administrativo, técnico o profesional que apoyen esas labores, así como sobre el personal de dirección política de la Universidad.

Es claro que en resguardo de la autonomía plena que cubre a las universidades por las normas constitucionales, existen límites que impiden que el Poder Ejecutivo incida en sus funciones, administración y organización, conservando las autoridades universitarias la potestad de regular las relaciones de empleo, contratación, condiciones de trabajo, salarios, régimen disciplinario, mecanismos de evaluación, entre otros aspectos.

3.2 Sobre las categorías de empleados-as públicos

La exclusión de cierta categoría de funcionarios de la Rectoría de MIDEPLAN y de estos ámbitos normativos, en resguardo de la autonomía constitucional, pretende entonces que se creen dos categorías de empleados dentro de la Universidad, lo cual supone una problemática que estaría igualmente violentando normas constitucionales y normas de derecho internacional. Pretender que dentro de la misma institución haya dos categorías de funcionarios, implica una seria discriminación y desigualdad entre las personas trabajadoras de una misma institución pública, al tener a un personal con unas condiciones directamente establecidas por MIDEPLAN y otro sector bajo la dirección de las autoridades universitarias.

De manera que esta invención de la Sala Constitucional retomada por la Ley Marco de Empleo Público, produce la violación de tratados internacionales de derechos humanos que prohíben ese tipo de discriminación, y por lo tanto puede acarrear responsabilidades al Estado costarricense frente a esos derechos fundamentales. Esto además viola la norma constitucional que establece la autonomía universitaria, de manera que es insuficiente la exclusión de la ley a una parte de las personas que laboran en la Universidad.

Dicho esto, la Ley Marco de Empleo Público coloca en manos de las autoridades universitarias la determinación de cuáles son las personas que realizan funciones o labores administrativas, técnicas o profesionales propias o necesarias para el ejercicio de las competencias constitucionalmente otorgadas a las universidades.

La Sala Constitucional estableció que la autonomía universitaria permite a las Universidades establecer todas las regulaciones derivadas de esa autonomía, incluyendo las laborales, respetando los principios constitucionales, para todas las personas que están cubiertas por esa autonomía. Según la Sala Constitucional las personas cubiertas son de tres tipos:

- Las personas trabajadoras encargadas de las funciones exclusivas y excluyentes (docencia, investigación, extensión social o cultural) de las Universidades.
- Las personas funcionarias administrativas de apoyo, profesionales y técnicas necesarias para el ejercicio de esas competencias exclusivas y excluyentes.
- Las personas funcionarias de dirección política universitaria.

Además, señaló que le corresponde a las Universidades, de forma exclusiva y excluyente, determinar quiénes integran esas categorías de personas trabajadoras.

Las personas excluidas de esas tres categorías, están sometidas a las directrices y controles de MIDEPLAN. Sin embargo, incluso esas personas continúan siendo personas trabajadoras de las Universidades, por lo que estarán cubiertas por los contenidos que sean incluidos en negociación colectiva conforme a lo que se señala en el próximo apartado.

Para tal definición la Sala señaló:

“La clave de bóveda está en determinar si hay actividades administrativas en este ámbito que resultan indispensables para garantizar las competencias exclusivas y excluyentes de los poderes del Estado. La respuesta es afirmativa, en el sentido de que, si bien se trata de una actividad administrativa su ejercicio corresponde a los órganos constitucionales y entes públicos que gozan de autonomía grado tres y dos. Lo que significa, que esos órganos y entes están llamados a acatar los principios y postulados establecidos en la Ley, pero con la particularidad que es a estos a quienes corresponde aplicarla y ceñirse estrictamente a lo que se establezca. Esta postura, hace que resulte inadmisibile, desde la óptica constitucional, el ejercicio por parte del Poder Ejecutivo u otro de sus órganos de un poder de jerarquía, de dirección, de reglamentación interna sobre los poderes del Estado, las universidades del Estado, la CCSS y las municipalidades.”

“Dicho de otra forma, la potestad de dictar directrices -mandatos especiales que ordenan la actividad de un órgano o un ente fijándole metas y objetivos, mas no un acto concreto- no es constitucional cuando afecta o incide en las competencias exclusivas y excluyentes de los otros poderes del Estado o en los fines constitucionalmente asignados a los entes de base corporativa o institucional que gozan de un grado de autonomía tres -autoorganizativa o normativa- o dos – política- o en aquellas actividades administrativas necesarias para el ejercicio de esas competencias.”

Partiendo de esta idea cardinal, es claro que en materia de empleo público, en lo que atañe al personal de los poderes del Estado y los entes descentralizados por región y servicio, quienes ejercen tales competencias – jurisdiccionales, para jurisdiccionales, electorales- o participan de la gestión pública relativa a los fines constitucionalmente asignados a los citados entes, así como el personal administrativo de apoyo, profesional o técnico, que defina, de forma exclusiva y excluyente, cada poder y ente, no pueden quedar, de ninguna manera, bajo el poder de dirección del Poder Ejecutivo o de MIDEPLAN. Hay, pues, un núcleo duro, un indisponible para el Poder Ejecutivo, que no puede ser ordenado en su actividad, ni mucho menos mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, que corresponde exclusivamente a cada poder del Estado y cada ente público.

Ahora bien, lo anterior no significa que todo el funcionariado de los poderes del Estado y de los entes supra citados esté excluido de la potestad de dirección. En el caso de los servicios administrativos básicos, auxiliares, que no inciden sobre las competencias exclusivas y excluyentes ni funciones administrativas necesarias para el cumplimiento de estas, cada poder del Estado y ente debe definir de forma exclusiva y excluyente cuáles de estas pueden estar sometidas a la potestad de dirección. Por ello, con base en el principio de independencia de poderes o funciones y los grados de autonomía garantizado constitucionalmente a cada ente, corresponde de manera exclusiva y excluyente a sus máximos órganos – Corte Plena, Consejo Superior del Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Consejos Universitarios, Rectorías, Junta Directiva y Presidencia Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, Concejo y Alcaldes Municipales- establecer cuáles son esos servicios administrativos básicos, auxiliares, comunes y similares a toda la Administración Pública que sí estarían sometidas a las potestades de dirección y reglamentaria del Poder Ejecutivo.”

“todo lo que atañe al funcionariado de los poderes del Estado y los entes con fines constitucionales asignados establezcan como parte de sus competencias - constitucionales o administrativas- lo relativo a la construcción de la familia, los grados de esta, la metodología de valoración de trabajo, los factores de trabajo relevantes a asignar, el salario mínimo y máximo de cada columna, los fundamentos técnicos para fijar los salarios, el manual descriptivo de cada puesto, la evaluación del desempeño, etc., les corresponde, de forma exclusiva y

excluyente, definirlo a cada uno de estos, como se explicará al analizar la normativa que se tacha de inconstitucional en las consultadas admitidas. No menos importante es el hecho de que, lo referente a evaluación del desempeño y el ejercicio de la potestad disciplinaria, queda reservado a cada poder del Estado y a los entes supra citados, toda vez que estas potestades son consustanciales al ejercicio de sus competencias constitucionales o a la realización de los fines constitucionalmente fijados. Quiere esto decir, que en lo tocante a estos temas todo el funcionariado de cada poder y ente quedan sometidos a las disposiciones internas que cada uno de estos dicten al respecto.” (Sala Constitucional, voto N° 2021-017098).

Tal y como se ha señalado (Cortés García, Edward. Ley 10159 y su efecto en el Régimen Municipal, *en prensa*):

"No existe en la Constitución ninguna norma que señale que la autonomía es a las personas, sino que es a las instituciones constitucionalmente establecidas"

De modo que la creación de dos categorías de empleados, dentro de la misma institución, además de generar diferencias entre empleados de un mismo patrono, crea un trato discriminatorio entre los mismos empleados, quienes tendrán condiciones de trabajo distintas. Sin embargo, se debe tener presente que la Universidad sigue teniendo autonomía en cuanto al establecimiento de las decisiones, administrativas y organizativas que le son propias.

3.3 Sobre el estudio detallado de los diversos puestos de trabajo dentro de la Universidad de Costa Rica.

A juicio de esta comisión, no es posible excluir al interior de las universidades públicas, a una parte de su personal de las competencias constitucionales que le han sido otorgadas, siendo que todo el personal que labora en la misma, directa o indirectamente participa de las labores docentes, de acción social, de acción cultura y/o de investigación.

Por ello, existe una presunción general del vínculo entre las funciones administrativas desarrolladas en el marco de las universidades con la prestación de las competencias que constitucionalmente se le han otorgado, y, por lo tanto, para proceder a establecer este tipo de exclusión en los términos ideados por la Sala Constitucional, se requeriría un estudio técnico que compruebe y justifique que una categoría laboral o puesto administrativo determinado, no resulta necesario para el ejercicio de la docencia, la investigación o la acción social o cultural.

Ni la ley ni la Sala Constitucional en su construcción determinan cuáles son los criterios específicos para determinar que un determinado puesto o categoría no resulta necesario para el ejercicio de las actividades sustantivas de las universidades. En consecuencia, la construcción de esos criterios y la identificación de tales puestos o categorías, es una labor que se debe realizar por medio de un equipo interdisciplinario nombrado autónomamente de forma excluyente y exclusiva por las mismas universidades.

No obstante, en todo caso, incluso estas personas que pudieran llegar a definirse como puestos o categorías no necesarias para el ejercicio de la docencia, la investigación o la acción social o cultural, continúan siendo personas trabajadoras de las respectivas universidades públicas. Por lo tanto, cada Universidad no solo continúa teniendo poder de dirección, fiscalización sobre su trabajo, sino que también continúan cubiertos por las condiciones de trabajo que se establezcan en sus respectivas convenciones colectivas de trabajo.

3.4 Análisis sobre negociación colectiva y salario global

El texto de la Ley Marco de Empleo Público y la Sala Constitucional abordan dos elementos sin relacionarlos entre sí. Por un lado, determinan que es posible establecer un sistema de salario global sin pluses ni componentes salariales y por otro lado garantizan el derecho a negociar convenciones colectivas de trabajo incluyendo pluses y componentes salariales. Por tal razón, se hace necesario hacer un análisis de ambos elementos: la negociación colectiva y el salario global.

3.4.1 Sobre negociación colectiva

El inciso f) del artículo 4 de la Ley Marco de Empleo Público define como principio rector de empleo público el principio de negociación colectiva, entendido como el derecho de negociación colectiva de conformidad con el artículo 62 de la Constitución Política, el Convenio N° 98 ratificado mediante la ley 2561 de la Organización Internacional del Trabajo y el capítulo segundo del título duodécimo del Código de Trabajo.

Conforme al artículo 62 constitucional, el convenio 98 de OIT, el artículo 112.5 de la Ley General de Administración Pública y los artículos 683 y 689 del Código de Trabajo, así como a la jurisprudencia constitucional, tienen derecho a negociar convenciones colectivas de trabajo, todas las personas trabajadoras de la administración pública, con exclusión de las personas que realizan gestión pública administrativa conforme a la lista taxativa definida en los artículos 683 y 689 del Código de Trabajo.

La Sala Constitucional estableció que

“En conclusión, las convenciones colectivas no están del todo prohibidas en el sector público, sino que están permitidas únicamente en el caso de los trabajadores que no desempeñan gestión pública, es decir, aquellos cobijados en los artículos 3, 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública. Siendo, la determinación en cada caso concreto de cuáles trabajadores están cobijados en dichas normas, una cuestión ajena a esta jurisdicción constitucional y que corresponde a los operadores del derecho”. (Sala Constitucional, voto N° 2013-14499).

En desarrollo de esta línea jurisprudencial, la Reforma Procesal Laboral (Ley N°9343) listó los funcionarios que, de acuerdo a la ley, para efectos de negociación colectiva, realizan gestión pública administrativa (artículo 112.5 de la L.G.A.P. y arts. 683 y 689 del Código de Trabajo) y que por lo tanto están excluidos de la negociación colectiva e instrumentos colectivos de resolución de conflictos colectivos de trabajo.

De forma tal que, existiendo un derecho humano fundamental a la negociación colectiva, tanto para las personas trabajadoras del sector privado, como para las que laboran en la administración pública (con la excepción de los que taxativamente se listaron como aquellos que realizan gestión pública administrativa), la Sala Constitucional ha abordado el contenido de la negociación colectiva. Al respecto, es necesario recordar lo que la Sala Constitucional resolvió respecto de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y respecto de la Ley Marco de Empleo Público.

3.4.2 Pluses salariales, la negociación colectiva y la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas

En el primer caso, la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas estableció en su artículo 55: *“Artículo 55- Reserva de ley en la creación de incentivos y compensaciones salariales. La creación de incentivos o compensaciones, o pluses salariales sólo podrá realizarse por medio de ley.”* Esto fue considerado inconstitucional, a menos que se interprete en el sentido de que esa norma no es aplicable a los empleados públicos que tienen derecho a la negociación colectiva, ya que por medio de convención colectiva de trabajo es constitucionalmente posible establecer pluses salariales en el empleo público. Así la sentencia No. 2018-19511 de las 21:45 horas del 23 de noviembre del 2018, estableció, en lo que interesa:

“la convención colectiva tiene como objeto regular, por un lado, las condiciones a que deben sujetarse las relaciones individuales de trabajo, o lo que es lo mismo, las llamadas cláusulas normativas, que regulan la interacción que surge con motivo de la prestación del servicio del trabajador y el pago de los salarios o remuneraciones por el patrono, como lo afirma la mayoría de la doctrina del Derecho laboral y esto conduce a la conclusión de que puede ser materia de una convención colectiva, todo lo que podría serlo en un contrato de trabajo individual; también, dentro de este contenido, pueden ser objeto de negociación colectiva las llamadas cláusulas de configuración, que son las que especifican el ámbito personal, temporal y espacial de la convención y entre las que se incluyen las que limitan o fijan procedimientos para el ejercicio de los derechos del empleador, en especial en lo que se refiere al poder disciplinario y al ejercicio de su derecho a la organización y la dirección. En segundo orden, las cláusulas obligacionales, que son las que crean derechos y obligaciones entre las partes y que tienen que ver, primordialmente, con la paz social y con el deber de ejecución de la convención, como la creación de las juntas de relaciones laborales, la institución de prestaciones patronales con destino a obras sociales dentro de la comunidad laboral, instalación de centros de formación, entre otros. A manera de síntesis, diremos que las convenciones colectivas, por disposición constitucional, tienen como fin inmediato la revisión, inter partes y con el carácter de ley, del contenido mínimo de los beneficios legales que ordenan las relaciones laborales, todo ello con el objeto de mejorar o de superar ese mínimo esencial”. (...)

“Del análisis de los precedentes citados se desprende una doctrina constitucional de las convenciones colectivas del sector público (indispensable a falta de ley formal que las regule), que puede resumirse en que todos los derechos beneficios y avances en los mínimos legales (que procedan de una legislación social de mediados del siglos pasado) contemplados en una negociación colectiva de trabajo, deben fundarse en razones objetivas que busquen una mejor prestación del servicio público, a la vez que signifiquen un progreso social conjunto y solidario para los

servidores públicos y la Administración, respetuoso eso sí de un manejo adecuado y razonable de los fondos públicos”.

De las citas jurisprudenciales que anteceden, se colige que las convenciones colectivas no solo tienen fuerza de ley, sino un contenido mínimo intangible para el legislador, entre los cuales está el mejoramiento de las condiciones laborales mínimas y, por ende, también salariales. Lo anterior basado en los principios cristianos de justicia social y de solidaridad, que, tal y como se indicó, están contenidos en el artículo 74, de la Constitución Política, ya citado, y en el artículo 1, del Código de Trabajo (...)

“En otras palabras, la Convención Colectiva tiene como objeto regular, por un lado, las condiciones a que deben sujetarse las relaciones individuales de trabajo, o lo que es lo mismo, las llamadas cláusulas normativas, que regulan la interacción que surge con motivo de la prestación del servicio del trabajador y el pago de los salarios o remuneraciones por el patrono, como lo afirma la mayoría de la doctrina del Derecho Laboral y esto conduce a la conclusión de que puede ser materia de una Convención Colectiva, todo lo que podría serlo en un contrato de trabajo individual; también, dentro de este contenido, pueden ser objeto de negociación colectiva las llamadas cláusulas de configuración, que son las que especifican el ámbito personal, temporal y espacial de la convención y entre las que se incluyen, las que limitan o fijan procedimientos para el ejercicio de los derechos del empleador, en especial en lo que se refiere al poder disciplinario y al ejercicio de su derecho a la organización y la dirección. En segundo orden, las cláusulas obligacionales, que son las que crean derechos y obligaciones entre las partes y que tienen que ver, primordialmente, con la paz social y con el deber de ejecución de la convención, como la creación de las juntas de relaciones laborales, la institución de prestaciones patronales con destino a obras sociales dentro de la comunidad laboral, instalación de centros de formación, entre otros. Asimismo, una Convención Colectiva constituye una parte importante de la actividad sindical, y en gran medida es conducida, desarrollada o, al menos, promovida por organizaciones sindicales. No en vano, la delimitación del contenido esencial y del radio de acción de ese derecho ha derivado, en gran medida, de su conexión con la negociación colectiva. De esta forma, la Convención Colectiva no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en los contratos de trabajo vigentes; no obstante, podrán modificarse las condiciones de trabajo vigentes si las partes convienen en cambiar o sustituir algunas cláusulas establecidas por otra aún de distinta naturaleza, que consagren beneficios que en su conjunto sean más favorables para los trabajadores. **A manera de síntesis, las Convenciones Colectivas, por disposición constitucional, tienen como fin inmediato la revisión, inter partes y con el carácter de ley, del contenido mínimo de los beneficios legales que ordenan las relaciones laborales, todo ello con el objeto de mejorar o de superar ese mínimo esencial (ver en similar sentido la Sentencia N° 2016-007998 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016).**”

En consecuencia, lo anterior confirma, que el derecho a la negociación colectiva parte de la posibilidad de una negociación libre y voluntaria; y, además, de un contenido mínimo o esencial que es la negociación sobre mejores condiciones socioeconómicas para las personas trabajadoras.

Al respecto, luego de reconocer que los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución Política establecen el derecho humano fundamental a la negociación colectiva y de reconocer que no es constitucionalmente posible vaciar el contenido esencial de este tipo de negociación al excluir los pluses salariales, reitera que los pluses

salariales que se pueden establecer por medio de convenciones colectivas de trabajo, deben ser razonables y proporcionados.

“Claro está, que dicha capacidad de negociación, no puede ser irrestricta, como esta Sala lo ha dicho en varias oportunidades, pero esa restricción no puede implicar un vaciamiento, por vía de ley, del contenido mínimo de ese derecho. Las restricciones legales que se impongan al derecho a la negociación colectiva, deben ser conformes a la Constitución Política y a los Instrumentos Internacionales relativos a la materia. (...)”

“Pero, se debe insistir, el hecho de que existan esos controles no puede llevar a vaciar el contenido mínimo del derecho a la negociación colectiva, ni a obligar a su denuncia. Y, por ello, resulta contrario a la esencia misma de la negociación colectiva que, incluso en aquellos sectores en donde esta resulte constitucional y legalmente posible, solo a través de una ley formal, emanada del Poder Legislativo, puedan crearse incentivos o compensaciones, o pluses salariales, pues ello, conforme lo dicho, vaciaría de contenido de ese derecho y, por ende, se violaría el principio de libertad sindical, el cual ha sido desarrollado por esta Sala a través de su jurisprudencia.”

“Lo anterior, implica, eso sí, según lo dicho, que todos esos componentes salariales acordados a través de esa válida negociación colectiva, tienen que ajustarse al principio de proporcionalidad y razonabilidad constitucional, así como al resto del ordenamiento jurídico. Pero resulta contrario al Derecho de la Constitución, en específico a la libertad sindical y al derecho a la negociación colectiva, que el legislador impida que esos extremos puedan ser pactados dentro de una negociación colectiva y solo queden reservados a la ley formal.” (...)

“En consecuencia, debe entenderse, que el artículo 55, de la Ley N° 2166 (Ley de Salarios de la Administración Pública), tal como lo adiciona el proyecto consultado, no es inconstitucional, siempre y cuando se entienda que no se aplica a los empleados del Sector Público que válidamente puedan celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución y la ley; sin perjuicio de los controles de legalidad y de constitucionalidad sobre el resultado de la negociación, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y el buen uso y manejo de los fondos públicos.” (Sala Constitucional, voto N°2021-017098).

Es decir, la Sala Constitucional reconoció, en ese primer voto, que, a pesar de lo establecido por el artículo 55 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, por medio de la negociación colectiva es posible establecer salarios y pluses salariales en el sector público, sin que sea constitucionalmente posible excluir de las convenciones colectivas estos componentes que forman parte del contenido intangible y esencial del derecho a la negociación colectiva.

3.4.3 Sobre los límites y el control del contenido de las convenciones colectivas y el congelamiento salarial en la Ley de Fortalecimientos de las Finanzas Públicas y la Ley Marco de Empleo Público

Por su parte, el artículo 43 de la Ley Marco de Empleo Público establece:

“Artículo 43.- Negociaciones colectivas

Mediante la negociación colectiva no se podrán generar nuevas obligaciones o derechos o variar las condiciones laborales referentes a:

- a) Salarios o remuneraciones y variar o modificar lo referente a la escala salarial o componentes de la columna salarial global.
- b) La creación de incentivos, compensaciones o pluses salariales.
- c) Asuntos donde se deba realizar una erogación adicional de recursos que afecten el presupuesto nacional o el de una institución pública, mediante gastos que no se ajusten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad desarrollados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.
- d) Normas de carácter prohibitivo contenidas en la presente ley.
- e) La creación de nuevas plazas”.

Esto fue considerado inconstitucional, a menos que se considere que esta norma debe ser entendida de forma contraria a su literalidad, es decir, en la medida que se entienda que esa norma lo que establece es que esos aspectos pueden negociarse en las convenciones colectivas de trabajo en el sector público, pero respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto el voto N° 2021-017098 de las 23:15 horas del 31 de julio del 2021 estableció:

“Si bien, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la negociación colectiva está sujeta a los controles de constitucionalidad y legalidad, a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y buen uso de los fondos públicos, dichos controles no pueden llevar a vaciar de contenido este derecho humano fundamental por violación al principio de libertad sindical, tal y como plantea el proyecto de ley.” (...)

“De igual manera, tampoco es dable aducir, que mediante una negociación colectiva se pueda reconocer mayores derechos a las partes, lo cual ciertamente es así, pero debe señalarse que se trata de mayores concesiones sobre derechos válidos y legítimamente reconocidos, lo cual, no es el caso de limitar la libre negociación de alguna de las partes involucradas. Dicho de otro modo, una convención colectiva puede reconocer un mayor derecho al que reconoce la ley, pero no puede limitarlo. Y, en todo caso, aquel mayor reconocimiento, de conformidad con lo dicho en el anterior considerando, igualmente deberá sujetarse al Derecho de la Constitución, para lograr así la armonía jurídica de la cual depender un ordenamiento.” (...)

“Ahora, si bien se reconoce el derecho a la negociación colectiva en el sector público, a través del cual pueden otorgarse o reconocerse derechos o beneficios con mayor amplitud a lo legalmente predefinido, también existen límites a dichas negociaciones, en cuanto deben congeniarse con el ejercicio de las competencias legales de los entes públicos, y respetar las limitaciones necesarias para armonizar el gasto público con la disponibilidad presupuestaria y el sano manejo de los fondos públicos.

Sobre el particular, la Sala se ha referido a los límites de la negociación colectiva, como los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, economía y eficiencia, y la ley:

“Se ha indicado, además, que sin demérito alguno de que la negociación colectiva sea un derecho reconocido constitucionalmente y por instrumentos internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, lo cierto es que su contenido se encuentra también subordinado a las normas y principios constitucionales, en el tanto las decisiones que ahí se tomen, en cantidad de casos implican consecuencias para las finanzas públicas. Dentro de este contexto, su adopción y validez no queda únicamente sujeta a la mera verificación del procedimiento de adopción, sino también a un análisis de fondo, en la medida que su contenido debe ajustarse a las normas y principios constitucionales por tratarse de fondos públicos. De este modo,

las obligaciones pactadas por las instituciones públicas para con sus empleados, como ocurre en este tipo de negociación, pueden ser objeto del análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, con el objeto de evitar que a través de una convención colectiva desproporcionadamente sean limitados o lesionados los derechos de los propios (ver trabajadores, o para impedir que se haga un uso abusivo de fondos públicos” sentencia N°2021-009580 de las 9:15 horas del 12 de mayo de 2021).

De particular interés resulta mencionar la sentencia n°2018-19511, no solo porque hace acopio de jurisprudencia constitucional relevante sobre la materia, sino porque se ratifica que el derecho a la negociación colectiva parte de una negociación libre y voluntaria; y, además, de un contenido mínimo o esencial, que es la posibilidad de negociar sobre mejores condiciones socioeconómicas para los trabajadores. (...)

“Del amplio compendio jurisprudencial aludido, se puede concluir que el derecho a la negociación colectiva es un derecho constitucional reconocido en el artículo 62 de nuestra carta fundamental que tiene como fin inmediato la revisión, inter partes y con el carácter de ley, del contenido mínimo de los beneficios legales que ordenan las relaciones laborales, todo ello con el objeto de mejorar o de superar ese mínimo esencial. Esta Sala ha reconocido que solo se pueda admitir la negociación colectiva en el sector público para aquellos trabajadores que no realizan gestión pública, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado y los encargados de gestiones sometidas al Derecho común. En cuanto al contenido de la negociación colectiva en el sector público, se ha señalado que las partes solo pueden convenir válidamente sobre lo que jurídicamente puedan cumplir, en razón de la naturaleza contractual del convenio colectivo y se admite que su ámbito sean las condiciones de trabajo o laborales, sin que pueda extenderse ese fin a normar cuestiones extra laborales. **De esta forma, puede ser objeto de una convención colectiva, todo lo que podría ser referente a un contrato individual de trabajo (sea las que regulan la interacción que surge con motivo de la prestación del servicio del trabajador y el pago de los salarios o remuneraciones por el patrono), así como las normas que limitan o fijan procedimientos para el ejercicio de los derechos del empleador, en especial en lo que se refiere al poder disciplinario y al ejercicio de su derecho a la organización y la dirección, y las normas que crean derechos y obligaciones entre las partes y que tienen que ver primordialmente, con la paz social y con el deber de ejecución de la convención, como la creación de las juntas de relaciones laborales.** No se trata de reconocer otros derechos distintos a los válida y legítimamente reconocidos, sino de procurar mayores concesiones sobre aquellos derechos válida y legalmente reconocidos, de ahí que una convención colectiva puede reconocer un mayor derecho al que reconoce la ley, pero no puede limitarlo. **En este sentido, se ha admitido la posibilidad de reconocer incentivos salariales o sobresueldos,** como instrumentos para incentivar la mayor calidad, permanencia, eficiencia en el servicio, lealtad e idoneidad, de ahí que resulte contrario al Derecho de la Constitución, en específico a la libertad sindical y al derecho a la negociación colectiva, que el legislador impida que esos extremos puedan ser pactados dentro de una negociación colectiva y solo queden reservados a la ley formal. Así las cosas, la Administración Pública puede otorgar determinados incentivos o beneficios a sus trabajadores, cuando éstos estén amparados en razones objetivas que busquen una mejor prestación del servicio público. Existe “una doctrina constitucional de las convenciones colectivas del sector público (indispensable a falta de ley formal que las regule), que puede resumirse en que todos los derechos beneficios y avances en los mínimos legales (que procedan de una legislación social de mediados del siglos pasado) contemplados en una negociación colectiva de trabajo, deben fundarse en razones objetivas que busquen una mejor prestación del servicio público, a la vez que signifiquen un progreso social

conjunto y solidario para los servidores públicos y la Administración, respetuoso eso sí de un manejo adecuado y razonable de los fondos públicos”. **Y que las “convenciones colectivas no solo tienen fuerza de ley, sino un contenido mínimo intangible para el legislador, entre los cuales está el mejoramiento de las condiciones laborales mínimas y, por ende, también salariales.** Lo anterior basado en los principios cristianos de justicia social y de solidaridad, que, tal y como se indicó, están contenidos en el artículo 74, de la Constitución Política...” (sentencia N°2012-08891 de las 16:02 horas del 27 de junio de 2012). Al estar involucrados entes públicos que administran fondos públicos, su contenido se encuentra también subordinado a las normas y principios constitucionales. De esta forma, la validez de la negociación colectiva en el sector público no queda únicamente sujeta a la mera verificación del procedimiento de adopción, sino también a un análisis de fondo de los controles de legalidad y constitucionalidad, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y buen uso y manejo de los fondos públicos, lo anterior, con el objeto de evitar que a través de una convención colectiva, desproporcionadamente sean limitados o lesionados los derechos de los propios trabajadores, o para impedir que se haga un uso abusivo de fondos públicos. En la Administración Pública, la autorización para negociar colectivamente no puede ser irrestricta, o sea, equiparable a la situación en que se encontraría cualquier patrono particular, puesto que se deben respetar las leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, así como las competencias legales de los entes públicos, atribuidas con fundamento en la jerarquía normativa o en las especiales condiciones de la Administración Pública en relación con sus trabajadores. De esta forma, las obligaciones contraídas por las instituciones públicas y sus empleados pueden ser objeto de un análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, sea para evitar que a través de una convención colectiva sean limitados o lesionados derechos de los propios trabajadores, sea para evitar que se haga un uso abusivo de fondos públicos. El derecho a la negociación colectiva está sometido al control jurisdiccional de la Sala, pues como se indicó, se encuentra subordinado a las normas y principios constitucionales. (...)

A la luz de la jurisprudencia de la Sala y, muy en específico, del citado voto nro. 2018-019511, se puede concluir que las normas consultadas:

a.- El artículo 43 no contiene vicios de constitucionalidad, en el tanto las nuevas obligaciones o derechos obtenidos al alcance de la negociación colectiva se ajusten a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad presupuestaria, al amparo de la jurisprudencia constitucional, y siempre y cuando se trate de convenciones colectivas donde participen los empleados del Sector Público que válidamente puedan celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución y la ley.” (Sala Constitucional, voto N°2021-017098).

Luego de esta sentencia, la Asamblea Legislativa agregó un párrafo al artículo 43 que indica:

“Las condiciones que se pacten en los instrumentos de negociación colectiva deberán respetar los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad, igualdad y legalidad presupuestaria.”

Esto evidentemente no atiende el señalamiento realizado por la Sala Constitucional, ya que en los incisos a, b, c, d y e prohíbe la negociación de esas condiciones de trabajo, cosa que no es constitucionalmente posible según reconoce la Sala Constitucional, pero atendiendo esa sentencia de la Sala Constitucional, señala que lo que acaba de prohibir en esos incisos, está permitido siempre y cuando sea razonable y proporcionado en los términos que ordenó la Sala Constitucional.

De manera tal que la Sala Constitucional, de nuevo reconoció que no es constitucionalmente posible vaciar el contenido intangible de la negociación colectiva, impidiendo negociar aspectos como los salarios y pluses salariales. De manera que señaló que el artículo 43 de la Ley Marco de Empleo Público debe interpretarse en el sentido de que no prohíbe ni puede prohibir la inclusión de componentes salariales, pluses salariales y los otros aspectos indicados en el artículo, sino que debe entenderse que la administración pública, incluyendo a las universidades, pueden incluir en las nuevas convenciones colectivas de trabajo que negocien o en sus renegociaciones todos esos aspectos, siempre y cuando estos contenidos sean razonables y proporcionados. De manera que al poder establecer pluses salariales por medio de convenciones colectivas de trabajo, es posible que estas instituciones opten por establecer una política salarial alternativa y contraria al salario global que por definición impide la existencia de pluses salariales. De lo dicho por la Constitución y los tratados de derechos humanos fundamentales, tal y como ha reconocido la Sala Constitucional, se debe concluir que el salario global ES POSIBLE PERO NO OBLIGATORIO, y que su establecimiento no puede impedir que por convención colectiva se negocien pluses y otros componentes salariales y no salariales.

Complementariamente, de la conjunción de normas de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y la Ley Marco de Empleo Público, es claro que se construyó un mecanismo por medio del cual, si el endeudamiento público alcanza el nivel indicado en el Artículo 11 inciso d) de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, los salarios no pueden ser aumentados por costo de vida en el salario base, ni en los demás incentivos salariales, sin importar los niveles de inflación y por lo tanto ordena el deterioro en el poder adquisitivo de los salarios (art. Artículo 13 inciso c de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas). Adicionalmente, cuando se haya optado por el establecimiento del salario global, los salarios que superen ese salario global, quedarán congelados por todo el tiempo que sea necesario, hasta que se equiparen con el salario global establecido (Transitorio XI de la Ley Marco de Empleo Público y Transitorio XXV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas). Y la existencia de un nivel determinado de endeudamiento público implica el congelamiento salarial y por lo tanto la disminución de salarios reales por inflación, por todo el tiempo que ese nivel de endeudamiento se mantenga, incluso si esto se mantiene por años o décadas.

Esto lesiona de manera directa el convenio 98 de la OIT, la doctrina de los órganos de control de la OIT, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto busca impedir que, incluso por medio de la negociación colectiva, se negocien salarios, se mantenga el poder adquisitivo de los salarios y el nivel de vida de las personas trabajadoras tal y como veremos a continuación. Además lesiona específicamente las normas constitucionales (art. 55 y art. 50) que expresamente indican:

*Artículo 57.- Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia.
(...)*

Artículo 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. (...)

Es decir, el congelamiento salarial y el objetivo de impedir que se negocien salarios, pluses salariales y cualquier materia económica en las convenciones colectivas de trabajo, hace de los salarios un instrumento de política fiscal y no un instrumento de distribución de la riqueza, y tampoco un instrumento para garantizar el bienestar y la existencia digna de las personas.

Esto es violatorio de los derechos humanos fundamentales, sobre todo por lo que de forma expresa han señalado los órganos de control de la OIT respecto de los convenios de trabajo sobre libertad sindical ratificados por Costa Rica, en particular el convenio 98 de OIT, y cuya doctrina ha sido incorporado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que emitió en el mes de mayo del 2021 una opinión consultiva, que le fue solicitada por la Comisión interamericana de derechos Humanos, relacionada con los Derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, la opinión consultiva **OC-27/21**. En dicha opinión consultiva, se pone en evidencia que la creación de una norma con rango de ley, que regule las condiciones de trabajo en el sector público, en detrimento de la negociación colectiva, es violatorio de la libertad sindical, siendo que los Estados deben dar prioridad a la negociación colectiva, en materia salarial y demás condiciones de trabajo:

“93. Por otro lado, el Tribunal considera que los empleados o empleadas públicos deben gozar de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo, de forma tal que el Estado debe dar prioridad a la negociación colectiva como medio para solucionar conflictos respecto de la determinación de condiciones de empleo en la administración pública¹²⁴. De este modo, los trabajadores y las trabajadoras, y sus representantes, deben poder participar plenamente y de manera significativa en la determinación de las negociaciones, por lo que el Estado debe permitir el acceso a los trabajadores y las trabajadoras a la información necesaria para poder tener conocimiento de los elementos necesarios para llevar a cabo dichas negociaciones. Esto resulta particularmente relevante en relación con la negociación del salario, ya que los Estados deben, en contextos de estabilización económica, privilegiar la negociación colectiva para regular las condiciones de trabajo de sus funcionarios, en lugar de promulgar unas leyes que limitación (sic) los salarios en el sector público¹²⁵. (...) 94. En consideración a lo antes mencionado, y a manera de corolario, la Corte considera pertinente señalar que el derecho a la negociación colectiva, como parte esencial de la libertad sindical, está compuesto de diversos elementos, que incluyen, como mínimo: a) el principio de no discriminación del trabajador o trabajadora en ejercicio de la actividad sindical, pues la garantía de igualdad es un elemento previo para una negociación entre empleadores y empleadoras, y trabajadores y trabajadoras; b) la no injerencia directa o indirecta de los empleadores en los sindicatos de trabajadores y trabajadoras en las etapas de constitución, funcionamiento y administración, pues puede producir desbalances en la negociación que atentan en contra del objetivo de los trabajadores y las trabajadoras de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo mediante negociaciones colectivas y por otros medios lícitos; y c) el estímulo progresivo a procesos de negociación voluntaria entre empleadores y empleadoras, y trabajadores y trabajadoras, que permitan mejorar, a través de contratos

colectivos, las condiciones del empleo.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva oc-27/21 de 5 de mayo de 2021 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, p. 36-37.

131. La Corte reitera que el derecho a la libertad sindical, entendido como derecho autónomo, y como especie del derecho a la libertad de asociación, es un derecho habilitante para los trabajadores y las trabajadoras en la defensa de sus intereses frente a los empleadores y el Estado, por lo que negar su ejercicio constituye un riesgo para la vigencia de la multiplicidad de derechos laborales reconocidos. Por el contrario, **la garantía del derecho a la libertad sindical, con sus componentes del derecho a la negociación colectiva y la huelga, se constituyen como instrumentos que permiten a los trabajadores y las trabajadoras aspirar a tener mejores condiciones laborales y de vida.** En ese sentido, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que la limitación legal a la negociación colectiva, que no está en conformidad con los principios de la libertad sindical, tiene en el largo plazo una influencia perjudicial y desestabilizadora de las relaciones profesionales, dado que priva a los trabajadores de un derecho fundamental y de un medio de defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales¹⁷⁵. En el mismo sentido, el Relator Especial sobre libertad de reunión ha advertido sobre los efectos sociales y económicos que tiene la afectación del derecho de asociación para los trabajadores, pues puede “exacerbar la desigualdad, la pobreza, la violencia, el trabajo infantil y el trabajo forzoso a nivel mundial y contribu[ye] directamente a problemas como la trata de personas y la esclavitud¹⁷⁶”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva oc-27/21 de 5 de mayo de 2021 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, p. 4.

Por su parte la doctrina de los órganos de control de la OIT (OIT. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, p.p. 212-216) ha señalado que el Estado no debe modificar los convenios colectivos libremente concertados y ha señalado que:

“1005. La intervención de las autoridades públicas con el fin esencial de asegurar que las partes en las negociaciones subordinen sus intereses a la política económica nacional del gobierno, independientemente del hecho de que estén o no de acuerdo con dicha política, es incompatible con los principios generalmente aceptados de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deben tener el derecho de organizar libremente sus actividades y de formular su programa y que las autoridades deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar ese derecho o a entorpecer su ejercicio legal, y de que la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe el goce de dicho derecho.”

1007. En un caso en el que, en el marco de una política de estabilización se suspendieron disposiciones de convenios colectivos en materia de remuneraciones (sector público y privado), el Comité subrayó que los convenios colectivos en vigor deben aplicarse íntegramente (salvo acuerdo de las partes) y en lo que respecta a negociaciones futuras sólo son admisibles las injerencias del gobierno con arreglo al siguiente principio: «si en virtud de una política de estabilización un gobierno considerara que las tasas de salarios no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, tal restricción debería aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo

necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores».

En consecuencia, la OIT (OIT. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, p.p. 212-216) ha señalado que establecer

“1013. Las disposiciones legales que someten las convenciones colectivas a la aprobación del Ministerio del Trabajo por razones de política económica, de manera que las organizaciones de empleadores y de trabajadores no pueden fijar libremente los salarios no son conformes al artículo 4 del Convenio núm. 98 sobre el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación colectiva voluntaria.”

1018. Una disposición que establece como motivo de negativa de homologación, la inclusión en un convenio colectivo de una cláusula que atenta contra el «derecho del Estado a coordinar la vida económica de la nación y ejercer un control general a ese respecto», entraña el riesgo de que se restrinja gravemente la libre negociación de convenios colectivos.”

De igual forma ha señalado (OIT. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, p.p. 212-216) que las políticas de estabilización de los gobiernos que no permitan una libre fijación salario por medio de la negociación colectiva, violan la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, ya que ese tipo de restricción debe establecerse:

“1024. (...) como medida de excepción, limitarse a lo necesario, no exceder de un período razonable e ir acompañada de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de los trabajadores. (...)

1025. Un período de tres años de limitación del derecho de negociación colectiva en materia de remuneraciones en el marco de una política de estabilización económica, constituye una restricción considerable, y la legislación que la impone debería dejar de tener efectos como máximo en las fechas estipuladas en la ley, o incluso antes si mejora la situación fiscal y económica. (...)

Son contrarias al principio de negociación colectiva voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98 las disposiciones de la legislación que prohíben la negociación de aumentos salariales por encima del alza del costo de la vida; una limitación de este tipo sólo sería admisible si queda en el marco de una política de estabilización económica, pero siempre que se aplicase como medida de excepción, se limitase a lo necesario y no excediera de un período razonable. (...)

1030. Son contrarias al principio de negociación colectiva voluntaria consagrado en el Convenio núm. 98 las disposiciones de la legislación que prohíben la negociación de aumentos salariales por encima del alza del costo de la vida; una limitación de este tipo sólo sería admisible si queda en el marco de una política de estabilización económica, pero siempre que se aplicase como medida de excepción, se limitase a lo necesario y no excediera de un período razonable.”

En ese mismo sentido, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT. Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva, p.p. 124-125) ha señalado que:

“260. Un número creciente de gobiernos, convencidos de que la situación económica de sus países exigía la aplicación de políticas de estabilización, han adoptado, especialmente en los últimos años, medidas destinadas a restringir o impedir la libre determinación de los salarios mediante la negociación colectiva, sobre todo en el sector de la administración pública. A este respecto, la Comisión debe recordar que si, en aras de una política de estabilización económica o de ajuste estructural, es decir, por imperiosos motivos de interés económico nacional, un gobierno dispone que las tasas salariales no pueden fijarse libremente por negociación colectiva, esa restricción debe aplicarse como medida de excepción, limitarse a lo indispensable, no sobrepasar un período razonable e ir acompañada de garantías destinadas a proteger de manera efectiva el nivel de vida de los trabajadores interesados, y especialmente de aquellos que puedan resultar más afectados.”

De manera, que es claro que no solo existe el contenido intangible de la negociación colectiva que no puede ser limitado, incluyendo la negociación salarial y sus componentes, sino que la política de estabilización económica no puede impedir, salvo de manera excepcional, por un periodo limitado de tiempo y garantizando el nivel de vida de las personas trabajadoras, que los ajustes salariales superen el aumento de costo de vida por medio de convenio colectivo, y mucho menos prohibir los aumentos salariales por incremento del costo de vida como lo hacen el artículo 13 inciso c) de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y el transitorio XII de la Ley Marco de Empleo Público.

Adicionalmente es violatorio de la libertad sindical el impedir la homologación de los convenios colectivos de trabajo cuando estos no se ajusten a la política económica del gobierno. Por el contrario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que es particularmente relevante la negociación colectiva de salarios en contextos de estabilización económica.

3.4.4 Sobre el salario global

En cuanto al salario global por medio de voto N° 2021-017098 de las 23:15 horas del 31 de julio del 2021 la Sala Constitucional estableció que el salario global y un régimen unificado es constitucionalmente posible, y que lo que la Constitución establece es un derecho al salario (no a los pluses), por lo que es posible establecer un salario global. En consecuencia establece que esta es una materia de libre configuración del legislador y, por consiguiente, este, en el ejercicio de la potestad de legislar, puede establecer una determinada modalidad de salario, sea: un salario compuesto, global o mixto, etc. En particular respecto de la fijación de un salario global por parte de legislador en el caso de las universidades estimó que no afecta las competencias exclusivas y excluyentes.

Sin embargo, esta posibilidad de establecer un salario global, tiene un límite y una excepción. El límite corresponde a las entidades autónomas con autonomía superior, en tanto pueden definir su política salarial como componente de su autonomía. Y, en segundo lugar, el salario global puede ser excluido, limitado o modificado por medio de la negociación colectiva según lo dicho en el apartado anterior.

En particular, la Sala Constitucional ha señalado que la fijación salarial forma parte de la autonomía respectiva:

“Existen en nuestro ordenamiento jurídico, tres formas de autonomía : a) administrativa, que es la posibilidad jurídica de que un ente realice su cometido legal por sí mismo sin sujeción a otro ente, conocida en doctrina como la capacidad de autoadministración; b) política, que es la capacidad de autodirigirse políticamente, de autogobernarse, de dictarse el ente a sí mismo sus propios objetivos; y, c) organizativa, que es la capacidad de autoorganizarse, con exclusión de toda potestad legislativa. En los dos primeros casos, la autonomía es frente al Poder Ejecutivo y en el tercero, también frente al Poder Legislativo. La autonomía organizativa es propia de las universidades según se desprende del artículo 84 de la Constitución Política y por ello ajena a los fines de esta consulta. (Que analizaremos por separado) Los otros dos grados de autonomía se derivan de la Autonomía Política, cuyo contenido será propio de la ley (acto fundacional) que crea al ente. El ente descentralizado creado por ley ordinaria, está subordinado a su contenido e involucra la potestad legislativa para modificarlo y hasta extinguirlo; pero como la descentralización implica que le corresponden al ente todos los poderes del jerarca administrativo, quiere decir que su personalidad abarca la totalidad de los poderes administrativos necesarios para lograr su cometido en forma independiente. La autonomía, usualmente, comprende las potestades de formular planes o fijar los fines y metas del ente, la de darse los mecanismos internos de planificación funcional y financiera a través de los presupuestos y por último, el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma. Estas líneas generales sobre la autonomía, están dirigidas a la descentralización administrativa creada por la ley ordinaria.

V.- LIMITES DEL PODER CENTRAL FRENTE A LA AUTONOMÍA. También en forma general, debemos señalar algunas limitaciones frente a la autorización constitucional para administrarse. Doctrinariamente existe coincidencia en afirmar que está prohibida toda forma de intervención preventiva y anterior a la emisión del acto por el ente autónomo, salvo las funciones de control previo, como requisito para la validez de esos actos (autorizaciones); el Poder Central no puede actuar como jerarca del ente descentralizado: no puede controlarlo limitando la actividad del ente por razones de oportunidad; y, no puede, tampoco, actuar como director de la gestión del ente autónomo mediante la imposición de lineamientos o de programas básicos. Todas estas notas características de los entes descentralizados, que tienen su origen en una ley reforzada (artículo 189 inciso 3) de la Constitución Política), son igualmente aplicables, en lo pertinente, a las instituciones autónomas creadas por la propia Constitución Política, salvo que prevalecen las condiciones que ésta, en forma especial y exclusiva, le ha dado al ente.” (Sala Constitucional, voto No. 6256-94, lo indicado en paréntesis no es del original).

La Sala Constitucional, además, ha sido enfática en señalar que, para estas instituciones, no es posible que un ente externo interfiera en la determinación de sus remuneraciones, ya que este componente forma parte de su política salarial interna. Al efecto, la jurisdicción constitucional ha indicado que:

“IV.- AUTONOMÍA MUNICIPAL. GENERALIDADES. Gramaticalmente, es usual que se diga que el término "autonomía", puede ser definido como "la potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios". Desde un punto de vista jurídico-doctrinario, esta

autonomía debe ser entendida como la capacidad que tienen las Municipalidades de decidir libremente y bajo su propia responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinada localidad (el cantón, en nuestro caso). Así, algún sector de la doctrina ha dicho que esa autonomía implica la libre elección de sus propias autoridades; la libre gestión en las materias de su competencia; la creación, recaudación e inversión de sus propios ingresos; y específicamente, se refiere a que abarca una autonomía política, normativa, tributaria y administrativa, definiéndolas, en términos muy generales, de la siguiente manera: autonomía política: como la que da origen al autogobierno, que conlleva la elección de sus autoridades a través de mecanismos de carácter democrático y representativo, tal y como lo señala nuestra Constitución Política en su artículo 169; autonomía normativa: en virtud de la cual las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, potestad que en nuestro país se refiere únicamente a la potestad reglamentaria que regula internamente la organización de la corporación y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y de servicio); autonomía tributaria: conocida también como potestad impositiva, y se refiere a que la iniciativa para la creación, modificación, extinción o exención de los tributos municipales corresponde a estos entes, potestad sujeta a la aprobación señalada en el artículo 121, inciso 13 de la Constitución Política cuando así corresponda; y autonomía administrativa: como la potestad que implica no sólo la autonormación, sino también la autoadministración y, por lo tanto, la libertad frente al Estado para la adopción de las decisiones fundamentales del ente. Nuestra doctrina, por su parte, ha dicho que la Constitución Política (artículo 170) y el Código Municipal (artículo 7 del Código Municipal anterior, y 4 del vigente) no se han limitado a atribuir a las municipalidades de capacidad para gestionar y promover intereses y servicios locales, sino que han dispuesto expresamente que esa gestión municipal es y debe ser autónoma, que se define como libertad frente a los demás entes del Estado para la adopción de sus decisiones fundamentales. Esta autonomía viene dada en directa relación con el carácter electoral y representativo de su Gobierno (Concejo y Alcalde) que se eligen cada cinco años, y significa la capacidad de la municipalidad de fijarse sus políticas de acción y de inversión en forma independiente, y más específicamente, frente al Poder Ejecutivo y del partido gobernante. Es la capacidad de fijación de planes y programas del gobierno local, por lo que va unida a la potestad de la municipalidad para dictar su propio presupuesto, expresión de las políticas previamente definidas por el Concejo, capacidad, que a su vez, es política. Esta posición coincide con la mayoritaria de la doctrina, en la que se ha dicho que el rango típico de la autonomía local reside en el hecho de que el órgano fundamental del ente territorial es el pueblo como cuerpo electoral y de que, consiguientemente, de aquél deriva su orientación política administrativa, no del Estado, sino de la propia comunidad, o sea, de la mayoría electoral de esa misma comunidad, con la consecuencia de que tal orientación política puede diverger de la del Gobierno de la República y aún contrariarla, ahí donde no haya correspondencia de mayorías entre la comunidad estatal y la local; o bien, que la autonomía política es una posición jurídica, que se expresa en la potestad de conducir una línea política propia entendida como posibilidad, en orden a una determinada esfera de intereses y competencias, de establecer una línea propia de acción o un programa propio, con poderes propios y propia responsabilidad acerca de la oportunidad y la utilidad de sus actos.” (Sala Constitucional, voto No. 5445-99).

Es decir, esta autonomía municipal abarca la organización y administración de los intereses locales, y la organización y administración interna de la respectiva municipalidad. Es así que corresponde a cada Municipalidad la determinación de su

política salarial interna. Esto ha quedado claro incluso por medio de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, que ha declarado inconstitucional la norma que trasladaba esa competencia a la Contraloría General de la República y al IFAM en lo que se refería a la definición de la política salarial del entonces ejecutivo municipal – actual alcalde municipal-. En esa ocasión la Sala Constitucional indicó que:

“XL.- DE LA FIJACIÓN DE SALARIOS. El artículo 76 del Código Municipal es impugnado en cuanto establece una categorización de las municipalidades en razón del presupuesto y confiere al Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, en coordinación con la Contraloría General de la República, la tarea para fijar los salarios de los entonces Ejecutivos Municipales y sus aumentos en relación con los presupuestos de las mismas, lo cual se estima violatorio de la autonomía municipal y el principio de razonabilidad. Efectivamente, conforme a todo lo dicho anteriormente en esta sentencia, esta disposición es absolutamente inconstitucional, en abierta violación de la autonomía administrativa de las municipalidades definida en el artículo 170 constitucional, en tanto la fijación del salario de su Alcalde (antes Ejecutivo) es materia propia de su gobierno y administración, debiendo corresponder a sus autoridades su determinación, conforme a las funciones que tiene encomendadas, lo cual, en todo caso, debe estar en relación proporcional con el presupuesto de la municipalidad, tal y como se define en el artículo 20 del Código Municipal, número 7794. En virtud de lo cual, la frase del párrafo tercero del artículo 76 que dice "La Contraloría General de la República y el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal fijarán, anualmente, los salarios de los ejecutivos municipales, con base en el monto de los presupuestos municipales a que se refiere este artículo"; resulta inconstitucional. Esta inconstitucionalidad es declarativa y retroactiva a la fecha de entrada de vigencia de la norma, sea el seis de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.” (Sala Constitucional, voto No. 5445-99).

Además, la Sala Constitucional ha reconocido que en virtud de la autonomía constitucional que cubre a las universidades, según se indicó líneas atrás, es absolutamente legal y constitucional que la Universidad pueda crear condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva:

“En lo que atañe a la materia de empleo público, tal y como de seguido se pasa a explicar, la Sala ha analizado muchos de los temas al respecto, tales como: concursos, requisitos de nombramiento, evaluaciones, salarios, vacaciones y permisos, y ha sentado una jurisprudencia clara y precisa. El criterio más abundante, es que la autonomía de las universidades es amplia y se extiende, por ejemplo, a modificar, suprimir y crear plazas (votos No. 9976-99 y 7261-2002) o que es parte de la autonomía administrativa de los entes autónomos el poder disponer libremente de los recursos humanos, materiales y financieros” (Sala Constitucional, voto No. 9076-2002).

Es decir, dentro de la autonomía municipal, y con mucha mayor razón dentro de la autonomía universitaria, se encuentra la definición administrativa y de gobierno de su política salarial interna, debiendo eso sí guardar proporcionalidad con su presupuesto. De manera que la política salarial de las universidades incluye como posibilidad el establecimiento de un salario global, cuya definición y rangos es determinada autónomamente por las universidades (o municipalidades), y, además, en la determinación de su política salarial esas instituciones pueden optar por determinar un

sistema diferente al salario global incluyendo pluses salariales y otros componentes por medio de la negociación colectiva.

De forma tal que el salario único o global tiene un límite y una excepción. El límite es que:

“son los entes universitarios los llamados a fijar su política de remuneración, así como el salario mínimo de inicio de la columna salarial única y el valor financiero que se asigne a cada punto de la columna del salario global, adoptando como parámetro los principios y postulados que dispone la norma cuestionada, con excepción de aquellos funcionarios que los jefes de estos entes decidan excluir de la columna porque realizan funciones administrativas básicas, auxiliares, que no están vinculadas a los fines constitucionalmente asignados.” (Sala Constitucional, voto No. 2021-017098).

Y la excepción es que, independientemente del salario global, la administración pública, incluyendo a las universidades, pueden negociar convenciones colectivas de trabajo, las cuales tienen un contenido intangible o esencial que no puede ser excluido de esas negociaciones. En particular sería inconstitucional impedir que por medio de las convenciones colectivas de trabajo se regulen salarios, se establezcan pluses salariales, se regulen condiciones de trabajo y otros aspectos, las cuales deben siempre observar los principios de proporcionalidad y razonabilidad No. 2018-19511 de las 21:45 horas del 23 de noviembre del 2018 y N°2021-017098 de las 23:15 horas del 31 de julio del 2021). De manera que las universidades pueden optar por establecer un salario global, sin que eso impida en el futuro establecer pluses salariales u otros componentes salariales por medio de la negociación colectiva; o bien pueden optar por no establecer un salario global sino mantener un esquema salarial compuesto conforme lo regule por medio de la convención colectiva de trabajo. Además, esta negociación salarial no puede ser determinada ni limitada por la política económica de gobierno, so pena de violar los convenios y la doctrina de los órganos de control de la OIT, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En concordancia con esto, es posible señalar que establecer una única escala salarial que incluya a las universidades, con un salario global que no estaría sujeto a aumentos y sin la posibilidad de incrementarse por medio de pluses salariales o negociaciones salariales incluidas en la convención colectiva de trabajo, es contrario a la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos, así como por la doctrina de los órganos de control de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por lo anteriormente señalado. De manera que el salario (sea global o compuesto) es un derecho fundamental que por una parte forma parte de la política universitaria que no solo es parte integral de la autonomía universitaria, sino que además forma parte del contenido esencial de la negociación colectiva que además está sujeto al principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos.

3.4.5 Sobre la denuncia de convenciones colectivas de trabajo

Teniendo claro que las entidades públicas pueden continuar negociando convenciones colectivas de trabajo, incluso aspectos salariales, pluses y otros componentes que impacten el presupuesto respectivo, se hace necesario entender los alcances de las normas incluidas en la Ley Marco de Empleo Público y en la Ley para Fortalecimiento de las Finanzas Públicas respecto de la denuncia de las convenciones colectivas de trabajo.

Según el art. 58 inciso e) del Código de Trabajo, la convención tiene la vigencia que las partes fijen, siempre y cuando no sea menor de un año, ni mayor de tres años. Además, la convención se proroga automáticamente por períodos iguales al pactado, si ninguna de las partes la denuncia con un mes de anticipación al vencimiento. De manera que la denuncia es la manifestación de una parte a la otra (o de ambas), en la que señala su decisión de que el instrumento no continúe en vigencia.

El Código de Trabajo no regula el procedimiento de renegociación ni la prórroga temporal de una convención colectiva durante el proceso de renegociación de la convención colectiva de trabajo, por lo que este ámbito ha sido resuelto tradicionalmente por el ejercicio mismo de la negociación colectiva, ya que las partes son las que determinan las reglas respectivas para llenar ese vacío legal.

Respecto a los procedimientos de negociación, renegociación y denuncia de las convenciones colectivas, el Ministerio ha emitido algunos criterios que nos proporcionan mayores elementos de juicio al respecto.

En ese sentido, en lo que se refiere a la denuncia de las convenciones colectivas el Ministerio ha indicado que:

“Los requisitos referidos, en criterio de esta Dirección son, en orden de importancia:

- a) La comunicación de denuncia de una parte a la otra, que deberá hacerse en forma escrita para su mejor comprobación y que debe transmitir efectiva y claramente la intención de la parte que denuncia de ponerle término a la convención colectiva. Se contrapone esto a otro tipo de “comunicaciones”, que se hacen las partes con el fin de negociar una convención colectiva, parcial o totalmente o de prorrogarla por mutuo acuerdo, sin que se pretenda de ninguna manera quitarle vigencia al instrumento colectivo. Esta intencionalidad y voluntad manifiesta es el requisito más importante de toda denuncia formal, en los términos que la concibe el numeral 58 que analizamos.*
- b) Importante también es el plazo de denuncia, sea, que la comunicación que hace la parte interesada en denunciar debe ser recibida por la contraparte antes que empiece a correr el mes último de vigencia de la convención.*
- c) La copia de la denuncia que debe recibir, dentro del plazo anteriormente señalado, el Departamento de Relaciones de Trabajo de este Ministerio (antigua oficina de Asuntos Gremiales y Conciliación Administrativa).*
- d) Otro requisito de importancia que muchas veces se pasa por alto, es el relativo al mínimo de trabajadores afiliados al Sindicato que pretenda denunciar, sea un 60% de la totalidad de los miembros que tenía cuando se negoció inicialmente, y si fuera la entidad patronal quien desea*

denunciar, deberá contar con ese mismo porcentaje de trabajadores a los que se les aplique la convención colectiva...” DAJ-080-97 de 9 de abril de 1997.

Dicho lo anterior, tanto la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas como la Ley Marco de Empleo Público incluyeron normas relacionadas con la denuncia de convenciones colectivas de trabajo de la siguiente forma:

La Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas estableció en su transitorio XXXVI:

A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los jefes de las entidades públicas están en la obligación de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento.

En el caso en que se decida renegociar la convención, esta deberá adaptarse en todos sus extremos a lo establecido en esta ley y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo.

Y la Ley Marco del Empleo Público estableció en su artículo XV:

A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los jefes de las entidades públicas están en la obligación de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento.

En el caso en que se decida renegociar la convención, esta deberá adaptarse en todos sus extremos a lo establecido en esta ley y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo.

De manera tal que es claro que en ambas leyes se estableció la obligatoriedad de extinguir las convenciones colectivas de trabajo como regla general al establecer una obligación en ese sentido para los respectivos jefes. Pareciera que la norma plantea que, a manera de excepción, se pueda establecer la renegociación de la convención colectiva de trabajo.

Dicho lo anterior, es necesario señalar que la constitucionalidad de ambas disposiciones fue consultada a la Sala Constitucional. Este tribunal a tenor de lo ordenado por la Constitución Política, los convenios de OIT ratificados por Costa Rica y la doctrina de los órganos de control de la OIT, reconoció que ambas normas eran inconstitucionales a menos que se interpretaran en sentido contrario a su literalidad. Es decir, la Sala Constitucional señaló que es inconstitucional imponer la denuncia de las convenciones colectivas y por lo tanto esta norma debe entenderse no como una obligación de denuncia, sino como una potestad de denuncia en los términos ya regulados por el Código de Trabajo según lo dicho. Es decir, existe un principio de ultractividad de la convención colectiva que se mantiene vigente mientras esta no sea denunciada siguiendo los requisitos y procedimientos de ley, sin que pueda ordenarse tal denuncia de manera automática y obligatoria por la ley.

En la primera consulta sobre el transitorio XXXVI de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, la Sala Constitucional señaló:

“Luego, en la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, en el Acta N° 122, artículo 2, se presentó una moción para que el artículo, 57 de la Constitución

Política de 1871, que contenía lo relativo a las convenciones colectivas de trabajo y que fue el texto que sirvió de base a la actual Carta Magna, se leyera de la siguiente manera:

“En relación con el artículo 57 de la Constitución del 71, la fracción Social Demócrata presentó moción para que se lea del modo siguiente: “Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos y trabajadores legalmente organizados”. [62]

Sometida a votación la moción anterior, fue aprobada”.

Luego, en el Acta N° 171, artículo 2, se le hizo la siguiente modificación: “El Diputado MONGE ALVAREZ presentó moción, que fue aprobada, para agregar al artículo 63 el concepto “o sindicatos de patronos”. Se aprobó el artículo 63 que se leerá: Artículo 63.- “Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados”.

Este texto de la regulación constitucional originaria, es el que se mantiene hasta la fecha. Con ello, el Constituyente Originario garantiza, no solo que las convenciones colectivas, válidamente concertadas, tengan fuerza de ley, sino que claramente establece el derecho a la libre celebración de este tipo de negociación colectiva –pues concertar tiene el sentido de acuerdo o pacto libre de voluntades–, lo que implica que no es posible imponer obligatoriamente una negociación colectiva, ni imponer su denuncia. Además, esta garantía forma parte de la libertad sindical. Debe tenerse presente, que la negociación colectiva es un proceso de diálogo y acercamiento entre patronos y trabajadores que, eventualmente, puede llevar a un acuerdo sobre determinadas condiciones de trabajo o laborales. De manera tal, que las partes deben encontrarse en total libertad para negociar una convención colectiva, renegociarla o denunciarla.

A este respecto, no debe perderse de vista, que el referido artículo 62, de la Constitución Política, forma parte del Título V, de la Constitución (Derechos y garantías sociales), cuyo artículo 74 indica lo siguiente: “ARTÍCULO 74.- Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional”.

El contenido y alcance del derecho a la negociación colectiva debe entenderse, en consecuencia, en armonía con el citado numeral 74, Constitucional, y, además, con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N° 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación (aprobado por Ley N° 2561 de 11 de mayo de 1960), N° 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (aprobado por Ley N° 2561 de 11 de mayo de 1960), N° 135, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, (aprobado por Ley N° 5968 de 9 de noviembre de 1976), y el N° 151, relativo a las relaciones de trabajo en la administración pública (aún no ratificado por Costa Rica).”

(...)

Pero, se debe insistir, el hecho de que existan esos controles no puede llevar a vaciar el contenido mínimo del derecho a la negociación colectiva, ni a obligar a su denuncia. Y, por ello, resulta contrario a la esencia misma de la negociación colectiva que, incluso en aquellos sectores en donde esta resulte constitucional y legalmente posible, solo a través de una ley formal, emanada del Poder Legislativo, puedan crearse incentivos o compensaciones, o pluses salariales, pues ello, conforme lo dicho, vaciaría de contenido de ese derecho y, por ende, se violaría el principio de libertad sindical, el cual ha sido desarrollado por esta Sala a través de su jurisprudencia. Al respecto, en Sentencia N° 1998-001317 de las

horas del de mil novecientos noventa y ocho, expresó: "...resulta evidente que mediante el Convenio 87 de la O.I.T. lo que se pretende es definir los derechos básicos que integran y constituyen el contenido de la libertad sindical, si bien el ejercicio de esos derechos debe encuadrarse en el orden de la legalidad. Las normas de carácter internacional transcritas garantizan además a los afiliados a las organizaciones de carácter sindical, un área de libertad frente a los poderes públicos de los Estados miembros, pues así como les llama a los trabajadores y empleadores a promover y ejercer el derecho de sindicación, obliga a los Estados miembros del Convenio a no obstaculizar la actividad sindical y a no interferir indebidamente en las actividades de esa naturaleza. Ello permite concluir que la normativa citada repudia la intromisión estatal aun de orden legal que pueda menoscabar, esto es, menguar irrazonable, desproporcionada o innecesariamente la actividad sindical".

(...)

Por último, y en relación con el tema de la denuncia obligatoria de las convenciones colectivas que prevé el Transitorio L, del proyecto de ley consultado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Informe N° 344, de marzo de 2007, Caso N° 2460, párrafo 990, expresó: "990. En cuanto al fallo del tribunal en el caso *Atkins*, según el cual, la prohibición jurídica de la negociación colectiva es aceptable a tenor de la Constitución de los Estados Unidos porque ésta no contiene disposición alguna — incluido el derecho de libre asociación, consagrado en la Primera Enmienda — que obligue a una parte a concluir un contrato con otra, el Comité al tiempo que recuerda la importancia que concede a la obligación de negociar de buena fe para el mantenimiento de un desarrollo armonioso de las relaciones profesionales, quiere puntualizar que la negociación voluntaria de convenios colectivos y, por tanto la autonomía de los interlocutores sociales en la negociación, constituye un aspecto fundamental de los principios de la libertad sindical. La negociación colectiva, para ser eficaz, debe tener carácter voluntario y no implica el recurso a medidas de coacción que alterarían el carácter voluntario de dicha negociación. Ninguna disposición del artículo 4 del Convenio núm. 98 obliga a un gobierno a imponer coercitivamente un sistema de negociaciones colectivas a una organización determinada, intervención gubernamental que claramente alteraría el carácter de tales negociaciones [véase Recopilación, op. cit., párrafos 925-927 y 934]. Por lo tanto, si bien una disposición jurídica que obligara a una parte a concluir un contrato con otra sería contraria al principio de la negociación libre y voluntaria, disposiciones tales como los párrafos 95-98 de los NCGS, que prohíben a las autoridades públicas y los empleados públicos, incluidos aquellos que no participan en la administración del estado, concluir un acuerdo, incluso si quieren hacerlo, es igualmente contrario a dicho principio".

Con lo cual es claro que, según lo ha definido la OIT, una disposición jurídica que obligara a una parte a concluir un convenio colectivo con otra sería contraria al principio de la negociación libre y voluntaria.

En síntesis, una disposición que obligue a denunciar las convenciones colectivas y, por otro lado, que impida, por medio de estas, lograr mejorar las condiciones, sin modulación de ningún tipo, resultaría contraria al Derecho de la Constitución; de manera, que el legislador no podría, de antemano, restringir la posibilidad de celebrar convenciones colectivas entre patronos y trabajadores, en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de esta institución, sin violar la libertad sindical.

En consecuencia, debe entenderse, que el artículo 55, de la Ley N° 2166 (Ley de Salarios de la Administración Pública), tal como lo adiciona el proyecto consultado, no es inconstitucional, siempre y cuando se entienda que no se aplica a los empleados del Sector Público que válidamente puedan celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución y la ley; sin perjuicio de los controles de legalidad y de constitucionalidad sobre el resultado de la negociación, en atención

a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y el buen uso y manejo de los fondos públicos. De igual forma, en relación con el Transitorio L, del proyecto consultado, debe interpretarse que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente.” (Sala Constitucional, voto No. 2018-0195119, las negritas no son del original).

Este criterio fue reiterado en el voto que resolvió la consulta de constitucionalidad de la Ley Marco de Empleo Público, ya que en esa ocasión la Sala también reconoció la inconstitucionalidad del transitorio indicado. Al efecto señaló:

“Respecto a la obligación a los jefes institucionales de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento, ya la Sala Constitucional se pronunció sobre la inconstitucional de dicha disposición, al resolver la consulta facultativa referente al proyecto Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, que se tramitó bajo expediente 20580, que contenía una norma idéntica; sin embargo, se insiste en incluirla de nuevo en el proyecto de ley 21336, al indicar: “1) En relación con la obligatoriedad de la denuncia de la convención colectiva a su vencimiento (transitorio L del Título V “Disposiciones Transitorias”), en Aplicación de la Constitución Política (artículos 62 y 74), los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia de este Tribunal, se interpreta que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente.” (Resolución N° 2018-19511). Así consideran que, se viola lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Política y en el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), artículos 4 y 6; Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, artículo 2; Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2 y 8; el Protocolo a la Adicional Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador, artículo 5; el numeral 7 constitucional que les otorga rango superior a la ley y los principios constitucionales de legalidad y de convencionalidad, puesto que la negociación colectiva es un derecho humano fundamental.”

(...)

4) Conclusión

A la luz de la jurisprudencia de la Sala y, muy en específico, del citado voto nro. 2018-019511, se puede concluir que las normas consultadas:

(...)

b.- El Transitorio XV referido a la denuncia de las convenciones colectivas, no resulta inconstitucional siempre y cuando se interprete en el mismo sentido que se indicó en el voto número 2018-019511 de las 21:45 horas del 23 de noviembre del 2018, es decir, en aplicación de la Constitución Política (artículos 62 y 74), los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia de este Tribunal, deberá interpretarse que cada jerarca de las entidades públicas tiene la potestad de denunciar o no la respectiva convención colectiva, conforme al ordenamiento jurídico vigente.” (Sala Constitucional, voto No. 2021-017098, las negritas no son del original).

De manera que es posible concluir que, de acuerdo al artículo 62 constitucional, los diversos tratados internacionales ratificados por Costa Rica y aplicables en la materia, así como la doctrina de los órganos de control de la OIT, la Sala Constitucional ordenó

interpretar los transitorios XXXVI de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y XV de la Ley Marco de Empleo Público de forma contraria a lo que en ellos se establece literalmente. Es decir, para la Sala Constitucional señala que en esas normas que señalan expresamente la obligatoriedad de los jefes institucionales de denunciar las convenciones colectivas, deben interpretarse de forma contraria, es decir, no como una obligación sino como una potestad que puede ejercerse o no discrecionalmente en aplicación a lo dispuesto por el artículo 58 inciso e) del Código de Trabajo.

3.5 Derecho al salario como derecho fundamental y principio de progresividad y no regresividad

El derecho al salario se encuentra estipulado en la norma constitucional, en los siguientes numerales:

ARTÍCULO 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.

ARTÍCULO 57.- Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia. Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine.

Tal como se vio líneas atrás, el derecho al salario está contemplado en diversos cuerpos normativos de derecho internacional, como un derecho fundamental, como tal está sujeto al principio de progresividad y no regresividad, principio que, como se indicó, ha sido reconocido por el Derecho internacional de los Derechos Humanos. Entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, artículo 26 de la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, normas que fueron citadas líneas atrás.

Por otra parte, la Convención americana de derechos humanos al respecto regula además:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2. Deber de adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Los sistemas nacionales son los encargados, por regla general, de garantizar efectivamente la tutela a los derechos, por lo cual los Estados tienen la más grande y determinante responsabilidad en brindar la protección efectiva. Lo anterior debido a que el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de los derechos humanos que son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Por lo que el poder estatal no puede ser irrestricto, arbitrario, y mucho menos contrario a las normas de derecho internacional o constitucional.

La convención americana de derechos humanos establece el derecho a la igualdad ante la ley, mismo derecho que está contemplado en el artículo 33 de la Constitución Política costarricense.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

El estado tiene la obligación de respetar y cumplir con las normas internacionales, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación.

Relacionado con el principio de igualdad ante la ley, es evidente que con la aplicación de la Ley marco de empleo público en las instituciones públicas, donde se pretende crear distintas categorías de empleados, en diferentes condiciones laborales se estaría vulnerando no solo la autonomía universitaria en los términos indicados páginas atrás sino además se estaría creando diferencias odiosas entre los trabajadores de un mismo centro de trabajo, que además han gozado desde su ingreso de igualdad de condiciones.

Los Estados tienen la obligación de no violentar directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en las normas de derechos humanos. Sobre el particular, la Corte IDH ha dispuesto que *"la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal"* (Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21, citada en Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada). Dichas consideraciones han sido seguidas por otros organismos Internacionales dedicados a la protección de los derechos humanos a nivel internacional.

Esta garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Esta obligación supone el deber de evitar o hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, Individual o colectiva, física o jurídica.

Las normas internacionales citadas dentro del presente informe, crean una obligación para el Estado costarricense, de adoptar todas aquellas medidas legislativas, administrativas y/o judiciales para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por dicho pacto internacional. Los Estados no sólo llenen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y a la vez evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen. De igual manera, Villán Durán establece en forma somera en qué consiste la idea de progresividad, según la entiende el CDESC:

“Que no se permiten las medidas regresivas, es decir, que, si el estándar hoy está en determinado punto, no se permite bajarlo de posición, salvo que de una manera muy excepcional se pueda justificar plenamente, en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de los que disponga el Estado; si esa circunstancia se da, se admitiría la legalidad de una medida regresiva. El Estado Parte tiene la obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos consagrados en el Pacto, de manera inmediata” (Zuleta Hincapié, Nicolás Henríque. Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Los Estados deben garantizar un piso mínimo de protección de los derechos fundamentales, el cual no puede ser reducido, sino que por lo contrario debe ser cada vez mayor el grado de cobertura y disfrute de esos derechos, de manera paulatina los estados están en la obligación de aumentar el disfrute de los derechos.

Concretamente el derecho a la remuneración salarial, está reconocido como un derecho fundamental, amparado en las normas internacionales, frente al cual debe el Estado costarricense observar los principios de progresividad y no regresividad, propio de los derechos humanos, y por lo tanto está en la obligación de permitir su regulación y creación por medio de la negociación colectiva, y la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos. Sobre el particular a nivel jurisprudencial se ha señalado:

“Según esta máxima jurídica, la regulación de los derechos humanos fundamentales tiene una vocación de desarrollo y cobertura expansiva, dispuesta para mejorar las condiciones que ya hayan sido tuteladas por el derecho positivo. Por su parte, la no regresividad implica una imposibilidad absoluta de que garantías y libertades públicas sean suprimidas e incluso reducidas. Se cita sobre este aspecto el voto n° 10553-09 de la Sala Constitucional, que a su vez cita otro, según el cual, los derechos laborales reconocidos en el sistema jurídico costarricense han de concebirse e interpretarse de manera evolutiva, siendo inadmisibles que puedan

ser retrotraídos en su objeto de regulación a estadios anteriores.” (Sala Segunda, voto N° 2013-01035).

“En atención a la regla de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocida en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado costarricense se encuentra obligado a elaborar y ejecutar políticas tendientes a lograr progresivamente la plena efectividad del derecho fundamental a la educación” (Sala Constitucional, voto No. 2743-03).

Se debe entender como una obligación de los Estados, procurar una protección cada vez más amplia, con mayor cobertura de los derechos humanos, por lo que las políticas públicas deben estar enfocadas en establecer el pleno disfrute de dichos derechos. Por otra parte, Courtis, distingue dos nociones de regresividad, por un lado, una ligada a la regresividad de resultados de una política pública, que empeora la situación actual de los derechos sociales:

“Por un lado, es posible aplicar la noción de regresividad a los resultados de una (regresividad de resultados). En este sentido, la política pública desarrollada por el Estado es regresiva cuando sus resultados hayan empeorado en relación con los de un punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro, Esta (sic) aplicación de la noción de regresividad requiere, por ende, indicadores o referencias empíricas, La (sic) noción de regresividad puede ser aplicada a cada indicador empleado en particular, o bien a la evaluación conjunta de varios indicadores que permitan una consideración general de los resultados de una política pública.” (Courtis, Christian. Ni Un Paso Atrás).

La segunda noción se refiere, específicamente, a normas jurídicas que afectan los derechos sociales, en relación con la norma anterior derogada. En esta línea, Courtis expone:

“Por otro lado, la noción de regresividad puede aplicarse a normas jurídicas: es decir, se refiere a la extensión de los derechos concedidos por una norma (regresividad normativa), En este sentido -no empírico sino normativo-, para determinar que una norma es regresiva, es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior.” (Courtis, Christian. Ni Un Paso Atrás).

De modo que es claro que para que un Estado garantice el respeto de los derechos humanos, debe emitir políticas públicas progresivas, lo cual implica un aumento gradual en la cobertura de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en especial los otorgados por mecanismos de Derecho Internacional, y un gradualismo en las formas de hacerlos efectivos. (Lacompte Madrid, Alberto y Porras Méndez, Michael, El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral y su ponderación en tiempos de crisis económicas: el caso de Brasil y Costa Rica”, pág. 24.

“Un complemento del principio de progresividad es la irreversibilidad, o sea, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, lo cual está reconocido para todos los derechos humanos en el PIDCP y en el PIDESC (art. 4 de ambos) ... Este principio vendría ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde

que ha sido consagrado en el inciso 8º del art. 19 de la Constitución de la OIT, y aceptado universalmente” (Toledo, Omar. ‘El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral’, p. 1).

Surge la duda, ya que, si se entiende lo que puede llegar a ser considerada una medida progresiva, también es necesario entender lo que es una medida regresiva. Con respecto a las medidas regresivas Nuria Belloso Martín señala:

“El CDESC deja entrever en sus observaciones generales tres modalidades que pueden adoptar las medidas regresivas: a) Derogar o suspender oficialmente la legislación necesaria para seguir disfrutando uno o varios de los derechos reconocidos en el Pacto; b) Promulgar legislación o adoptar políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones jurídicas nacionales o internacionales }preexistentes en relación con uno o varios de los derechos reconocidos en el Pacto. “Un ejemplo de ello sería la instauración del trabajo forzado o la revocación de una legislación que proteja al asalariado contra el despido improcedente”; c) Adoptar medidas que sean incompatibles con las obligaciones básicas de los Estados parte del PIDESC (...)” (Belloso, Nuria. Los Derechos Sociales en Tiempos de Crisis: Su Progresividad y Su Exigibilidad como Retos del Estado Constitucional).

El conjunto de normas acusadas en este apartado, deja claro que la finalidad de la Ley como se ha planteado de "estandarizar y unificar" el régimen es de empleo público, es falsa, mientras el Estado crea diferencias entre funcionarios de la misma categoría, promoviendo la violación, una vez más, del principio constitucional de igualdad.

Claramente el país, implementa una política pública regresiva, con el congelamiento salarial, con lo que está incumpliendo sus obligaciones internacionales y vulnerando derechos humanos. Lo mismo sucede con la incorporación de normas en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y la Ley Marco de Empleo Público, dirigidas a impedir la determinación de los salarios por medio de la negociación colectiva, procurando establecer un sistema de imposición unilateral de salarios en función de las políticas económicas del gobierno central. De manera que, justificado en una coyuntura de déficit fiscal del país, la normativa salarial establecida en la Ley Marco de Empleo Público, viene a desmejorar las condiciones laborales dentro del sector público, en algunos casos de manera permanente y en otros casos de manera prolongada.

3.5 Instancia para dirimir conflictos

Se consulta ¿quién será la instancia encargada de dirimir los conflictos que puedan surgir de la interpretación de las relaciones de empleo público exclusivas y excluyentes para el ejercicio de competencias constitucionalmente otorgadas, relaciones que están fuera de la aplicación de la ley en las disposiciones de remuneración, familias, calificaciones, etc.?

En el momento en que los legisladores, por medio de una Ley, violentan principios constitucionales y modifican normas de rango constitucional, se convierte a esta Ley o norma en inconstitucional por violación del artículo 11 de la carta magna, adicionalmente con dicha Ley se le esta dando al Poder Ejecutivo potestad de dirección, administración sobre las instituciones descentralizadas y autónomas. Que por normas constitucionales le están limitadas.

ARTÍCULO 84.- La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica.

El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación.

El conflicto principal generado con la entrada en vigencia de la Ley Marco de Empleo Público, tiene que ver con la contradicción con las normas constitucionales, y con los tratados internacionales de derechos humanos, que tal como se indicó anteriormente tiene rango normativo superior a la misma norma constitucional.

La Sala Constitucional sobre el particular por medio de Resolución N° 2008-9567 dictada a las diez horas del once de junio de dos mil ocho, señaló:

"A nivel del modelo constitucional de organización descentralizada, se contemplan cuatro tipos de autonomía: la autonomía política, la autonomía administrativa, la autonomía normativa y la autonomía financiera. La autonomía política o de gobierno implica el mayor grado de independencia, y provoca una profunda dilución de los poderes de dirección y orientación del Poder Ejecutivo, reduciendo significativamente los ámbitos de injerencia de Administración Central y ampliando los poderes de decisión y acción del ente descentralizado. Esta autonomía faculta a los entes públicos a darse sus propias normas y organizar su gobierno, definir sus políticas y acciones generales, y seleccionar los medios e instrumentos para satisfacer los fines que le han sido encomendados. Una manifestación usual de esta autonomía es la posibilidad de elegir democráticamente sus propias autoridades y utilizar medios de consulta popular como expresión del principio participativo. En concreto, para las Corporaciones Municipales la Sala ha dicho que la autonomía política es "la que da origen al autogobierno, que conlleva la elección de sus autoridades a través de mecanismos de carácter democrático y representativo" (sentencia número 1999-5445 de /as catorce horas treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve). Por su parte, la autonomía administrativa es la potestad de auto administrarse; esto es, de disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros de la forma que lo estime más conveniente para el cumplimiento de los cometidos y fines que tiene asignados. Dicha autonomía alude a la facultad de realizar sus competencias y atribuciones conferidas legal (potestades de imperio sujetas a reserva de ley) y normativamente, por sí mismo sin estar sujeto a otro ente. Se trata de los poderes relativos a la gestión y operación de la organización administrativa. La autonomía normativa, como expresión más concreta de la autonomía política y administrativa, es la facultad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia. Se trata de la potestad reglamentaria reconocida a los entes públicos, que autoriza a su titular a elaborar y aprobar normas escritas subordinadas que regulan la organización del ente y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y servicio, y otras categorías reglamentarias de rango inferior). Finalmente, la autonomía financiera corresponde a la capacidad de contar con recursos suficientes para llevar a cabo sus competencias y atribuciones; de allí que la autonomía administrativa requiera de algún grado de autonomía financiera, así como también en la autonomía política. En algunos casos, la conjunción de ambos, lleva a la autonomía tributaria, entendida como la potestad impositiva, y se refiere a la posibilidad de instaurar un régimen tributario particular. Esta autonomía sólo se reconoce a /os entes

territoriales, y en nuestro país son /as Municipalidades las que cuentan con la iniciativa para la creación, modificación, exención o exención de /os tributos municipales, pero sujetos a aprobación legislativa. De este modo, el último grado (autonomía financiera) es el más elemental o básica para entender la existencia de la condición de autonomía, y el primero (autonomía política) el más pleno que comprende todos los otros grados. Si el ente posee la autonomía administrativa, detenta la autonomía normativa y financiera. Las autonomías políticas y administrativa son las generales para la gestión del servicio o el desarrollo de la actividad encomendada, mientras que la normativa y financiera son concretas y delimitan un ámbito material de competencias. Según el texto constitucional, gozan de autonomía política las Universidades Estatales (artículo 84) y las Corporaciones Municipales (artículo 170). La autonomía financiera, que es /a cuestión que considera la Sala interesa para resolver esta acción, tiene poco desarrollo constitucional. Las referencias son muy escasas: a las Instituciones de Educación Superior, para dotarlas de patrimonio propio y crearles rentas propias (artículos 84 y 85); a las Corporaciones Municipales para proveerles sus propios mecanismos de financiamiento (artículos 170 y 121 inciso 13) ya la Caja Costarricense de Seguro Social para lograr la universalización de los seguros sociales mediante rentas suficientes y calculadas en tal forma que cubran las necesidades actuales y futuras de la Institución (artículo 177). Todas estas observaciones se refieren a la administración descentralizada, en sentido amplio ya sea por materia o por territorio, y no a /os Poderes del Estado."

Las imposiciones que por medio de la Ley 10.159 se hace a la totalidad del sector público, no se trata únicamente de una cuestión relacionada meramente con política económica general del Estado, ligada a la planificación y el desarrollo nacional sino que se generan además serias limitaciones a los derechos fundamentales de los funcionarios y de las instituciones en general, al normarse en esta Ley temas que van más allá de una mera planificación del desarrollo nacional, sino que se coartan derechos como la negociación colectiva, se violentan una serie de principios constitucionales y derechos fundamentales, como lo es la igualdad de trato, trabajo en igualdad de condiciones, derechos adquiridos, situaciones jurídicas consolidadas, progresividad de los derechos, principio de división de poderes, derecho a un trabajo digno y debidamente remunerado.

De modo que no es cierto que la ampliación de las competencias del Poder Ejecutivo sobre todas las instituciones, aun cuando sean autónomas o descentralizadas, en materias de gobiernos, financiera y normativa, es una extralimitación de los servidores públicos tanto al aprobar la Ley, como del Poder Ejecutivo al dirigir todos los entes estatales, marcando un margen de maniobra realmente limitado, sin posibilidad de que en adelante las Instituciones autónomas y descentralizadas puedan ejercer esa autonomía de dirección, normativa, financiera, al tener vedado el tema de políticas salariales propias, la negociación colectiva, normativa, ni de ninguna naturaleza, por haberse marcado en esta Ley una dirección absoluta sobre las Universidades Estatales, en una categoría de funcionarios, e imponiendo pautas en la categoría exclusiva.

La acción de inconstitucionalidad es sin duda la vía correspondiente para cuestionar las serias violaciones a las normas constitucionales y de derechos humanos, que se están violentando con esta Ley, en cuanto a su generalidad.

Sin lugar a dudas esta norma generará una conflictividad social y laboral, y posiblemente la judicialización de esos conflictos en vía laboral, contenciosa administrativa, en contra del Estado y de la misma Universidad, al aplicarse cambio en las condiciones laborales, crearse diferencia de condiciones de trabajo, movimientos de personal, proceso de reestructuraciones, cambios en los manuales de puestos, evaluaciones de desempeño, posible violación a la negociación colectiva.

En el mismo sentido no debemos perder de vista que la Ley Marco de Empleo Público contiene una serie de vacíos legales, ambigüedades y contradicciones. Una de ellas tiene que ver con los eventuales reclamos frente a modificaciones en las condiciones de empleo de las personas trabajadoras, ya que no contempla ningún mecanismo de impugnación o para dirimir conflictos. Tampoco establece que esta sea una competencia de MIDEPLAN (artículo 7), ni le atribuye esa competencia a las oficinas de recursos humanos de cada institución (artículo 9).

Ni siquiera en el caso del proceso de despido se define cuál es la autoridad competente para conocer los respectivos recursos. El artículo 21 inciso i) únicamente asigna dicha competencia al Tribunal de Servicio Civil respecto de las personas cubiertas por el Estatuto de Servicio Civil, al establecer:

i) Contra la resolución que ordene la amonestación oral, la advertencia escrita o la suspensión sin goce de salario, hasta por un mes, podrán interponerse los recursos ordinarios de revocatoria con apelación en subsidio, cuando este último resulte procedente, en un plazo de cinco días, contado a partir del día siguiente en que sea notificada dicha resolución. Ambos recursos podrán interponerse en forma conjunta o separada ante el órgano que emite la resolución, quien resolverá el recurso de revocatoria.

En el caso de las personas servidoras públicas que laboran en una institución cubierta por la Ley 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, el recurso de apelación será resuelto por el Tribunal de Servicio Civil. El jerarca o la jerarca remitirá en alzada, al Tribunal de Servicio Civil, el expediente del procedimiento administrativo correspondiente donde conste la resolución de sanción, así como la resolución del recurso de revocatoria, con expresión de las razones legales y de los hechos en que se fundamentan ambas resoluciones.

El artículo 40 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica, establece dentro de las competencias del órgano rector:

g) Dilucidar los conflictos de competencia que puedan surgir entre los diversos órganos universitarios.

m) Resolver en última instancia sobre las sanciones disciplinarias, nombramientos, remociones, traslados, ascensos, despidos, o cualquier otro asunto de orden laboral relativo a funcionarios de la Universidad.

n) Decidir sobre las apelaciones relativas a clasificación y valoración establecidas por el Reglamento de Carrera Administrativa.

Al ser el estatuto la norma especial de organización dictada por la Universidad de Costa Rica, en uso de su independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propio, debe entenderse que es la Rectoría la que encargado de dirimir los conflictos que puedan surgir de la interpretación de las relaciones de empleo

dentro de la Universidad de Costa Rica, tanto las relacionadas con las personas que realicen funciones exclusivas y excluyentes para el ejercicio de competencias constitucionalmente otorgadas, como para las otras personas que laboren para la Universidad aún cuando no realicen ese tipo de funciones.

3.6 Normativa especial y normas vigentes de la UCR

El artículo 11 Constitucional establece literalmente:

"Artículo 11: Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas."

En el cumplimiento de esta norma constitucional que limita las potestades y competencias de los funcionarios públicos en general, es claro que no es facultad de los legisladores por medio de la aprobación de normas de rango de Ley, modificar los artículos, principios o normas de rango constitucional, como se está haciendo con la aprobación de la Ley 10159, en la cual, por medio de norma de rango de Ley, se estaría contraviniendo normas de rango constitucional.

En cuanto a la eventual derogatoria tácita de las normas vigentes en la Universidad de Costa Rica, y la aplicación retroactiva de la ley, se debe tener presente que, en primera instancia, la Universidad en uso de su potestad de administración, autogobierno, y normativa, deberá determinar cuáles normas podría verse afectadas, en aplicación de la ley, sin embargo, existen varios principios que deben observarse en tales supuestos.

El principio de irretroactividad de la ley, regulado en el artículo 34 constitucional, según el cual las normas que se dicten posteriormente no pueden afectar las condiciones de trabajo adquiridas por los funcionarios universitarios, para lo cual se desarrollan dos conceptos muy importantes que son los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, ampliamente desarrollados por la Jurisprudencia constitucional y laboral.

La Sala Constitucional ha señalado:

"Desde sus inicios, la Sala Constitucional ha venido señalando que el principio de irretroactividad, al igual que los demás relativos a los derechos o libertades fundamentales, no es tan solo formal, sino también material. De este modo resulta afectado no sólo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de la norma anterior; sino también cuando los efectos, la interpretación o la aplicación de esta última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación que ella misma consagra. Para la Sala Constitucional, una situación jurídica puede consolidarse con una sentencia judicial que declare o

reconozca un derecho controvertido, y también al amparo de una norma de ley que establezca o garantice determinadas consecuencias que una ley posterior no puede desconocer sin incurrir en vicio de inconstitucionalidad, por infracción del artículo 34 de la Constitución Política (...) El derecho adquirido denota aquella circunstancia consumada en la que una cosa –material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente– ha ingresado en (o incidido sobre) **la esfera patrimonial de la persona**, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. También, la Sala Constitucional ha señalado que el derecho adquirido es aquél (sic) que se ha obtenido en firme, por la vigencia de la norma, aun cuando aquélla (sic) haya fenecido formalmente, de manera que haya dado fundamento al disfrute del derecho, en la medida que no haya necesidad de acudir nuevamente al texto anulado, pues de ser así, evidentemente ya no es posible conceder beneficio alguno, en razón que ésta fue anulada. Por su parte, **la situación jurídica consolidada representa no tanto un plus patrimonial**, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado– haya surgido ya a la vida jurídica una regla clara y definida que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica necesariamente que deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege –tornándola intangible– la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho **ya adquirido del patrimonio de la persona**, o de provocar que, si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que la recurrente esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en relación con ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento", es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que –como se explicó– si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla, no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla". e. b) La tutela de las situaciones jurídicas consolidadas implica que, si bien la recurrente no podía pretender que las normas en cuestión (y, con ellas, la regla que creaban) no pudiesen ser nunca más objeto de reforma, sí tenían derecho a esperar que respecto de ellas mismas y de todas las demás personas que estuviesen sometidas al mismo estado de cosas, se produjese la consecuencia que anticipaban. Ese estado de cosas estaba caracterizado por la regla que conectaba causalmente su situación fáctica con el efecto previsto en la norma. El hecho de que la regla haya sido reformada no puede tener la virtud de producir que para ellos ya no surja la consecuencia a la que ya tenían derecho. Esto sólo podría ocurrir, ex nunc, para quienes, a la fecha de la

reforma legal o de la declaratoria de inconstitucionalidad, no hubiesen adquirido ese título” (Sala Constitucional, voto No. 2001-26942).

Según la sentencia citada, se puede desprender que existe un resguardo al estado de las cosas, al respeto de las condiciones de trabajo generadas en la contratación del personal, que no pueden ser variadas arbitrariamente aun cuando se modifique la normativa vigente. El principio de irretroactividad de la ley supone que aun cuando un cambio en el ordenamiento jurídico sea concebible, este no puede ser aplicado si concurren tales supuestos; es decir, si se contrató a la persona durante la vigencia de la norma anterior y esta generó un derecho adquirido que entró en su patrimonio, o bien una situación jurídica consolidada que hace que se produzca una consecuencia a partir de la normativa que se encontraba vigente.

Específicamente con relación al tema de las normas vigentes en la institución y la entrada en vigencia de una norma general, como lo es la Ley Marco de Empleo Público, se debe interpretar a favor del trabajador. En este sentido la ley no tiene la particularidad de derogar los derechos adquiridos, por ejemplo, respecto de incentivos salariales que fueron creados por normas reglamentarias, actos administrativos o normas convencionales.

Esto debe ser interpretado en observancia además del principio pro persona, tal y como ha señalado la Sala Segunda:

“En su Tratado de las Personas, Brenes Córdoba, explica lo siguiente: “Las leyes generales no derogan a las especiales, sino cuando de manera expresa así lo declaran, o cuando la intención de dejar sin efecto la especial resulta con evidencia del objeto o del espíritu de la ley general que sea promulgada. Fuera de esto, la regla que se observa tocante a la derogación tácita de leyes especiales, es que ésta sólo se produce por otras leyes, también especiales que acerca de lo mismo aparecieron posteriormente, en cuanto entre unas y otras no hubiere conciliación posible. En sentido contrario, las leyes generales, se entienden derogadas por las especiales, en aquella parte o en aquellos puntos en que éstas últimas, estatuyeren más tarde relativamente a una materia particular comprendida en las primeras. Este es el sentido de principio: “En derecho, el género es derogado por la especie”. (Tratado de las Personas, Librería e Imprenta Lehmann, 1933, página 56). Este principio de especialidad de las normas es aplicable no solo a las leyes sino también a otros cuerpos normativos de igual rango, pero unos generales y otros especiales, como es el caso de los instrumentos normativos citados” (Sala Segunda, voto N°2021-02042).

En observancia del principio de especialidad de las normas, de la autonomía normativa, administrativa y de gobierno, no opera una derogación tácita de las normas vigentes de la Universidad. Adicionalmente la norma especial y la general no regulan las mismas materias necesariamente, y tampoco se da entre ellas contradicciones insalvables, siendo que es potestad constitucional de la Universidad dictar sus propias reglas, competencia de la que no ha sido despojadas las universidades, ni podrían serlo, por la Ley Marco de Empleo Público.

Debe a su vez observarse el principio protector, en cuanto al posible choque de normas vigentes debiendo aplicarse la norma más beneficiosa para las personas trabajadoras, tal y como de forma expresa establece los artículos 15, 16, 17 y 422 del Código de Trabajo y tal y como ha señalado la Sala Segunda:

“La regla, como una de las formas de expresión del “principio protector”, se encuentra permeada del contenido de éste y cumple un papel fundamental en el logro de la igualdad sustantiva, real, de las partes en la relación laboral. Tiene como norte el amparo del trabajador, frente al patrono. Se aplica cuando para una misma situación jurídica, existen varias normas aplicables; y precisamente, su trascendencia práctica radica en la inversión que realiza al orden jerárquico normativo, en el ámbito del derecho laboral, con el fin de reducir la normal asimetría existente en la relación entre trabajador y patrono. (ver en tal sentido PLA RODRIGUEZ,AMERICO” Los principios del derecho del trabajo”, tercera edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, pag.99 y ss.). De tal manera que, si en el común de los casos, la norma de rango superior prevalece sobre la de rango inferior, y, en normas de igual rango jerárquico, la de más reciente promulgación sobre la anterior; en el derecho laboral, se aplicará a cada caso particular, la norma que más favorezca al trabajador. Al respecto, señala el citado autor, lo siguiente: “ El vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor” (PLA RODRIGUEZ, AMERICO “ Los principios del derecho del trabajo”,op.cit., pag.101 .). En atención a lo anterior, es característico en el derecho laboral, que por vía legislativa se tutele tan sólo un mínimo de derechos, los cuales regulan las relaciones entre trabajador y patrono. Este mínimo representa el punto de partida y no puede ser disminuído. Por el contrario, las partes podrán ampliar los citados derechos acudiendo a las demás fuentes del derecho laboral (Vrb.gr. el contrato colectivo, la costumbre, etc). Afirma, atinadamente, Pla Rodríguez que, en este último caso, no opera una derogación de la ley en el concepto usual del término; sino que sencillamente ésta deviene en inoperante; a manera de abrogación. En el presente asunto, dicho numeral 40 del Reglamento Interno de Trabajo, contiene una norma más favorable para el trabajador, que la del numeral 80, inciso g), del Código de Trabajo, por cuanto exige un día más de ausencia injustificada del trabajador, para que se configure su causal de despido justificado. En ese sentido, la norma reglamentaria prevalece jurídicamente y hace inoperante la norma legal del citado cuerpo de leyes. Ahora bien conviene, seguidamente, analizar la aplicación de la regla. Esta Sala, en lo que respecta a la unidad de medida para la comparación entre las normas aplicables al caso, acoge la teoría de la inescindibilidad o del conjunto, la cual es aceptada de manera mayoritaria por la doctrina laboral, hoy en día. Esa teoría, en su aspecto medular, establece que, en aquéllos casos en que dos normas hacen referencia a un mismo tema, no es factible escindirlas y por ende aplicar, lo favorable de una, y luego lo favorable de la otra. Por el contrario, la norma más favorable debe ser aplicada en su conjunto, en aras de conservar la armonía y la necesaria unidad del régimen normativo del cual provienen. Dicho ordinal 80, inciso g), del citado Código de Trabajo, contiene dos supuestos de hecho diferentes y separados uno del otro, para la configuración de la falta del trabajador. El primero hace referencia a la ausencia del trabajador, de manera injustificada y sin permiso del patrono, durante dos días consecutivos; el segundo, a la ausencia del trabajador, de forma injustificada y también sin permiso, durante más de dos días alternos, dentro de un mismo mes calendario. El Reglamento citado reguló, expresamente, el primer supuesto, aumentando, como se dijo, el número de días permitidos, en beneficio del trabajador. El segundo supuesto no fue contemplado, y no es factible, por vía de la interpretación, como pretende el recurrente, tomarlo en cuenta para el caso bajo estudio, por cuanto ello contraviene el criterio de aplicación de la regla de la norma más favorable, según lo ya expuesto. Además, tal y como se indicó anteriormente, las ausencias injustificadas del actor, fueron durante cuatro días consecutivos, por lo que sólo resulta de aplicabilidad el primer supuesto, y no el segundo. En todo caso ha quedado fehacientemente demostrado

que, las ausencias en que incurrió el actor, excedieron los límites tanto legales como los reglamentarios expuestos; y, por ende, la sanción procedía en ambos casos.” (Sala Segunda, voto N° 2022-00145).

En resumen:

- No es posible entender que de forma genérica la norma general haya derogado normas especiales dictadas en el marco del ejercicio de la autonomía universitaria.
- El hecho de que haya normas diversas, por ejemplo de la Ley Marco de Empleo Público y de la reglamentación interna universitaria que no hayan sido expresamente derogadas, que sean aplicables a una misma situación o a una misma persona trabajadora, el conflicto normativo debe ser resuelto en aplicación de los principios generales del derecho del trabajo según lo dicho sobre el principio protectorio, en particular las reglas "pro operario" ("in dubio pro operario", norma más favorable y condición más beneficiosa) en los términos expresamente establecidos por el artículo 422 del Código de Trabajo.
- Únicamente cuando la derogatoria sea expresa y clara, dicha derogatoria afectaría normas especiales. Pero en estos casos, dichas eventuales derogatorias expresas, no pueden ser aplicadas de forma retroactiva en violación de derechos adquiridos y de situaciones jurídicas consolidadas en los términos antes dichos.
- La determinación de derogatorias expresas establecidas por la Ley Marco de Empleo Público respecto al acervo normativo interno de la Universidad de Costa Rica, es una tarea que excede el análisis general de esta comisión, y debe ser abordado por las instancias que aplican, día a día, la normativa universitaria.

3.7 Reforma de normas internas

Se debe tener claro que la puesta en vigencia de esta norma, va a generar un nivel de conflictividad dentro del personal universitario. En primera instancia por la gran inseguridad jurídica que supone dicha norma, con ambigüedades, contradicciones, y vacíos normativos muy fuertes, pero a su vez por el hecho de que en la actualidad se encuentran vigentes normas más favorables para los trabajadores, normas que han creado derechos, y que esos derechos han sido incorporados a los contratos de trabajo individuales, dichas normas son por una parte la Convención Colectiva, reglamentos, directrices, circulares, que regulan rubros como sobre sueldos, vacaciones, continuidad laboral, régimen salarial, etc.

En primer lugar es violatorio del convenio 98 de la OIT modificar por ley las condiciones negociadas válidamente en una convención colectiva de trabajo, o bien obligar a renegociar esas condiciones para adaptarlas a lo establecido por la ley. En ese sentido, de forma expresa se ha pronunciado el Comité de Libertad Sindical de la OIT al señalar:

“1020. Una legislación que obliga a las partes a negociar nuevamente convenios colectivos vigentes es contraria a los principios de la negociación colectiva.

1021. Al examinar alegatos de anulación y renegociación forzosa de convenios colectivos por razones de crisis económica, el Comité consideró que la imposición de la renegociación de convenios vigentes en virtud de una ley es contraria a los principios de libre negociación colectiva voluntaria consagrada en el Convenio núm. 98, e insistió en que el gobierno «debería haberse esforzado para que la renegociación fuera decidida en virtud de un acuerdo entre las partes concernidas». (OIT. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, p.p. 216-217).

En igual sentido se ha pronunciado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, que ha señalado:

“248. El principio de la negociación voluntaria y, por ende, de la autonomía de las partes, constituye el segundo elemento esencial del artículo 4 del Convenio núm. 98. Los organismos y procedimientos existentes deben destinarse a facilitar las negociaciones entre los interlocutores sociales, que han de quedar libres de negociar. No obstante, las dificultades que se alzan contra la observancia de este principio son múltiples dado que en un número creciente de países se imponen diversos grados de restricción de la libertad para negociar. A este respecto, los problemas que surgen con más frecuencia son: la fijación unilateral del nivel de las negociaciones; la exclusión de determinadas materias del ámbito de la negociación; la obligación de someter los acuerdos colectivos a la aprobación previa de las autoridades administrativas o presupuestarias; el respeto de criterios preestablecidos por ley, en particular en materia de salarios, y la imposición unilateral de las condiciones de empleo.” (OIT. Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva, p. 120).

Además de lo dispuesto por el convenio 98 de la OIT y los órganos de control de la OIT, aplica en esta materia los principios generales propios de esta rama incluidos de forma expresa en los artículos 16, 17 y 422 del Código de Trabajo. Según estos principios, en caso de conflicto entre las leyes laborales con las de cualquier otra índole predominan las primeras, el Código de Trabajo, reglamentos y leyes conexas deben interpretarse tomando en cuenta, fundamentalmente, el interés de las personas trabajadoras y la conveniencia social, y además debe aplicar las reglas “pro operario”, que incluyen el “in dubio pro operario, la norma más favorable y la condición más beneficiosa.

Aplicar las normas de la Ley Marco de Empleo Público por sobre lo establecido en las convenciones colectivas de trabajo válidamente negociadas, viola el convenio 98 de la OIT y el artículo 62 constitucional al desconocer una norma con fuerza de ley denominada convención colectiva de trabajo; y en segundo lugar, viola lo ordenado expresamente por el Código de Trabajo respecto al respeto a las normas más favorables y a las condiciones más beneficiosas que las establecidas en la Ley 10.159. Por tal razón las normas especiales incluidas en la Convención Colectiva de Trabajo por la Universidad previo a la entrada en vigencia de esta norma deben ser aplicadas.

Además, en aplicación del principio protector y principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, los trabajadores tienen el derecho a la aplicación de las normas vigentes y continuar con las condiciones laborales que tenían antes de la entrada en

vigencia de la Ley 10.159, no puede la Administración pública desconocer los derechos laborales de los trabajadores

En este entendido es claro que no es procedente que las condiciones de trabajo de los funcionarios de la Universidad de Costa Rica, sean menoscabadas, o modificadas en detrimento, no es posible que se apliquen normas menos favorables.

3.8 Contrataciones temporales y estabilidad laboral

El Consejo Universitario plantea varias interrogantes al respecto: ¿Cómo aplicar esto a las dinámicas de contratación de la Universidad? ¿Hay una posible contradicción y violación de la estabilidad laboral, y continuidad de las relaciones laborales del personal universitario que es contratado un semestre al año, frente a la disposición de la ley de considerar personal de nuevo ingreso a aquellas personas que ve interrumpida su relación por un plazo igual o mayor a seis meses? ¿Cómo debe interpretarse las interrupciones de nombramientos por licencias o becas?

El artículo quinto de la Ley Marco de Empleo Público indica que:

b) Continuidad laboral: relación de subordinación que se brinda de forma continua para la Administración Pública, con independencia de la entidad, el órgano o las empresas del Estado, indicadas en el artículo 2 de esta ley, para la que se preste el servicio, sin interrupciones iguales o superiores a un mes calendario. Para las personas trabajadoras del título II del Estatuto de Servicio Civil y las personas docentes de las universidades públicas se establece que la continuidad laboral se considerará interrumpida el después de un plazo igual o superior a seis meses.

La norma no hace ninguna excepción, o salvedad en cuanto a posibles interrupciones en la relación laboral. Esto plantea la interrogante en los términos que ha sido formulada en esta consulta, en particular de docentes que imparten lecciones, por ejemplo, únicamente en un semestre del año o casos similares.

Es necesario señalar que la Ley Marco de Empleo Público no establece ninguna disposición al respecto, por lo que existen al menos dos interpretaciones posibles. La primera es que, en virtud de la ausencia de regulación, estos casos particulares entran en la norma general, de forma tal que existe una interrupción de la continuidad para estas personas; la segunda es que, en virtud de la ausencia de regulación, por tratarse de contratos por tiempo indefinido de ejecución discontinua, existe continuidad de la relación laboral.

En opinión de esta comisión, este vacío legal debe ser llenado aplicando el principio de continuidad laboral que debe prevalecer en materia laboral. Según este principio, para que un trabajo pueda ser considerado por tiempo determinado, y por lo tanto alcanzado su término final no pueda configurarse la continuidad laboral, este debe ser eventual, accidental u ocasional, o por un aumento extraordinario en las actividades de la empresa o institución, pero siempre de índole pasajera. A contrario sensu, cuando la actividad contratada por periodos, es parte de las actividades normales de la empresa o institución, se realiza de manera periódica y repetitiva, no es jurídicamente posible violentar el

principio de continuidad laboral. De manera que la aplicación de lo dispuesto como regla general en el artículo 5 inciso b) de la Ley Marco de Empleo Público, sería violatoria de los derechos laborales derivados de los principios de continuidad laboral y del principio protector incluido en los artículos 15, 16, 17 y 422 del Código de Trabajo.

Esta problemática ha sido abordada por la jurisprudencia en la cual se ha definido este tipo de contrataciones bajo la figura de los contratos fijos discontinuos y el contrato de trabajo de temporada. El criterio DAJAE-556-2006 emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los define como “aquellos trabajos que sólo duran cierta parte del año y que se repiten periódicamente todos los años en la misma época” (Ver en ese sentido los votos de la Sala Segunda: N° 2013-000642, N° 2014-000145, N° 2014-001160).

El contrato de temporada ha sido reconocido jurisprudencialmente como un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, en la medida que existe seguridad de repetirse periódicamente y permanencia durante determinado lapso, por lo que se denomina como un contrato a tiempo parcial de naturaleza indefinida (Ver votos de la Sala Segunda: N° 2004-0032 y 2013-000642) y no es un trabajador ocasional.

Se ha reconocido también el contrato del “trabajador intermitente”, cuyas labores se caracterizan por la eventualidad y por la prestación a intervalos desiguales (Sala Segunda, N° 0336-2001). En otras ocasiones también la Sala Segunda ha señalado que el carácter de definido o de indefinido en un contrato de trabajo, deriva directamente de la naturaleza real de las labores prestadas, de manera que el carácter eventual o permanente de la actividad de la cual se trate, constituye el elemento más característico, para poder determinar la esencia de la respectiva relación (Sala Segunda N° 0185-1999).

La legislación costarricense, en el artículo 382 inciso a) del Código de Trabajo menciona expresamente los llamados trabajadores permanentes de contratación discontinua, reconociendo así la existencia de dicho tipo contractual en el ordenamiento jurídico nacional (Ver, Castro, Carvajal y Chacón. Hacia una tipología de relaciones de trabajo).

Violentar la estabilidad y continuidad laboral en casos como los nombramientos realizados semestralmente o periódicamente por la Universidad, es contrario a los principios generales del derecho del trabajo y a la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que reconoce dicha continuidad en resguardo de los derechos laborales.

Por otra parte, la Convención Colectiva de Trabajo de la Universidad establece varias disposiciones específicas de contratación periódicas, otorgamiento de permiso con y sin goce salarial, en las cuales expresamente se protege la continuidad laboral. Estas normas convencionales no sólo continúan vigentes, sino que cubren a todas las personas trabajadoras de la Universidad, independientemente de que se llegue a considerar que alguna de ellas no son funciones excluyentes y exclusivas de la Universidad.

3.9. Planificación del empleo público de la Universidad

El Consejo Universitario plantea que, en acatamiento de la disposición de la ley, que obliga a las instituciones con autonomía de Gobierno y organizativa, a crear su propia clasificación de puestos, en el entendido que eso genere cambios en las condiciones de trabajo, ¿se debe liquidar al personal? ¿Se puede aplicar esas modificaciones de manera retroactiva? ¿Cuáles normas de la Universidad continúan vigentes y cuáles se derogan frente a las disposiciones de la Ley Marco de Empleo Público? ¿Deben reformarse? De ser así ¿quién debería derogarlas?

En cuanto a la eventual derogatoria tácita de las normas vigentes en la Universidad de Costa Rica, y la aplicación retroactiva de la ley, se debe tener presente que la Universidad en uso de su potestad de administración, auto gobierno, y normativa, deberá determinar cuáles normas podría verse afectadas, en aplicación de la ley.

No obstante, existen varios principios que deben observarse en tales supuestos. En primer lugar, el principio de irretroactividad de la ley, regulado en el artículo 34 constitucional, según el cual las normas que se dicten posteriormente no pueden afectar las condiciones de trabajo adquiridas por los funcionarios universitarios, para lo cual se desarrollan dos conceptos muy importantes que son los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, ampliamente desarrollados por la Jurisprudencia constitucional y laboral.

La Sala Constitucional ha señalado:

*“Desde sus inicios, la Sala Constitucional ha venido señalando que el principio de irretroactividad, al igual que los demás relativos a los derechos o libertades fundamentales, no es tan solo formal, sino también material. De este modo resulta afectado no sólo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de la norma anterior; sino también cuando los efectos, la interpretación o la aplicación de esta última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación que ella misma consagra. Para la Sala Constitucional, una situación jurídica puede consolidarse con una sentencia judicial que declare o reconozca un derecho controvertido, y también al amparo de una norma de ley que establezca o garantice determinadas consecuencias que una ley posterior no puede desconocer sin incurrir en vicio de inconstitucionalidad, por infracción del artículo 34 de la Constitución Política (...) El derecho adquirido denota aquella circunstancia consumada en la que una cosa –material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente– ha ingresado en (o incidido sobre) **la esfera patrimonial de la persona**, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. También, la Sala Constitucional ha señalado que el derecho adquirido es aquél (sic) que se ha obtenido en firme, por la vigencia de la norma, aun cuando aquélla (sic) haya fenecido formalmente, de manera que haya dado fundamento al disfrute del derecho, en la medida que no haya necesidad de acudir nuevamente al texto anulado, pues de ser así, evidentemente ya no es posible conceder beneficio alguno, en razón que ésta fue anulada. Por su parte, **la situación jurídica consolidada representa no tanto un plus patrimonial**, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía*

*perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado– haya surgido ya a la vida jurídica una regla clara y definida que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica necesariamente que deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege –tornándola intangible– la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho **ya adquirido del patrimonio de la persona**, o de provocar que, si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que la recurrente esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en relación con ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento", es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que –como se explicó– si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla, no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla". e. b) La tutela de las situaciones jurídicas consolidadas implica que, si bien la recurrente no podía pretender que las normas en cuestión (y, con ellas, la regla que creaban) no pudiesen ser nunca más objeto de reforma, sí tenían derecho a esperar que respecto de ellas mismas y de todas las demás personas que estuviesen sometidas al mismo estado de cosas, se produjese la consecuencia que anticipaban. Ese estado de cosas estaba caracterizado por la regla que conectaba causalmente su situación fáctica con el efecto previsto en la norma. El hecho de que la regla haya sido reformada no puede tener la virtud de producir que para ellos ya no surja la consecuencia a la que ya tenían derecho. Esto sólo podría ocurrir, ex nunc, para quienes, a la fecha de la reforma legal o de la declaratoria de inconstitucionalidad, no hubiesen adquirido ese título" (Sala Constitucional, voto No. 2001-26942).*

Según la sentencia citada, se puede desprender que existe un resguardo al estado de las cosas, al respeto de las condiciones de trabajo generadas en la contratación del personal, que no pueden ser variadas arbitrariamente aun cuando se modifique la normativa vigente. El principio de irretroactividad de la ley supone que aun cuando un cambio en el ordenamiento jurídico sea concebible este no puede ser aplicado si concurren tales supuestos es decir se contrató a la persona durante la vigencia de la norma anterior y esta generó un derecho adquirido que entró en su patrimonio, o bien una situación jurídica consolidada que hace que se produzca una consecuencia a partir de la normativa que se encontraba vigente.

Específicamente con relación al tema de las normas vigentes en la institución y la entrada en vigencia de una norma general, como lo es la Ley Marco de Empleo Público, se debe interpretar a favor del trabajador, en el sentido de que la ley no tiene la particularidad de

derogar los derechos adquiridos por ejemplo respecto de incentivos salariales que fueron creados por normas reglamentarias, actos administrativos o normas convencionales.

Esto debe ser interpretado en observancia además del principio pro persona, tal y como ha señalado la Sala Segunda

“En su Tratado de las Personas, Brenes Córdoba, explica lo siguiente: “Las leyes generales no derogan a las especiales, sino cuando de manera expresa así lo declaran, o cuando la intención de dejar sin efecto la especial resulta con evidencia del objeto o del espíritu de la ley general que sea promulgada. Fuera de esto, la regla que se observa tocante a la derogación tácita de leyes especiales, es que ésta sólo se produce por otras leyes, también especiales que acerca de lo mismo aparecieron posteriormente, en cuanto entre unas y otras no hubiere conciliación posible. En sentido contrario, las leyes generales, se entienden derogadas por las especiales, en aquella parte o en aquellos puntos en que éstas últimas, estatuyeren más tarde relativamente a una materia particular comprendida en las primeras. Este es el sentido de principio: “En derecho, el género es derogado por la especie”. (Tratado de las Personas, Librería e Imprenta Lehmann, 1933, página 56). Este principio de especialidad de las normas es aplicable no solo a las leyes sino también a otros cuerpos normativos de igual rango, pero unos generales y otros especiales, como es el caso de los instrumentos normativos citados” (Sala Segunda, voto N° 2021-02042).

En observancia del principio de especialidad de las normas, de la autonomía normativa, administrativa y de gobierno, no opera una derogación tácita de las normas vigentes de la Universidad. Adicionalmente la norma especial y la general no regulan las mismas materias necesariamente, y tampoco se da entre ellas contradicciones insalvables, siendo que es potestad constitucional de la Universidad dictar sus propias reglas, competencia de la que no ha sido despojadas las universidades, ni podrían serlo, por la Ley Marco de Empleo Público.

Debe a su vez observarse el principio protector, en cuanto al posible choque de normas vigentes debiendo aplicarse la norma más beneficiosa para las personas trabajadoras, tal y como de forma expresa establece los artículos 15, 16, 17 y 422 del Código de Trabajo y tal y como ha señalado la Sala Segunda:

“La regla, como una de las formas de expresión del “principio protector”, se encuentra permeada del contenido de éste y cumple un papel fundamental en el logro de la igualdad sustantiva, real, de las partes en la relación laboral. Tiene como norte el amparo del trabajador, frente al patrono. Se aplica cuando para una misma situación jurídica, existen varias normas aplicables; y precisamente, su trascendencia práctica radica en la inversión que realiza al orden jerárquico normativo, en el ámbito del derecho laboral, con el fin de reducir la normal asimetría existente en la relación entre trabajador y patrono. (ver en tal sentido PLA RODRIGUEZ,AMERICO” Los principios del derecho del trabajo”, tercera edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, pag.99 y ss.). De tal manera que, si en el común de los casos, la norma de rango superior prevalece sobre la de rango inferior, y, en normas de igual rango jerárquico, la de más reciente promulgación sobre la anterior; en el derecho laboral, se aplicará a cada caso particular, la norma que más favorezca al trabajador. Al respecto, señala el citado autor, lo siguiente: “ El vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas

las diferentes normas en vigor” (PLA RODRIGUEZ, AMERICO “ Los principios del derecho del trabajo”,op.cit., pag.101 .). En atención a lo anterior, es característico en el derecho laboral, que por vía legislativa se tutele tan sólo un mínimo de derechos, los cuales regulan las relaciones entre trabajador y patrono. Este mínimo representa el punto de partida y no puede ser disminuído. Por el contrario, las partes podrán ampliar los citados derechos acudiendo a las demás fuentes del derecho laboral (Vrb.gr. el contrato colectivo, la costumbre, etc). Afirma, atinadamente, Pla Rodríguez que, en este último caso, no opera una derogación de la ley en el concepto usual del término; sino que sencillamente ésta deviene en inoperante; a manera de abrogación. En el presente asunto, dicho numeral 40 del Reglamento Interno de Trabajo, contiene una norma más favorable para el trabajador, que la del numeral 80, inciso g), del Código de Trabajo, por cuanto exige un día más de ausencia injustificada del trabajador, para que se configure su causal de despido justificado. En ese sentido, la norma reglamentaria prevalece jurídicamente y hace inoperante la norma legal del citado cuerpo de leyes. Ahora bien conviene, seguidamente, analizar la aplicación de la regla. Esta Sala, en lo que respecta a la unidad de medida para la comparación entre las normas aplicables al caso, acoge la teoría de la inescindibilidad o del conjunto, la cual es aceptada de manera mayoritaria por la doctrina laboral, hoy en día. Esa teoría, en su aspecto medular, establece que, en aquellos casos en que dos normas hacen referencia a un mismo tema, no es factible escindirlas y por ende aplicar, lo favorable de una, y luego lo favorable de la otra. Por el contrario, la norma más favorable debe ser aplicada en su conjunto, en aras de conservar la armonía y la necesaria unidad del régimen normativo del cual provienen. Dicho ordinal 80, inciso g), del citado Código de Trabajo, contiene dos supuestos de hecho diferentes y separados uno del otro, para la configuración de la falta del trabajador. El primero hace referencia a la ausencia del trabajador, de manera injustificada y sin permiso del patrono, durante dos días consecutivos; el segundo, a la ausencia del trabajador, de forma injustificada y también sin permiso, durante más de dos días alternos, dentro de un mismo mes calendario. El Reglamento citado reguló, expresamente, el primer supuesto, aumentando, como se dijo, el número de días permitidos, en beneficio del trabajador. El segundo supuesto no fue contemplado, y no es factible, por vía de la interpretación, como pretende el recurrente, tomarlo en cuenta para el caso bajo estudio, por cuanto ello contraviene el criterio de aplicación de la regla de la norma más favorable, según lo ya expuesto. Además, tal y como se indicó anteriormente, las ausencias injustificadas del actor, fueron durante cuatro días consecutivos, por lo que sólo resulta de aplicabilidad el primer supuesto, y no el segundo. En todo caso ha quedado fehacientemente demostrado que, las ausencias en que incurrió el actor, excedieron los límites tanto legales como los reglamentarios expuestos; y, por ende, la sanción procedía en ambos casos.” (Sala Segunda, N° 2022-00145).

En resumen:

- No es posible entender que de forma genérica la norma general haya derogado normas especiales dictadas en el marco del ejercicio de la autonomía universitaria.
- El hecho de que haya normas diversas, por ejemplo de la Ley Marco de Empleo Público y de la reglamentación interna universitaria que no hayan sido expresamente derogadas, que sean aplicables a una misma situación o a una misma persona trabajadora, el conflicto normativo debe ser resuelto en aplicación de los principios generales del derecho del trabajo según lo dicho sobre el principio protectorio, en particular las reglas "pro operario" ("in dubio pro operario", norma

más favorable y condición más beneficiosa) en los términos expresamente establecidos por el artículo 422 del Código de Trabajo.

- Únicamente cuando la derogatoria sea expresa y clara, dicha derogatoria afectaría normas especiales. Pero en estos casos, dichas eventuales derogatorias expresas, no pueden ser aplicadas de forma retroactiva en violación de derechos adquiridos y de situaciones jurídicas consolidadas en los términos antes dichos.
- La determinación de derogatorias expresas establecidas por la Ley Marco de Empleo Público respecto al acervo normativo interno de la Universidad de Costa Rica, es una tarea que excede el análisis general de esta comisión, y debe ser abordado por las instancias que aplican, día a día, la normativa universitaria.

3.10 Límites que se deben tener en cuanto a la plataforma integrada de empleo público

En el artículo 12 de la Ley Marco de empleo público, se prevé la creación de una plataforma integrada de empleo público, que será administrada por el Ministerio de Planificación Nacional y política económica (MIDEPLAN), en la cual se le ingresarán los datos del perfil laboral de las personas servidoras públicas.

En dicha plataforma se ingresará además periódicamente un registro de personas inelegibles para ser nombradas nuevamente en puestos públicos, por motivo de sanciones de inhabilitación, así como las sanciones firmes que le hayan sido impuestas a los funcionarios.

Señala el numeral que dicha plataforma debe respetar los parámetros de la Ley 8968 denominada “Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales”, sin que se establezcan concretamente los términos de dicha protección. La norma es muy amplia, no se concreta qué se debe entender por información del “perfil laboral” que será integrada en dicha plataforma.

En el voto de consulta de constitucionalidad del proyecto de ley de la Ley Marco de Empleo Público, no se evacuó la consulta acerca de este artículo, considerando la Sala Constitucional que la consulta específica no estaba fundamentada, sin embargo en voto salvado (Sala Constitucional, voto No. 2021-017098) la Magstrada Picado Brentes apuntó:

“Coincido con el criterio unánime en cuanto a declarar inevaluable la consulta planteada en relación con el artículo 12 del proyecto de ley bajo estudio; sin embargo, estimo que, por la trascendencia de lo que se indica en este artículo, respecto del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, es necesario rescatar algunos elementos que se pueden interpretar a partir de la lectura de ese numeral y que, en mi opinión, deben ser analizados. Obsérvese que el artículo bajo estudio está dando vida a una nueva figura que se ha dado en denominar “plataforma integrada de empleo público”, la cual será capaz de recolectar de modo centralizado, datos e información sobre el perfil laboral de las personas servidoras públicas, y ahí se podrá encontrar a personas que se consideran “inelegibles para ser nombradas nuevamente en puestos públicos por motivos de haber sido

sancionados con una inhabilitación”. Esta plataforma será administrada por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica y según se desprende del numeral, el objetivo de esa plataforma es contar con “evidencia oportuna y exacta” para la toma de decisiones en materia de empleo público. En mi criterio, la norma plantea serios problemas de podrían rozar con la Constitución, pues además de que se trata de un registro público en donde se contará con datos sensibles de las personas servidoras públicas, también debe tomarse en cuenta que su recolección se estaría haciendo de manera automática, y el acceso a su contenido pareciera ser libre, únicamente sujeto a la oportunidad y conveniencia de la administración y sin la más mínima intervención de un juez. Debe recordarse que la recolección de datos personales está sujeta a reglas que garanticen el derecho a la protección de esos datos así como el derecho a la autodeterminación informativa de su propietario y aún cuando en el ámbito público tales reglas pueden ser menos rígidas, lo cierto es que siempre debe existir una ley que lo autorice bajo situaciones que sean razonables y acordes con el principio democrático y siempre sujeto a la intervención de un juez en caso de que sea necesario. En el caso concreto, se observa que el proyecto de ley no establece una adecuada justificación de las razones por las cuales se hace necesario elaborar ese registro, tampoco se dispone si las personas servidoras públicas van a poder autorizar su inclusión en dicho registro, no se determina cuáles de sus datos constarán ahí ni mucho menos se establece el procedimiento a través del cual las personas van a tener acceso a su información, a su corrección o los fines para los cuales se usarán en cada caso concreto. Por otra parte, tampoco se establece el nivel de protección que se le dará a esos datos ya que solo se menciona que estarán administrados por el MIDEPLAN; aspecto que es de gran relevancia pues no puede olvidarse que los datos que están almacenados en registros públicos, serán de acceso restringido, con lo cual el proyecto debería de contemplar -al menos- los elementos esenciales bajo los cuales se dará acceso a ese registro, sobre todo cuando se toma en cuenta que ahí podrá constar información sensible. Aunado a lo anterior, dada la gravedad del tema, en mi criterio, aun cuando el artículo 12 establece que esa plataforma integrada de empleo público deberá respetar lo dispuesto en la Ley 8968 de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, lo cierto del caso es que el proyecto es omiso en incluir aspectos relativos al manejo de actuación de las personas que alimentarán esas bases de datos así como las posibles sanciones que pudieren existir en caso de que se haga un mal uso de la información a la que tienen acceso, ello por cuanto en cada dependencia pública habrá personal encargado y al sumar instituciones, serán muchas las personas que podrían tener algún tipo de contacto con esa información así como su manipulación. En esta materia no puede olvidarse que en ese registro puede constar información sensible, también pueden existir datos cuya difusión indiscriminada podría afectar seriamente a las instituciones públicas, pero sobre todo entratándose del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, cuyos servidores deben gozar de una protección institucional especial en razón de la naturaleza de las funciones, como podría ser el caso de los agentes del OIJ, Fiscales, Defensores Públicos, Jueces, o personal estrechamente vinculado con el proceso electoral, entre otros. En consecuencia, en mi criterio, el artículo podría contener roces de constitucionalidad al no incluir aspectos como los indicados que pueden ocasionar serias lesiones a los derechos fundamentales de las personas servidoras públicas que pudieren estar incluidas en esa plataforma integrada de empleo público.”

La norma deja una serie de vacíos, crea una gran inseguridad jurídica para las personas trabajadoras del sector público, a quien no se prevé se le deba informar cuáles datos serían eventualmente ingresados en dicha plataforma, ni se prevé que deban rendir autorización alguna, lo cual puede crear roces de legalidad, como de constitucionalidad

en cuanto al derecho a la intimidad, máxime que no se señala en la ley, quiénes, cuándo y cómo podrán tener acceso a dicha base, ni con qué fines.

Por su parte la ley N° 8968 señala un derecho a la autodeterminación informativa, el cual se debe respetar en los datos personales que figuren en bases de datos automatizadas o manuales, de organismos públicos o privados, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos (artículos 1 y 2).

Se debe respetar en cualquier manejo de bases de datos de los funcionarios, los datos de acceso libre y datos de acceso restringido, de modo que no es cualquier dato o información que debe ponerse a disposición de dicha plataforma, y se debe observar por parte de cada institución el deber de confidencialidad.

Se debe tener presente además lo establecido en el artículo 5 de la ley de protección de datos, en cuando que la obligación de contar con el consentimiento informado de cada uno de los y las funcionarias de la Universidad para poder brindar información de su perfil laboral a dicha plataforma.

ARTÍCULO 5.- Principio de consentimiento informado

1.- Obligación de informar

Cuando se soliciten datos de carácter personal será necesario informar de previo a las personas titulares o a sus representantes, de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de una base de datos de carácter personal.*
- b) De los fines que se persiguen con la recolección de estos datos.*
- c) De los destinatarios de la información, así como de quiénes podrán consultarla.*
- d) Del carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas a las preguntas que se le formulen durante la recolección de los datos.*
- e) Del tratamiento que se dará a los datos solicitados.*
- f) De las consecuencias de la negativa a suministrar los datos.*
- g) De la posibilidad de ejercer los derechos que le asisten.*
- h) De la identidad y dirección del responsable de la base de datos.*

Cuando se utilicen cuestionarios u otros medios para la recolección de datos personales figurarán estas advertencias en forma claramente legible.

2.- Otorgamiento del consentimiento

Quien recopile datos personales deberá obtener el consentimiento expreso de la persona titular de los datos o de su representante. Este consentimiento deberá constar por escrito, ya sea en un documento físico o electrónico, el cual podrá ser revocado de la misma forma, sin efecto retroactivo.

No será necesario el consentimiento expreso cuando:

- a) Exista orden fundamentada, dictada por autoridad judicial competente o acuerdo adoptado por una comisión especial de investigación de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su cargo.
- b) Se trate de datos personales de acceso irrestricto, obtenidos de fuentes de acceso público general.
- c) Los datos deben ser entregados por disposición constitucional o legal.

Se prohíbe el acopio de datos sin el consentimiento informado de la persona, o bien, adquiridos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

La Universidad en calidad de patrono, debe tener claro varios elementos sobre dicha plataforma de empleo, si pretende alimentarla con los datos de sus funcionarios. En primer lugar, cuál es la finalidad de dicha plataforma, quiénes podrán tener acceso y sus destinatarios, las consecuencias de los datos suministrados, qué efectos tiene el negarse a otorgarlos, de modo que mientras la Universidad no tenga certeza sobre estos puntos, no debería suministrar información alguna de los perfiles laborales de sus funcionarios.

Por otra parte, además debe contar la Universidad con el consentimiento libre, voluntario, autónomo, sin presiones de ningún tipo y no mediante coerción de cada una de las personas trabajadoras, el cual a su vez puede ser revocado.

Sobre el derecho a la intimidad y autodeterminación informativa:

***“IV.- Sobre el derecho a la intimidad y el hábeas data. El término intimidad deriva del vocablo latino intimus, que evoca la idea de lo más interno o recóndito, la interioridad de la persona, por lo que se le ha vinculado con la soledad y el aislamiento. Sin embargo, la ciencia jurídica se ha alejado de esta concepción filosófica primaria y la ha trasladado al campo de las relaciones sociales, a la vista de que una intimidad que no trascienda el ámbito interno del individuo carecería de toda relevancia jurídica. A pesar de este cambio de visión, no se ha dejado de apreciar la importancia de una concepción del sujeto como un ser eminentemente individual que requiere de un ámbito de desarrollo propio sin las injerencias injustificadas de otras personas. Al igual que el resto de los derechos fundamentales, el derecho a la intimidad encuentra su primer fundamento en la dignidad de la persona. En este sentido, el derecho a la intimidad tiene una conexión de sentido y función con otras garantías y derechos constitucionales, toda vez que se constituye en una forma de tutela de la persona, en tanto garantía de realización y autodeterminación. Por ello, la doctrina constitucional comparada tiende hoy en día a considerar la necesidad de tutela de la intimidad como un medio de alcanzar la protección de otros derechos como lo son el de la participación política, asociación, expresión y libre desarrollo de la personalidad. Esta tutela resulta necesaria ya que los incesantes cambios tecnológicos ponen en peligro este derecho constitucionalmente consagrado al crear medios para alcanzar perfiles detallados de la personalidad de un ciudadano o ciudadana, que bien pueden convertirlo en un objeto del funcionamiento estatal o de los privados, quienes también poseen en la actualidad medios para alcanzar un control y vigilancia de los ciudadanos en una intensidad desconocida en etapas anteriores del desarrollo de las tecnologías de la comunicación y de la información. Esta objetivación del ciudadano por los medios tecnológicos, para efectos de convertirlo en un ente transparente para cualquier fin estatal, contraría los fundamentos básicos del consenso constitucional de*”**

1949, el cual se basó en un Estado de Derecho de base democrática, tal y como lo establece la conjunción de los artículos 1 y 28, segundo párrafo, de la Constitución Política. Para efectos de alcanzar una tutela de la persona realizable en el estado actual del desarrollo tecnológico, **resulta indispensable considerar que los ciudadanos tienen derecho a conservar una facultad de control sobre el flujo de las informaciones personales que circulan en el entorno social.** No en vano se ha venido estableciendo una relación biunívoca entre la cantidad de información que circula y la democracia, no sólo como manifestación de la entidad del derecho al acceso a las informaciones como supuesto para el desarrollo humano y social, sino también como un fundamento indispensable de la democracia, a fin de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la transparencia de la democracia. En la medida en que los ciudadanos puedan alcanzar un control sobre las informaciones que sobre sí mismos circulan en todos los ámbitos, en la misma medida podrá alcanzarse las condiciones para evitar que el Estado o los particulares lo conviertan en una mera pieza del engranaje del poder, rebajándolo, en tal supuesto, a gozar de los ámbitos de libertad que el Estado quiera otorgarle y no aquellos que le corresponden como persona titular de una dignidad irreductible. Esto ha producido que la doctrina constitucional se haya ocupado de un viejo derecho con un nuevo ropaje en la era tecnológica; se trata nada menos que del derecho a la privacidad y a la dignidad en el ropaje de la hoy muy discutida y analizada "autodeterminación informativa". La intimidad es un concepto cultural imposible de determinar con carácter general cuyo contenido debe ser determinado por los órganos judiciales, atendiendo a las circunstancias objetivas en las que se desarrolla el individuo, al momento histórico en el cual se ubica y atendiendo sobre todo a su desarrollo dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho en el que éste debe velar por el pleno desarrollo del sujeto individual y no sólo como parte de un engranaje social en el que éste encuentra limitados sus derechos en cumplimiento de intereses sociales. La protección del derecho a la intimidad ha evolucionado con el desarrollo de los medios de información y comunicación, cuyo nivel de complejidad ha permitido el archivo de cantidades de datos cada vez más grandes sobre las personas y ha abierto la posibilidad de procesar esa información con un alto grado de precisión y en muy poco tiempo, por lo que, con este avance, sus ataques no sólo se tornan más frecuentes sino también más graves. Actualmente, el desarrollo de la informática ha hecho que los medios con que cuenta el Estado como los particulares en el almacenamiento y transmisión de información adquiera dimensiones que hasta hace poco tiempo eran insospechadas. A la capacidad de almacenamiento debe sumarse la capacidad de manejo de la información, es decir, la posibilidad de que, con el uso de tecnologías de avanzada, se dé una comparación, simplificación y acomodo de datos que era imposible o muy difícil con medios manuales. Los datos reservados y clasificados en bases de datos o en cualquier otra forma de almacenamiento de información pueden ser utilizados con distintos fines, provocándose una lesión a principios básicos constitucionales no sólo por producir nuevos contextos para la información sino por permitir una imposibilidad de control de las informaciones que los ciudadanos han entregado en la confianza que sean utilizados de determinada forma. Este conflicto, que puede ser enmarcado en forma general como un conflicto entre intereses públicos y privados, no puede ser resuelto a partir de la prevalencia del interés general sobre el particular, no sólo porque conduciría a negar al individuo como una parte indispensable de la sociedad sino porque a éste debe dotársele de la posibilidad de controlar la información que sobre él se maneja. El mecanismo procesal con que cuenta el individuo para la defensa contra lo que considera un almacenamiento o uso inadecuado de la información recabada es el recurso de hábeas data, el que, etimológicamente, y bajo un enfoque similar al del hábeas

corpus, literalmente significa "traer los datos", por lo que en un principio fue entendido como un recurso para los casos en que al individuo se le impide acceder a la información registrada, concibiéndose como un recurso que protege el derecho de información en una relación de sentido muy amplia con respecto a la tutela del derecho a la intimidad. El hábeas data no puede ser considerado como un mecanismo para atacar los archivos de información en general, ni pretende la eliminación de todo tipo de registro o banco de datos, sino que debe ser aplicado en el resguardo de los fines del tratamiento de la información, de la proporcionalidad de uso de las informaciones, de la seguridad, pertenencia y veracidad de los datos recabados, para el resguardo de datos sensibles y para permitir la realización del individuo en la sociedad marcada por el signo tecnológico. Se trata de una herramienta destinada a la defensa de las personas contra toda posible lesión sobre sus derechos constitucionales. El carácter preventivo del hábeas data no le es exclusivo como mecanismo de protección del derecho a la intimidad sino que la totalidad del ordenamiento jurídico debe atender a la protección de los derechos de la persona antes de que la lesión efectivamente se produzca. Esto es especialmente cierto en el caso de la tutela de un derecho que, con ese avance incesante de la tecnología, puede haber sido lesionado groseramente cuando los órganos jurisdiccionales intervienen y tales lesiones pueden ser de muy difícil reparación. A pesar de que en principio el hábeas data fue concedido en la protección del derecho a la información, el registro de datos considerados sensibles, como los relativos a las inclinaciones políticas, religiosas, al color de piel, a las inclinaciones sexuales, a la salud de la persona interesada o a las afiliaciones sindicales o políticas, si se realizan de manera nugatoria de la autodeterminación informativa podría fomentar tratos discriminatorios, por lo que este instrumento procesal debió ser ampliado como un mecanismo de control efectivo sobre la información que ya ha sido consignada en bancos de datos electrónicos y manuales. La existencia de datos sensibles y la posibilidad de que se manifiesten conductas discriminatorias con su manejo, entendiendo por discriminación el darle un trato a alguien no teniendo en cuenta su situación objetiva sino en función de sus rasgos como el sexo, situación familiar, color de piel, pertenencia o no a una determinada raza, etnia o religión, opinión política o gremial, ideología, origen nacional o social, posición económica, estado civil, condición física, enfermedad, elección sexual o procedimientos judiciales pendientes o finiquitados, ha marcado también un punto importante en la evolución de este instituto. Bajo esta nueva dimensión, el hábeas data se amplía al cumplimiento de objetivos como los siguientes:

a.) Derecho al acceso: cuando un sujeto se encuentra registrado en alguna forma en un banco o base de datos, tiene derecho a saber lo que en él consta acerca de su persona. Es la típica tutela del derecho a la información, a partir de la cual el sujeto puede accionar con el fin de ejercer control sobre los datos que sobre él se encuentran registrados. Este derecho puede descomponerse en dos momentos, uno en el que se manifiesta el derecho de conocer los datos personales que constan en el registro y un derecho de acceso en el que se toma conocimiento del contenido de la información existente.

b.) Derecho a la actualización: permite que los datos relativos a ella sean exactos, de manera que evita la consignación de datos falsos acerca de la persona registrada. Junto con este derecho se debe incluir, lógicamente, el derecho a la rectificación del dato registrado.

c.) Derecho a la confidencialidad: a través suyo el sujeto exige que la información que él ha proporcionado o que ha sido legalmente requerida permanezca secreta para terceras personas, de forma tal que se controla el cumplimiento de los fines para los que la información es recolectada. En este caso la información recabada puede resultar correcta y haber sido adquirida por medios legítimos, pero se trata de información que no puede ser facilitada

indiscriminadamente y tiende a que los datos no sean revelados salvo que obedezca a la solicitud de autoridad competente o del interesado.

d.) Derecho a la exclusión: se refiere a la recolección de la denominada información sensible, de manera que por medio del hábeas data la persona puede solicitar la cancelación de los datos consignados y evitar así los eventuales tratos discriminatorios por parte de las personas que tengan acceso a ella. El sujeto puede solicitar la cancelación del dato registrado cuando su recolección ha sido prohibida, cuando sea impertinente para la finalidad perseguida por la base de datos o en el supuesto de que, por el transcurso de tiempo, no resulte necesario mantener el dato en el registro.

e.) Derecho de inserción: se funda en las circunstancias en que los sujetos tienen un interés preciso en que sus propios datos sean insertados en un determinado banco de datos, los que fueron omitidos, junto a otros datos suyos que pueden modificar su perfil o despejar dudas al respecto.

f.) Derecho a saber del conocimiento de terceros sobre la información recolectada: es el derecho de saber qué información relativa al sujeto ha sido facilitada a terceros: a quién ha sido facilitada y para qué efectos. (Sala Constitucional, voto 1999 -5802).

En observancia de los derechos fundamentales de intimidad y autodeterminación informativa, deberá la Universidad ajustarse a los términos de la Ley 8968, previo a la eventual alimentación de base de datos de la plataforma de empleo público, lo cual a su vez deberá filtrar qué información y definir en qué términos la podría suministrar.

3.11 Movilidad horizontal interinstitucional

Consulta el Consejo Universitario: ¿Podría la Universidad oponerse a eventuales movimientos de personal intra o interuniversitarios, dictados por instancias extra universitarias?

El artículo 19 de la Ley Marco de Empleo Público, a partir del principio de Estado como patrono único, habilita los traslados intra e inter entidades y órganos incluidos, temporales o permanentes, atendiendo el interés público, las necesidades institucionales y el mejor cumplimiento de las necesidades institucionales, procurando el arraigo de las personas trabajadoras y siempre que la plaza no se encuentre sujeta a una restricción específica.

De manera que esta norma habilita la utilización del “ius variandi”, es decir, la posibilidad de que el empleador unilateralmente imponga modificaciones en las condiciones de trabajo de la persona trabajadora, con la particularidad de que, en esta norma esa modificación puede significar traslados tanto al interior del ente público en el que labora la persona, como entre entidades públicas diversas.

Dicho lo anterior, es necesario señalar que el “ius variandi” no es una facultad ilimitada, sino que está sujeta a restricciones particulares en el empleo público y generales aplicables tanto al empleo público como al privado. Adicionalmente esta regulación incluida en el artículo 19 de la Ley Marco de Empleo Público impide la imposición unilateral de esos traslados cuando la plaza esté sujeta a restricciones específicas.

En primer lugar, no es posible la aplicación del *ius variandi* entre instituciones diversas, cuando se trate de personas trabajadoras que desempeñen funciones excluyentes y exclusivas para el desempeño de las funciones constitucionalmente asignadas a las Universidades. Tal y como se indicó, más allá de la discriminación que puede producir la normativa incluida al respecto en la Ley Marco de Empleo Público, corresponde a las Universidades determinar cuáles personas no serían incluidas en esas funciones, que se expresan en estas tres categorías:

- Las personas trabajadoras encargadas de las funciones exclusivas y excluyentes (docencia, investigación, extensión social o cultural) de las Universidades.
- Las personas funcionarias administrativas de apoyo, profesionales y técnicas necesarias para el ejercicio de esas competencias exclusivas y excluyentes.
- Las personas funcionarias de dirección política universitaria.

Todas estas personas están excluidas de la aplicación de las normas de la Ley Marco de Empleo Público en diversas materias, y por lo tanto respecto de estas personas no es jurídicamente posible imponer unilateralmente esos traslados excluyéndoles del ámbito de protección de la autonomía universitaria. Es decir, estas personas no pueden ser excluidas del ámbito de autonomía universitaria que las regula, y por lo tanto de las restricciones específicas derivadas de las protecciones derivadas de la autonomía universitaria. En particular es necesario recordar que la Ley Marco de Empleo Público excluye a estas personas de la aplicación de las normas de empleo público relacionadas con:

- la rectoría de MIDEPLAN;
- Las directrices y disposiciones generales y reglamentos sobre planificación de empleo, gestión de rendimiento, gestión de compensación y relaciones laborales emitidas por MIDEPLAN;
- los lineamientos y principios generales para la evaluación de desempeño;
- el régimen de despido que seguirá regulándose por la normativa interna;
- el reclutamiento y la selección de personal;
- la clasificación de puestos y el sometimiento del manual de puestos a MIDEPLAN
- la organización del empleo en familias de puestos y sus respectivos grados, ordenada por MIDEPLAN;
- la subordinación del personal de dirección a las disposiciones que emita al respecto el MIDEPLAN;
- las columnas salariales de salarios globales ordenadas por MIDEPLAN y los postulados de gestión de compensación;
- la definición de política salarial y la metodología de valoración del trabajo;
- la definición del salario de cargos de dirección a la Autoridad Presupuestaria.

En segundo lugar, para el caso de personas que desempeñen funciones que no sean excluyentes y exclusivas para el desempeño de las funciones constitucionalmente asignadas, sí sería procedente este tipo de traslado, siempre y cuando el traslado obedezca a un interés público debidamente comprobado.

Y, en tercer lugar, el traslado. no puede configurar un “ius variandi abusivo”, es decir, no puede afectar los derechos de las personas trabajadoras más allá de lo jurisprudencialmente admitido.

En particular la Sala Segunda de la Corte, en aplicación de los lineamientos que al efecto ha señalado la Sala Constitucional ha establecido:

“El “ius variandi”, se denomina genéricamente la facultad jurídica que tiene, el empleador, para poder modificar, en forma unilateral y legítima, las condiciones de la relación laboral, en el efectivo ejercicio de su propias potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina, que le confiere, ante el innegable, poder directivo del cual goza, dentro de la contratación. Ahora bien, esa facultad debe ejercerse siempre que las medidas tomadas, no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni lesionen los derechos del trabajador (a) causándole un perjuicio grave. En efecto, si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitraria –tanto en lo privado, como en lo público-, en perjuicio de los intereses del empleado (a), lo (a) autoriza a éste (a) a colocarse, desde el punto de vista jurídico, en una clara situación de despido injusto. En ese sentido tanto esta Sala, como la Constitucional han interpretado que en el Sector Público, las modificaciones que el empleador pueda imponer a las condiciones laborales de los servidores (as), deben siempre responder a un interés superior, real y efectivo. (Al respecto véase el voto de esta Sala Segunda número 586-2001, de las 9:30 horas del 28 de septiembre del 2001). En ese sentido la Sala Constitucional ha señalado: “En esa inteligencia, ha interpretado este Tribunal Constitucional que no vulnera la Administración los derechos fundamentales de los servidores públicos cuando ejerce la facultad que todo patrono tiene de variar las condiciones del contrato de trabajo, siempre y cuando no exceda los límites de la razonabilidad; sin embargo, las discusiones sobre la procedencia y alcances de las modificaciones, son asuntos de mera legalidad que deben ser discutidas en la vía ordinaria correspondiente, en la que de otorgárseles la razón se ordenará la indemnización respectiva por el daño comprobadamente causado...” (lo destacado no es del original, Voto N°. 4419-2003 de las 9:20 horas del 23 de mayo del 2003). (...) Entonces es claro que en uso de sus potestades de dirección el patrono puede establecer cambios a la relación, siempre que éstos no sean arbitrarios y que cuando causan lesión a los derechos adquiridos se conceda la respectiva indemnización. Bajo esa misma tesitura es importante destacar que, en el Sector Público, las modificaciones que el empleador pueda imponer a las condiciones laborales de los servidores (as) deben siempre responder a un interés superior, real y efectivo.” (Sala Segunda, voto No. 2007-0269).

De manera que la Universidad puede objetar cualquier solicitud de traslado hacia entidades externas que a ella se le realice, respecto de las personas trabajadoras que de manera excluyente y exclusiva la Universidad haya definido como personas que realizan funciones excluyentes y exclusivas para el cumplimiento de las funciones constitucionalmente asignadas a la Universidad.

En segundo lugar, para las personas que laboren en la Universidad pero que no estén incluidas en esa categoría, es posible ordenar el traslado hacia otras entidades públicas siempre y cuando exista un interés público claramente comprobado que así lo exija; y siempre y cuando ese traslado no implique un ius variandi abusivo que violente los derechos laborales de esas personas y las condiciones esenciales del contrato de trabajo

(como por ejemplo disminución salarial, reubicación geográfica, modificación de jornadas o degradación). Por ejemplo, la Sala Segunda ha señalado respecto del “ius variandi”:

“esta facultad, debe ejercerse siempre que las medidas tomadas, para que sean legales, no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los beneficios del trabajador (en similar sentido, pueden consultarse las sentencias, de esta Sala, N°s. 300, de las 10:50 horas, del 29 de setiembre de 1999; 78, de las 10:30 horas, del 26 de enero; y, 691, de las 9:30 horas, del 23 de noviembre, ambas del 2000; 516, de las 10:20 horas, del 29 de agosto; y, 586, de las 9:30 horas, del 28 de setiembre, estas otras del 2001). Es ampliamente admitido por la doctrina que, el uso de esta facultad patronal, no debe causar perjuicio material ni moral al trabajador, criterio que se funda en la idea de que no se puede admitir que éste asuma la respuesta a las exigencias de la empresa, con directo detrimento de sus intereses o de su dignidad (consultar ERMIDA URIARTE (Óscar), Modificación de condiciones de trabajo por el empleador, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p.78). Asimismo, en cuanto elementos esenciales del contrato, se consideran límites conceptuales del “ius variandi” la calificación profesional o la categoría del trabajador; así como la respectiva remuneración (ibíd. p.71). Strictu sensu, la rebaja de categoría importa obligar al trabajador a que realice una determinada labor, propia de una categoría inferior (ver SACO BARRIOS (Raúl), Jus variandi, CIAT/OIT, Lima, 1993, p.99). Al respecto, la doctrina explica: “El límite de la movilidad funcional unilateral por parte del empresario será en todo caso el grupo profesional y, dentro de éste, la categoría profesional cuando de lo que se trate sea de cambios a categoría superior o inferior, en cuyo caso podrán realizarse pero dentro de los límites y condicionantes impuestos por el art. 23 del ET. Así, por ejemplo, la jurisprudencia viene lógicamente estimando que la atribución a un trabajador de funciones de categoría inferior a título permanente constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (...). Según esta jurisprudencia, no corresponde a la esfera de lo puramente potestativo del empresario la imposición al trabajador, contra su voluntad, de una clase de trabajo distinta a la que constituye el objeto de la relación laboral vinculante aun si mantiene la categoría reglamentaria y la remuneración” (SALA FRANCO (Tomás) y LÓPEZ TARRUELLA (Francisco), La modificación de la prestación de trabajo, Ediciones Deusto S.A., Bilbao, p.p. 44 y 49).” (Sala Segunda, voto No. 2002-00403).

3.12 Aplicación de las evaluaciones de desempeño a las universidades

El artículo 7 de la Ley Marco de empleo público determina las competencias de MIDEPLAN, entre ellas:

f) Emitir los lineamientos y principios generales para la evaluación del desempeño de las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas. Se excluye de lo anterior lo relativo a las relaciones de empleo de las personas servidoras públicas que desempeñen funciones o labores administrativas, profesionales o técnicas, que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas al Poder Legislativo, al Poder Judicial, al Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y a los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa, según la determinación que realice la respectiva institución.

Esta norma expresamente excluye al personal exclusivo y excluyente de la Universidad de los lineamientos de MIDEPLAN relacionados con las evaluaciones de desempeño. De

manera que, en primer lugar, la ley no aplica, en lo que a evaluaciones de desempeño se refiere, para las personas trabajadoras que autónomamente sean determinadas por la Universidad como personal que desempeñe funciones que sean exclusivas y excluyentes para el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas.

Pero la Ley Marco de Empleo Público complementa esta exclusión normativa, con una exclusión general para todas las personas trabajadoras de la Universidad. El artículo 27 de esa ley, declara que no son aplicables las normas sobre evaluación de desempeño de la ley, a todo el conjunto de personas trabajadoras de la Universidad, y entes similares.

ARTÍCULO 27- Evaluación del desempeño de las personas servidoras públicas. La evaluación del desempeño será un mecanismo para la mejora continua de la gestión pública y del desempeño y desarrollo integral de las personas servidoras públicas.

Este instrumento de evaluación deberá ser objetivo, sin perjuicio en contra del servidor por injerencia política, persecución, acoso laboral y a la moral y ética, o por eventuales denuncias en contra de sus superiores por posibles faltas en contra de la administración eficiente de los recursos de la Hacienda Pública.

Las instituciones de educación superior universitaria estatal emitirán las disposiciones que regularán la evaluación del desempeño de su personal para el adecuado cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo de la Educación Superior Estatal, los artículos 84, 85 y 87 de la Constitución Política y lo establecido en la presente ley.

De nuevo, es central señalar que a diferencia de lo que sucede expresamente en los artículos 6, 7 incisos a), c), f), l), 9 inciso a), 13, 30 f), 32, 33, en este artículo 27 la excepción no solamente se refiere a las personas trabajadoras que realicen funciones excluyentes y exclusivas de las instituciones. Por el contrario, el artículo 27 establece una excepción general para todas las personas que trabajan en el ente público respecto de la regulación sobre evaluación de desempeño.

3.13 Procedimiento disciplinario

Consulta el Consejo Universitario: ¿Se debe acatar el proceso de despido y sus plazos, según lo establecido en la Ley aún cuando se pueden estar vulnerando derechos como el debido proceso y el derecho de defensa? ¿Se debe incorporar dentro de las causales de despido de la normativa institucional, el despido por causal de evaluaciones menores de 70%?

El artículo 21 de la Ley Marco de Empleo Público regula el “Procedimiento Disciplinario”. Este artículo 21 incluye como parte del procedimiento disciplinario la creación de una causal de despido por evaluaciones de desempeño inferiores al 70%, planes remediales para mejorar el desempeño, la regulación del procedimiento de despido, incluyendo plazos, investigación preliminar, inicio del procedimiento, traslado de cargos, ofrecimiento de prueba, audiencia, notificaciones, descargo, excepciones, aplicación inmediata de sanción en caso de no contestación, suspensión provisional, acumulación de causales de despido, conclusiones, elevación de informe final al jerarca institucional, resolución final, sanciones y recursos.

No obstante, el mismo artículo 21 en su párrafo final, excepciona de dicha norma a las entidades públicas con grados superiores de autonomía o independencia. Expresamente señala:

“Artículo 21 (...)

El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) y los entes públicos con autonomía de gobierno u organizativa aplicarán el proceso de despido de acuerdo con su normativa interna, sus propias leyes o estatutos, según sea el caso. De no existir normativa institucional al respecto aplicará, supletoriamente, la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, las normas de derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo y el Código Procesal Civil.”

Es central señalar que a diferencia de lo que sucede expresamente en los artículos 6, 7 incisos a), c), f), l), 9 inciso a), 13, 30 f), 32, 33, en este artículo 21 la excepción no solamente se refiere a las personas trabajadoras que realicen funciones excluyentes y exclusivas de las instituciones. Por el contrario, el artículo 21 establece una excepción general para todas las personas que trabajan en el ente público. De manera que, respecto de los procedimientos disciplinarios, todas las personas empleadas públicas quedan excluidas de la aplicación del artículo 21 que regula todos los aspectos antes mencionados del procedimiento disciplinario. De modo que la Universidad debe continuar aplicando las normas especiales que regulan el proceso sancionatorio, en observancia de todos los elementos que componen el debido proceso constitucional, sin que, en ningún caso, sin importar el tipo de función que realice la persona trabajadora, pueda aplicar los distintos extremos regulados en el artículo 21 de la Ley Marco de Empleo Público. De igual forma, tampoco está obligada a modificar su régimen disciplinario para adaptarlo a las disposiciones del artículo 21 en ninguno de sus componentes.

3.14 Objeción de conciencia: mecanismo para establecer limitaciones

La libertad de conciencia está reconocida e incorporada como derecho fundamental en la carta magna y ha sido objeto de tutela por la jurisdicción constitucional costarricense. El derecho a la objeción de conciencia también es reconocido en diferentes normas internacionales de derechos humanos, aspecto que implica la obligatoriedad de su aplicación. En diferentes sentencias de la jurisdicción constitucional costarricense se ha indicado que, en materia de Derechos Humanos, instrumentos normativos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se integran al ordenamiento jurídico costarricense e incluso con un rango supra constitucional cuando ofrecen una mayor protección a las personas. (Ver, entre otras, sentencias de Sala Constitucional votos 2010-13313; 2003-2771).

La doctrina jurídica ha considerado la objeción de conciencia como un derecho derivado de la libertad ideológica, es decir, se manifiesta como una libertad de conciencia, en caso de surgir un conflicto entre una norma imperativa o de la pretensión de un particular, que va en contra de creencias o convicciones personales. Al respecto se ha indicado lo siguiente:

“Por su parte, la objeción de conciencia es una reacción individual ante una auténtica contradicción entre la norma de conciencia y norma jurídica (de manera que una prohíbe lo que la otra tipifica como obligatorio), y no ante la mera discordancia por regular el Derecho imperativamente una conducta que la conciencia individual considera de libre decisión personal. La contradicción puede adoptar dos formas: la norma de conciencia prohíbe lo que la norma jurídica impone como obligatorio o, a la inversa, la norma de conciencia impone como obligatorio lo que la norma jurídica prohíbe. (...)” (Dionisio Llamazares, Derecho a la libertad de conciencia, Tomo II, Cuarta edición, Thomson Reuters, p.520)

Como se trata de un derecho fundamental que permite a las personas exceptuarse de las normas jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico, su ejercicio debe ser fundamentado y casuístico. En efecto, se abre la posibilidad para que cualquier persona se exceptúe del cumplimiento de las normas jurídicas alegando una objeción de conciencia genérica, de ahí que el ejercicio de este derecho debe sustentarse y ser analizado de manera individualizada cuando es alegado.

Debe existir una fundamentación que sustente su ejercicio. No solo es necesario que la persona acredite sus creencias o su filiación a una determinada forma de pensar, sino que dependiendo la actividad o situación de que se trate, deberá existir una instancia jurisdiccional que, finalmente, determine la procedencia o no del ejercicio del derecho.

Existen diferentes sentencias en que se ha establecido su tutela con base en lo dispuesto por la doctrina jurídica. Se ha establecido que la objeción de conciencia se deriva del denominado derecho a la libertad de conciencia. (Ver, entre otras sentencias de la Sala Constitucional: 2020-1619; 2012-10456; 2002-8557) En este sentido, resulta pertinente referenciar una de estas sentencias en que la jurisdicción constitucional costarricense ha manifestado lo siguiente:

“IV.- Sobre el derecho a la objeción de conciencia. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia más autorizada de los Tribunales garantes de los derechos fundamentales, se ha conceptualizado la objeción de conciencia como un derecho fundamental de toda persona a negarse a cumplir un deber, el que se encuentra en el ordenamiento jurídico, a causa de que la norma respectiva resulta incompatible con sus creencias o convicciones, las que tienen como basamento, en regla de principio, convicciones religiosas, morales o ideológicas. Se sostiene que este derecho es una derivación lógica y necesaria de la libertad de conciencia, y constituye una de sus manifestaciones externas. El reconocimiento y la tutela efectiva de este derecho fundamental, es un elemento distintivo indiscutible de una sociedad pluralista, al extremo, de que su no reconocimiento o su reducción a la mínima expresión -afectación severa a su contenido esencial que lo hace irreconocible o impracticable-, no solo denota su vulneración, sino que constituye un signo preocupante de que la sociedad que se encuentra en tal situación, pretende imponer una visión única, un pensamiento exclusivo y excluyente, sobre temas y cuestiones en las que debe privar la diversidad de opiniones en consonancia con el numeral 28 de la Carta Fundamental y los artículos 12 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como su numeral 6, donde de manera expresa se establece el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél. (...)” (Sala Constitucional, voto N° 2020-1619).

Dicho de manera sencilla, la objeción de conciencia como derecho ya ha sido reconocido en el artículo 28 constitucional. Se trata, asimismo, de un derecho fundamental que ya ha sido tutelado y garantizado por la propia jurisdicción constitucional costarricense; no obstante, su ejercicio no es una “patente de corso” para que las personas se exoneren del cumplimiento de normas jurídicas incorporadas en el ordenamiento jurídico por medio de la aprobación parlamentaria.

Teniendo en consideración lo anterior, el mecanismo para atender este tipo de casos en que se alegue la objeción de conciencia sería un análisis caso por caso y en el que la administración universitaria analice, de manera restrictiva, el fundamento de la objeción de conciencia alegada. En otras palabras, los funcionarios universitarios que, eventualmente, alegaran el ejercicio de este derecho en relación con lo dispuesto en la Ley Marco de Empleo Público, tienen que demostrar que su objeción de conciencia se sustenta en un desarrollo de vida amplio; en otras palabras, la objeción de conciencia debe ser conforme con las ideas que se argumentan para reivindicar que se está en un caso enmarcado en lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política.

En última instancia y dependiendo lo que resuelva la administración universitaria, el funcionario objetor de conciencia podría acudir a la jurisdicción constitucional en caso que considere que se le está conculcando su derecho fundamental. En ese caso, correspondería a esa jurisdicción decidir al respecto y a la administración de las universidades públicas explicar y probar, según su criterio, las razones que se tuvieron en consideración para establecer si se trata de un caso en que el ejercicio del derecho de objeción de conciencia es procedente o no.

3.15 Aplicación retroactiva de normas que modifiquen las condiciones de trabajo

El principio de irretroactividad de la ley es un principio general del derecho y está dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política de Costa Rica. Dicho artículo establece que: “A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.”

De acuerdo con la definición más general, este instituto jurídico consiste en un: “Principio legislativo y jurídico, según el cual las leyes no tienen efecto en cuanto a los hechos anteriores a su promulgación, salvo expresa disposición en contrario. En el Derecho Penal, la irretroactividad a favor del reo constituye el principio a no determinarse en contrario.” (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, p.167)

La jurisdicción constitucional costarricense se ha referido a la irretroactividad de ley en múltiples casos. Así, por ejemplo, en una sentencia relacionada con el tema de los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, indicó lo siguiente:

“Los conceptos de 'derecho adquirido' y 'situación jurídica consolidada' aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátese de un bien previamente ajeno o

de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la 'situación jurídica consolidada' representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). [...] En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege -tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada.” (Sala Constitucional, voto No. 1997-2765).

Este principio es aplicado en todas las materias jurídicas. Particularmente en el Derecho Laboral, la irretroactividad de la ley es alegada cuando se pretende modificar las condiciones de trabajo que tienen las personas y que repercuten en las condiciones económicas y patrimoniales que tiene el trabajador en la institución o empresa en que labora.

La irretroactividad de la ley ha sido reivindicada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Así, en una sentencia en relación con el derecho de jubilación, por mayoría, los miembros de esa jurisdicción manifestaron en relación con lo que nos interesa lo siguiente:

“En el caso bajo examen, la aplicación de esta regla, que expresa el principio de irretroactividad tal como está concebido en el artículo 34 de la Constitución Política, significa que los ex diputados que adquirieron el derecho a la pensión a la fecha en que estaba vigente el beneficio del aumento anual del treinta por ciento, adquirieron también y simultáneamente el derecho a ese beneficio, en la dimensión que la ley lo autorizaba entonces; significa también que la ley posterior no puede interpretarse ni aplicarse de tal manera que vaya en perjuicio del derecho adquirido y, por ende, del mencionado beneficio; y significa, en fin, que si la ley posteriormente modificó la proporción del beneficio al aumento anual, la enmienda solamente es aplicable a aquellos que adquieran el derecho a la pensión con posterioridad a la entrada en vigor de la ley que dispone la enmienda. Todo esto es la consecuencia necesaria de aceptar el principio de irretroactividad. El recurso de amparo, pues, en cuanto a este extremo específico debe declararse con lugar para que se restituya a los accionantes en el pleno goce de sus derechos...” (Sala Segunda, voto No.2013-2007).

En consecuencia, la irretroactividad de la ley no solo es un principio general del derecho dispuesto en la Constitución Política costarricense, sino que constituye un principio que se aplica de manera frecuente en la jurisdicción constitucional y laboral, de manera que su violación no solo es inconstitucional sino también ilegal.

3.16 Competencias de CONARE frente a las competencias creadas en la Ley marco de empleo público.

Para dar respuesta a las competencias del Consejo Nacional de Rectores, con la entrada en vigencia de la Ley Marco de empleo público, se deben tener presente varias premisas entre ellas el fundamento normativo de la creación de dicho Consejo deviene de los artículos 77, 78, 84, 85, 86, 87 y 88 de la Constitución Política, como cimiento de la educación superior universitaria estatal, referentes a su financiamiento, autonomía para realizar sus funciones, capacidad jurídica para adquirir derechos, contraer obligaciones, darse su organización y su propio gobierno, en los términos apuntados líneas atrás.

Particularmente el artículo 85 de la norma constitucional señala:

“ARTÍCULO 85.- El Estado dotará de patrimonio propio a la Universidad de Costa Rica, a Instituto Tecnológico de Costa Rica, a la Universidad Nacional y a la Universidad Estatal a Distancia y les creará rentas propias, independientemente de las originadas en estas instituciones.

Además, mantendrá -con las rentas actuales y con otras que sean necesarias- un fondo especial para el financiamiento de la Educación Superior Estatal. El Banco Central de Costa Rica administrará ese fondo y, cada mes, o pondrá en dozavos, a la orden de las citadas instituciones, según la distribución que determine el cuerpo encargado de la coordinación de la educación superior universitaria estatal. Las rentas de ese fondo especial no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan.

El cuerpo encargado de la coordinación de la Educación Superior Universitaria Estatal preparará un plan nacional para esta educación, tomando en cuenta los lineamientos que establezca el Plan Nacional de Desarrollo vigente.

Ese plan deberá concluirse, a más tardar, el 30 de junio de los años divisibles entre cinco y cubrirá el quinquenio inmediato siguiente. En él se incluirán, tanto los egresos de operación como los egresos de inversión que se consideren necesarios para el buen desempeño de las instituciones mencionadas en este artículo.

El Poder Ejecutivo incluirá, en el presupuesto ordinario de egresos de la República, la partida correspondiente, señalada en el plan, ajustada de acuerdo con la variación del poder adquisitivo de la moneda.

Cualquier diferendo que surja, respecto a la aprobación del monto presupuestario del plan nacional de Educación Superior Estatal, será resuelto por la Asamblea Legislativa.

Por mandato constitucional podemos afirmar que debe existir un ente encargado del plan nacional de educación superior universitaria estatal, con rango constitucional que determina los lineamientos generales, los cuales deben estar acordes a su vez con el número 87 de la norma constitucional, que determina la libertad de cátedra como principio fundamental en la enseñanza universitaria, y el artículo 88 constitucional en resguardo de la autonomía plena que les es dada a las Universidades estatales.

En esta línea de pensamiento es que se crea desde el año 1974 un Convenio de cooperación entre las distintas universidades estatales, denominado “Convenio de Coordinación de la educación superior en Costa Rica” para establecer disposiciones comunes para su funcionamiento, como temas salariales, cooperación docente,

establecimiento de carreras, reconocimiento de títulos extranjeros, financiamiento, etc. En este convenio se crea entonces el Consejo Nacional de Rectores y la Oficina de Planificación de la Educación Superior (OPES).

Por medio de la ley N°6162, del 30 de noviembre de 1977, se otorga personería jurídica al Consejo Nacional de Rectores y se le otorgan los mismos derechos y prerrogativas de las universidades, como lo es la autonomía, capacidad de autogobernarse, dictar sus propias normas, etc.:

“Artículo 1º.- Otorgase personería jurídica, dentro de los límites establecidos en esta ley, al Consejo Nacional de Rectores, creado mediante el Convenio de Coordinación de la Educación Superior en Costa Rica, suscrito entre la Universidad de Costa Rica, el Instituto Tecnológico de Costa Rica y la Universidad Nacional, el 4 de diciembre de 1974.

Como ente dependiente de las instituciones estatales de educación superior universitaria, el Consejo Nacional de Rectores gozará de todo derecho, prerrogativa o privilegio de que gocen dichas instituciones.”

En 1993, por acuerdo de los miembros del CONARE, se suscribe el Convenio de creación del Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES) con la finalidad de velar por la excelencia académica, de los programas y carreras que ofrecen. A quien en el año 2002 por medio de la Ley N°8256 se le otorga personería jurídica instrumental y por medio de ley 8798 del año 2010 se fortalece el SINAES, en la cual se indica:

ARTÍCULO 2.- Declárase de interés público la acreditación oficial de las instituciones, las carreras y los programas, tanto universitario como para universitarios, que realiza el SINAES. Corresponderá a este emitir los reglamentos y los manuales necesarios para regular estas materias. Los criterios y estándares definidos por el SINAES tendrán carácter oficial de norma académica nacional de calidad.

Hecho este breve análisis del fundamento de la creación del Consejo Nacional de Rectores, podemos afirmar que las competencias constitucionales, y legales que le han sido otorgadas como órgano rector de la educación superior universitaria estatal, en procura no solo de la excelencia académica, sino además de la independencia, objetividad y autonomía de la educación superior, se encuentran vigentes y no han sido modificadas por la Ley Marco de Empleo Público, al ser un organismo que goza de los mismos derechos, prerrogativas y privilegios establecidos para las Universidades Públicas, incluyendo la autonomía universitaria con fundamento constitucional, regulado en normas de rango legal vigentes, y con un interés público reconocido en normas de rango legal.

3.17. Vacaciones

Consulta el Consejo Universitario ¿Qué sucede con las vacaciones del personal que tienen periodos de vacaciones dependiendo de los periodos propios de las dinámicas universitarias?

El artículo 38 de la Ley Marco de Empleo Público establece la regulación de las vacaciones para todos los entes cubiertos por la ley de acuerdo al artículo 2, lo que incluye a las Universidades.

Esta regulación establece:

- Un tope máximo de vacaciones anuales de 20 días hábiles
- La prohibición de acumularlas por más de dos períodos.
- Establece algunas normas especiales relacionadas con el personal docente, técnico docente y administrativos de centros educativos relacionados con receso de medio año y el lapso comprendido entre el cierre de curso y la apertura del próximo. Esta regulación está dirigida a todo centro educativo que salvaguardan vacaciones superiores a los 20 días hábiles, en virtud de las dinámicas propias de los cursos lectivos y los procesos docentes.
- Esta regulación salvaguarda las vacaciones superiores a un mes establecidos en el artículo 176 del Estatuto de Servicio Civil para los centros educativos del Ministerio de Educación Pública, que establece como período de vacaciones el lapso comprendido entre el 30 de noviembre y el 1 de marzo, la ley no limita esta regulación especial a personal docente, técnico docente y administrativo de centros educativos del Ministerio de Educación Pública.
- Existen en el artículo 38 de la Ley Marco de Empleo Público algunas disposiciones que sí son específicas para el Ministerio de Educación Pública en sus párrafos 4, 5 y 6, que establecen, por ejemplo, la posibilidad de que para esas personas se disminuya las vacaciones a un mes en caso de caso fortuito o fuerza mayor que haya afectado el curso lectivo. Así mismo se señala que para el resto del personal del Ministerio de Educación Pública se establece que las vacaciones no pueden superar el tope de 20 días de vacaciones.
- En todo caso quedan a salvo de este tope las vacaciones profilácticas de las que gozan las personas servidoras públicas, en razón de las labores que ejecutan.
- Finalmente, el mismo artículo 38 y el transitorio VIII salvaguarda los derechos adquiridos a vacaciones superiores a ese tope, aunque establece que dicho tope no puede aumentarse.

De este marco normativo puede concluirse que, el marco normativo vigente sobre vacaciones en la Universidad permanece vigente para todas las personas que hayan alcanzado un régimen de vacaciones determinados como derecho adquirido, aún cuando estas vacaciones superen el tope establecido en el artículo 38 de la Ley Marco de Empleo Público.

En segundo lugar, hay un marco normativo específico dirigido al personal docente, técnico docente y administrativos de centros educativos que salvaguarda el derecho a vacaciones superiores a los 20 días en atención a los ciclos lectivos que aplica a todo centro educativo, inclusive los centros educativos de las Universidades. No obstante, esas vacaciones superiores, en el caso de los docentes del Ministerio de Educación Pública, pueden ser disminuidas a un mes si se ha afectado el curso lectivo correspondiente por caso fortuito o fuerza mayor.

3.18 Permisos por cuidado de personas enfermas, con discapacidad o accidentadas gravemente

Se consulta con respecto a los permisos para cuidado, plasmados en los artículos 39 y 40, si, al no precisarse condiciones diferenciadas para su aplicación, podrían existir diferenciaciones groseras en su aplicación, al otorgar tan amplio margen de decisión a la Administración Pública.

En primer lugar, es necesario señalar que para las personas que deban cuidar a un familiar o a una persona bajo su responsabilidad por existir una relación de dependencia con una enfermedad terminal, o a un menor de edad gravemente enferma, la Ley N° 7756 de Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas, establece el derecho a una licencia remunerada a tiempo completo. Esta licencia es remunerada con un subsidio a cargo de la Caja Costarricense del Seguro Social equivalente al 100% del salario hasta dos salarios base, 80% sobre el exceso de esos dos salarios y tres salarios base, y el 60% sobre el exceso de esos tres salarios base. Esta licencia remunerada opera siempre y cuando la persona con la licencia no esté percibiendo retribución alguna. También esta ley en su artículo 13, prevé una licencia extraordinaria de tres meses prorrogable, con derecho a esos mismos subsidios, para casos de cuidado de personas familiares enfermas o mayores de veinticinco años bajo una relación de dependencia respecto de la persona asegurada activa que solicita la licencia. Al finalizar esa licencia extraordinaria la ley solamente prevé la posibilidad de una licencia del empleador sin goce de salario.

De manera que los artículos 39 y 40 de la Ley Marco de Empleo Público son complementarios a estas licencias. Estas disposiciones son más amplias que los supuestos cubiertos en la ley N°7756, ya que incluyen las personas familiares que hayan sufrido un accidente, tenga una discapacidad o sufran de una enfermedad terminal.

De manera que la posibilidad establecida en el artículo 39 de la Ley Marco de Empleo Público crea una posibilidad vinculada a otros casos no cubiertos por la ley N°7756, o bien una opción alternativa o sucesiva a la licencia establecida en la citada ley. Este artículo 38 contempla una licencia remunerada hasta por un tercio de la jornada por un período máximo de un año para el cuidado de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. De manera que si la persona opta por la licencia remunerada del artículo 39 (un tercio de la jornada), de acuerdo al artículo 1 de la ley N°7756 no tendría derecho a las licencias remuneradas establecidas en esta ley.

Ahora bien, el artículo 40 de la Ley Marco de Empleo Público establece una licencia no remunerada de hasta un tercio de jornada, por un máximo de un año, para cuidar a un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, con discapacidad en situación de dependencia funcional, o por razones de enfermedad o accidente grave. Es decir, es una licencia que se otorga en los mismos supuestos que los establecidos en el artículo 39 antes señalado. En primer lugar es necesario señalar que esta licencia puede ser sucesiva a la establecida en el artículo 39 y que, igual que ella, cubre también casos (discapacidad o accidente grave) que van más allá de las licencias ordinaria y extraordinaria establecida en la ley N°7756.

Dicho todo lo anterior, ciertamente no existe ningún criterio definido en la ley, que permita no aplicar discriminatoriamente o antojadizamente el artículo 39 o el 40, es decir, otorgando una licencia con o sin goce de salario respectivamente. Esto no está resuelto en la ley por lo que se sugiere regular los criterios de aplicación de cada artículo, por medio de la convención colectiva de trabajo o por medio de reglamentación interna de la Universidad.

3.19 Interinazgos e inclusión a régimen académico

Se consulta: ¿Podrá el Consejo universitario incorporar a los profesores interinos en régimen académico, para cumplir transitorio IX?

El transitorio IX de la Ley Marco de Empleo Público ordena a los entes públicos cubiertos por la ley, elaborar en un año a partir de la vigencia de la ley, un plan “para realizar los procedimientos necesarios que permitan realizar los nombramientos en propiedad, en aquellas plazas que se encuentran interinas vacantes.” Adiciona esta norma que el plan debe contemplar el concurso de valoración de méritos establecido en el artículo 26 de la ley, de forma tal que la persona que esté ocupando la plaza de forma interina “por un período no menor a dos años” sea considerada de forma prioritaria salvo oposición fundamentada de la jefatura inmediata.

Esta norma general es de aplicación a las Universidades, de manera que, a partir de la vigencia de la ley, deberán, al igual que el resto de la administración pública cubierta por la ley, elaborar un plan para eliminar los interinazgos prolongados en plazas vacantes. La particularidad es que, para el nombramiento en propiedad debe demostrarse la idoneidad comprobada, tal y como lo ordena el artículo 192 de la Constitución Política, pero en el caso de interinazgos prolongados en esas plazas, demostrada la idoneidad para el puesto, la persona interina que ocupa la plaza tendrá prioridad en el concurso, salvo que exista un criterio fundamentado en contrario de su jefatura inmediata.

Al efecto cabe señalar que la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre interinazgos prolongados ha planteado que, si bien la persona interina no posee estabilidad absoluta en el empleo como sí la tendría una persona nombrada en propiedad, no es posible sustituir una persona interina por otra interina salvo causa justificada. Adicionalmente ha señalado que la persona trabajadora interina, en tanto trabajadora, no puede ser excluida o discriminada en sus derechos, incluyendo el derecho a participar en concursos internos y otros derechos similares (Ver entre otros Sala Constitucional votos No. 1991-743, No. 1999-4845, 2006-13856, 2006-13868, 2006-17916, 2009-5293, 2009-5502, 2011-13799).

No obstante, la Sala Constitucional declaró inconstitucional el decreto 36320-MP-MTSS de 10 de diciembre de 2010, por medio del cual se reformó el artículo 11 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. En este decreto se establecía que el interino que hubiere ocupado una plaza vacante por más de dos años y estuviere en el registro de elegibles, tenía derecho a ser incluido en la terna respectiva para el nombramiento en propiedad; y que si no se encontraba en el registro de elegibles tenía derecho a que se le aplicaran las pruebas correspondientes para que, de resultar elegible, fuera incluido en la terna

respectiva. En esa ocasión la Sala Constitucional declaró la norma inconstitucional por considerar que, aún cuando la persona interina que en esos supuestos fuera considerada elegible no necesariamente iba a ser nombrada en propiedad en el puesto, su inclusión en la terna respectiva podría desplazar a personas que hubiesen obtenido una mejor calificación para el puesto (Sala Constitucional, voto No. 2013-05151).

En el voto salvado del magistrado Cruz Castro se proponía una interpretación conforme según la cual, la persona interina tendría derecho a que envíe en la terna para el mismo puesto vacante, siempre y cuando:

“haya obtenido la calificación suficiente para formar parte de la terna (...) y siempre y cuando el interino alcance la calificación suficiente. Es decir, el derecho a formar parte de la terna surge una vez que el interino demuestre haber alcanzado la calificación necesaria para ello, lo cual significa que estuvo dentro de las tres mejores notas. Pues no podría el interino formar parte de una terna con independencia de la calificación obtenida ni pasándole por encima a otros oferentes con mejor calificación.” (Sala Constitucional, voto No. 2013-05151).

De forma tal que sería necesario interpretar que la Universidad debe elaborar un plan para el nombramiento en propiedad de las plazas vacantes que estén siendo ocupadas por personas interinas, con la particularidad de que, si la persona interina que ocupa esa plaza no solo ha demostrado idoneidad para el puesto de acuerdo a la normativa interna de selección de personal de la Universidad, sino que está entre las personas que integran la terna mejor calificada, tendrá prioridad para ser seleccionada como propietaria del puesto, salvo informe fundamentado en contrario de la jefatura inmediata.

3.20 Creación de plazas e interinazgos con presupuestos especiales

Se consulta si ¿en relación con el Transitorio IX si le alcanza a la Universidad la prohibición de crear nuevas plazas, y cuál es su impacto o relación con las plazas interinas con estabilidad impropia que se cubren con presupuestos especiales? Así mismo, en cuanto al contenido del numeral 46 de la Ley Marco de Empleo Público, en el cual se definen condiciones para contratar personal en forma temporal, se estima necesario valorar sus alcances, así como el impacto que podría generar en el ámbito universitario, especialmente en relación con las personas en condición de interinazgo y en plazas de presupuesto especial.

En la Universidad de Costa Rica, la creación de plazas nuevas administrativas las respalda la Vicerrectoría de Administración y las determina el Consejo de Rectoría, para lo cual en primer lugar la Sección de Análisis Administrativo realiza un estudio en que determine la justificación de la creación de la plaza y el cumplimiento de diversos requisitos, y si determina que la creación de la plaza es procedente y además existe contenido presupuestario, se remite el expediente a la Oficina de Planificación Universitaria (OPLAU) para que materialice la creación de la plaza y a la Oficina de Recursos Humanos (ORH) para los trámites correspondientes.

En el caso de puestos docentes, son respaldados por la Vicerrectoría de Docencia luego de realizar el estudio correspondiente y normalmente corresponden a modificaciones en

la malla curricular, el análisis de las personas docentes de la unidad académica respectiva, los estudios de cargas académicas, los procesos de acreditación o reacreditación, entre otros elementos. En definitiva esta solicitud es elevada por el Consejo de la Vicerrectoría a la Rectoría que toma la decisión final.

Ninguna de estas posibilidades está limitada ni por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas ni por la Ley Marco de Empleo Público, ya que jurídicamente no impiden la creación de plazas. Sin embargo, la restricción es muy potente desde el punto de vista de la regla fiscal que impone límites presupuestarios y en la negociación respectiva del Fondo Especial para la Educación Superior (FEES). Es decir las restricciones están relacionadas con las limitaciones del presupuesto ordinario que aprueba la Contraloría General de La República y a los límites en el crecimiento del FESS que impone la regla fiscal.

En atención a las restricciones derivadas por la Pandemia de la Covid-19, así como por las restricciones presupuestarias en general, la Rectoría de la Universidad emitió una circular (R-225-2021) en la que señala que no hay autorización para la creación de nuevas plazas. Específicamente se señala:

“Análisis administrativo: Mientras se realizan los estudios financieros y actuariales necesarios para validar el impacto financiero, no se realizará ni tramitará solicitudes de estudios nuevos posteriores a la fecha de entrada en vigencia de la presente resolución por parte de la Sección de Análisis Administrativo de la Vicerrectoría de Administración, para la asignación de plazas nuevas y la creación de plazas administrativas, ni para modificar la naturaleza de los puestos de trabajo.”

De manera que se trata de una autolimitación interna de la Universidad, en atención a la contención de gasto presupuestario que impone la regla fiscal.

Con relación al transitorio IX, se refiere al nombramiento en propiedad de las plazas que se encuentren interinas vacantes, para lo cual se ordena realizar el concurso respectivo, en el cual, si la persona interina a ocupado el cargo por más de dos años, su nombramiento en propiedad puede, bajo los términos indicados por la Sala Constitucional, considerarse de forma prioritaria. Es decir, esta norma no tiene ningún efecto ni respecto de la potestad jurídica de creación de plazas al interior de la Universidad, ni respecto de la posibilidad de financiar con recursos externos la creación de esas plazas.

Respecto de los presupuestos que se originan de fondos especiales (como los provenientes de la Ley de Pesca, el financiamiento de LANAMME, los recursos externos que financia la actividad del Instituto Clodomiro Picado, los vínculos externos remunerados, etc.), en la medida que deben ser incluidos en el presupuesto de la institución, su utilización para el financiamiento de plazas es limitada por la aplicación de la regla fiscal, aún cuando jurídicamente pueden ser utilizados para financiar plazas de la Universidad, en tanto se conviertan en fondos cuyo crecimiento y sostenibilidad en el tiempo sea permanentes. Sin embargo, la afectación presupuestaria incluye los ingresos por fondos especiales, por ejemplo por venta de bienes o servicios, donaciones,

cooperación internacional, entre otros; ya que al estar en el límite de la regla fiscal (en la fase de formulación), las instituciones se ven imposibilitadas de incorporar nuevos recursos al presupuesto y, por ende nuevos gastos.

Respecto de las plazas temporales financiadas con fondos de vínculo externo, estas plazas pueden ser financiadas con fondos externos o especiales que tienen límite temporal. De manera que cuando la plaza pierde su razón de ser, por ejemplo por haberse cumplido los objetivos o el proyecto en el que se enmarca, se finiquita el contrato y la plaza se cierra, por lo que no generan ningún gasto o compromiso de la institución. Este tipo de plazas administrativas son autorizadas por la Vicerrectoría de Administración o la Vicerrectoría de Docencia y luego son tramitadas directamente por la Oficina de Recursos Humanos.

Al respecto, el artículo 46 de la Ley Marco de Empleo Público establece un marco general para la creación de plazas temporales que debe ser observado:

“ARTÍCULO 46- Relaciones de servicio temporales o por períodos

Se podrán contratar, de forma temporal, nuevas personas servidoras públicas para realizar:

a) Labores extraordinarias.

b) Labores justificadas en procesos productivos temporales o por perfiles que dependan de los estándares y el alto desempeño de una determinada familia de puestos.

c) Labores que requieran determinadas destrezas físicas, cognitivas o afines requeridas para actividades específicas.

d) Labores originadas por la atención de emergencias o fuerza mayor, las cuales mantendrán una relación laboral por el plazo que establezca cada administración. No procederá la contratación temporal de servidores públicos para la atención de actividades ordinarias de las entidades y los órganos incluidos, a excepción de las contrataciones efectuadas por el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Caja Costarricense de Seguro Social, la Comisión Nacional de Emergencias o cuando por razones de conveniencia nacional, por inopia o por razones de emergencia, sea necesario acudir a esta vía para garantizar la continuidad de los servicios brindados por la respectiva institución.”

De manera que la posibilidad de crear plazas temporales, es decir, a plazo fijo o por obra determinada financiados con fondos externos, continúa existiendo en los términos o bajo los criterios señalados en el artículo 46 de la Ley Marco de Empleo Público. Es decir, por ejemplo para realizar labores extraordinarias, labores que se justifiquen procesos productivos temporales (por ejemplo proyectos de investigación, cursos de extensión docente, etc.), labores que requieran determinadas destrezas físicas, cognitivas o afines requeridas para actividades específicas, o bien para labores originadas por la atención de emergencias o fuerza mayor.

Finalmente, la Ley Marco de Empleo Público sí establece la imposibilidad de acordar la creación de plazas por medio de negociación colectiva de trabajo (art. 43 inciso e). Esta limitación puede violar el contenido esencial de la negociación colectiva, por ejemplo, si por negociación colectiva se plantea que una plaza que ha devenido permanente en la

institución, y que, por lo tanto puede llevar a una situación discriminatoria de las condiciones de trabajo respecto de esa persona, deba transformarse en una plaza permanente siguiendo los procedimientos admisitrativos y legales de ley. De manera que esta limitación, al igual que se señaló respecto de las restantes limitaciones del artículo 43 de la Ley Marco de Empleo Público, sería inconstitucional por violar el contenido esencial e intangible de la negociación colectiva en los términos señalados por los órganos de control de la OIT, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la misma Sala Constitucional.

IV) ASPECTOS QUE CORRESPONDEN A OTRAS INSTANCIAS UNIVERSITARIAS ATENDER

4.1 Estudio de clasificación de puestos para planes institucionales de empleo

La Comisión considera que un estudio de ese tipo, le corresponde hacerlo a las instancias técnicas competentes, por ejemplo, la Oficina de Recursos Humanos en el caso de la Universidad de Costa Rica.

4.2 Análisis de la situación jurídica de las personas que quedarían en puestos considerados excluyentes de las asignadas en la Constitución Política

La Comisión considera que este análisis tendría que hacerlo la Oficina Jurídica de la Universidad de Costa Rica en coordinación con otras instancias como la Oficina de Recursos Humanos. Ello con base en la experiencia administrativa y litigiosa institucional, así como con la información técnica de las características y funciones de los puestos que se consideran incluidos o excluidos de las competencias constitucionalmente asignadas.

4.3 Análisis de derogaciones tácitas

La Comisión considera que este análisis debería ser hecho por las instancias que aplican, en el día a día, las normas universitarias. Son estas instancias las que podrían determinar qué normas se podrían ver afectadas con la derogación tácita en razón de la aplicación de esta ley.

4.4 Definición operativa de las condiciones o mecanismos para implementar la Ley N°10159

La Comisión considera que para definir a nivel operativo las condiciones o mecanismos idóneos para la implementación de los artículos que se señalan de la ley N°10159, se debe acudir a las instancias técnicas competentes relacionadas ordinariamente con este tipo de definiciones, a saber: Oficina de Recursos Humanos, Oficina de Planificación Universitaria, etc.

V) CONCLUSIONES

Llegados a este punto y después de procurar todos los aspectos que fueron solicitados en el oficio R-, estamos en condiciones de exponer las siguientes conclusiones:

1) La observancia, el cumplir y el hacer cumplir las normas de la Constitución Política es una obligación de todos los costarricenses. Dicha obligación es particularmente reforzada en el caso de los funcionarios públicos de acuerdo con lo que establece el principio de legalidad, lo que implica que los funcionarios universitarios deben observar, cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales relacionadas con las universidades públicas.

2) La interpretación de las normas constitucionales no son monopolio de una única instancia del Estado costarricense. Dado su carácter general, los costarricenses en su condición personal, profesional, o como funcionarios públicos o privados, tienen la posibilidad de exponer la interpretación que hacen de las normas de la Constitución Política con el propósito que se tenga en consideración por las diferentes instancias del Estado y particularmente por la jurisdicción constitucional, que tiene la potestad de declarar cuál es la interpretación que considera correcta en un determinado momento.

3) Debido a la posibilidad que tiene la jurisdicción constitucional de modificar sus decisiones en relación con las interpretaciones que ha declarado constitucionales o inconstitucionales, no existen interpretaciones constitucionales únicas y absolutas. Por tanto, es deber de todo costarricense, en ejercicio de sus competencias públicas o privadas, poner en conocimiento de la sociedad y de la jurisdicción constitucional en concreto, las interpretaciones que se consideran incorrectas y que se estiman no se ajustan a lo dispuesto en el texto constitucional, con el propósito que se analice la pertinencia de los argumentos planteados y fundamente la necesidad de corregir o mantener las interpretaciones objetadas.

4) Las universidades públicas y sus representantes están obligados a cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales relacionadas con los fines y funciones que el texto constitucional establece para las instituciones de educación superior pública. Esta obligación implica la defensa clara y decidida de la autonomía máxima que la Asamblea Nacional Constituyente aprobó, desde que entró en vigencia la carta magna en 1949, para la Universidad de Costa Rica en un primer momento y para las otras universidades públicas que fueron creadas posteriormente.

5) Cuando existan dudas en la aplicación de normas o sentencias judiciales relacionadas con los fines y funciones de las universidades públicas, los funcionarios deben aplicar lo que hemos denominado: el principio pro autonomía universitaria. Lo anterior se deberá hacer con base en las normas constitucionales y legales, así como en los antecedentes administrativos y judiciales que se han dado en el pasado, con el propósito de salvaguardar el quehacer de las universidades públicas; asimismo, la aplicación de esto que hemos denominado el “principio pro autonomía universitaria”, probablemente, tendrá como consecuencia la necesidad de defender su aplicación en diferentes instancias de gobierno, administrativas y judiciales, sin embargo, ese es el costo que se debe pagar por defender los fines, funciones y la autonomía constitucionalmente asignadas y garantizadas.

6) Existen otras normas establecidas en la Constitución Política de Costa Rica que las universidades públicas pueden tener en consideración, para proteger y defender su

funcionamiento para realizar todas las actividades sustantivas constitucionalmente garantizadas. Lo anterior, junto con las normas específicas en relación con la educación superior pública, brinda a las universidades públicas herramientas jurídicas para enfrentar las diferentes acciones que ponen en riesgo la consecución de los fines y funciones que la Constitución Política y la sociedad costarricense le han encomendado.

7) Las universidades públicas tienen en las normas y resoluciones internacionales herramientas para defender su actividad como instituciones de educación y cultura superior. Con base en lo dispuesto en el artículo siete de la Constitución Política que integra al ordenamiento jurídico costarricense la normativa internacional aprobada la Asamblea Legislativa de Costa Rica, las universidades públicas tienen otras herramientas jurídicas con el objetivo de evitar que se quiera perjudicar sus fines y funciones; lo anterior implica que también podría acudir a instancias internacionales con el propósito de que se cumpla con lo dispuesto en los diferentes tratados y convenios internacionales suscritos por el gobierno costarricense.

8) El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el control de convencionalidad pueden ser activados para proteger los derechos que tienen los miembros de la comunidad universitaria (docentes, administrativos y estudiantes). Con base en lo dispuesto, principalmente, en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y en lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), las personas que se sientan perjudicados por normas jurídicas y acciones aprobadas por entes u órganos del Estado costarricense, podrán solicitar que se garanticen sus derechos por medio de los mecanismos de protección interamericanos; lo anterior, siempre y cuando se sigan los procedimientos que se establecen al efecto y que implican, entre otras cosas, agotar las vías internas que ofrece el ordenamiento jurídico costarricense.

9) El Derecho al Trabajo como parte de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tiene una protección específica en el ámbito internacional. Los trabajadores de las universidades públicas, aparte de las instancias ya señaladas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, podrían acudir a la Organización Internacional del Trabajo para procurar hacer valer sus derechos; en otras palabras, existen una serie de convenios internacionales que han sido aprobados y ratificados por el gobierno de Costa Rica que amparan a los trabajadores que pueden ser reivindicados para impedir la aplicación de normas jurídicas y de actos administrativos que puedan perjudicar su situación como trabajador y los derechos adquiridos a lo largo de su vida laboral.

10) La Ley Marco de Empleo Público tenía como objetivos centrales 1) la creación de un único régimen de empleo público sometido al control y regulación del gobierno central; y 2) la imposición unilateral de condiciones de trabajo, vaciando el contenido esencial del derecho fundamental a la negociación colectiva y generando mecanismos que permitan congelar y disminuir salarios y eliminar otros componentes salariales. Entre los mecanismos creados para tal objetivo están el congelamiento salarial ya establecido en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, el salario global, la disminución de salarios por la prohibición de reconocimiento del incremento del costo de vida, así como la denuncia obligatoria de convenciones colectivas de trabajo.

11) Estos objetivos fueron alcanzados parcialmente, aunque diversas instancias públicas realizan interpretaciones contrarias a lo reconocido por la misma Sala Constitucional, por lo que se pretende una aplicación e interpretación de la Ley de Fortalecimiento de las

Finanzas Públicas y la Ley Marco de Empleo Público contrarias a la Constitución Política y al bloque de constitucionalidad. Ambos objetivos buscados por la ley son contrarios al principio de separación de poderes y a las autonomías constitucionales especiales de las universidades públicas, las municipalidades y la Caja Costarricense del Seguro Social. Estos objetivos también violan el derecho fundamental a la libertad sindical y la negociación colectiva en los términos establecidos por la Constitución Política y los tratados fundamentales de derechos humanos ratificados por Costa Rica. Es por ello que la Sala Constitucional reconoció que la Constitución Políticas y esos tratados internacionales y la doctrina de los órganos de control de la OIT, impedían la aprobación del texto en su versión original. Al efecto mantuvo su propia jurisprudencia relacionada con los alcances de las autonomías especiales, incluyendo la autonomía universitaria. De igual forma reconoció que se debía rechazar el vaciamiento del contenido esencial e intangible del derecho a la negociación colectiva, en particular respecto de la negociación salarial, incluyendo pluses salariales y otros componentes económicos relacionados con las condiciones laborales, que pueden negociarse por medio de convenciones colectivas de trabajo, siempre y cuando sean proporcionados y razonables. De manera que el texto legal mantiene el congelamiento y la disminución salarial, pero también mantiene la posibilidad de negociar colectivamente salarios y pluses salariales.

12) La Ley Marco de Empleo Público N. 10159 del 08 de marzo de 2022, es aplicable a la mayor parte de la administración pública, incluyendo universidades públicas, municipalidades, Caja Costarricense del Seguro Social, y Poderes de La República. Sin embargo, una buena parte de sus contenidos no son aplicables a estos entes públicos en razón de la independencia de poderes y sus autonomías especiales. Según la Sala Constitucional y la Ley Marco de Empleo Público, están plenamente cubiertas por las autonomías especiales y la separación de poderes tres categorías de empleados-as públicos-as:

- A. Las personas trabajadoras encargadas de las funciones exclusivas y excluyentes (docencia, investigación, extensión social o cultural) de las Universidades.
- B. Las personas funcionarias administrativas de apoyo, profesionales y técnicas necesarias para el ejercicio de esas competencias exclusivas y excluyentes.
- C. Las personas funcionarias de dirección política universitaria.

13) A todas estas personas, puestos y categorías no le son aplicables las disposiciones de la ley referentes a:

- A. La Rectoría del Sistema General de empleo público,
- B. Directrices, disposiciones de alcance general y reglamentos sobre planificación, gestión de empleo, gestión de rendimiento, gestión de compensación, y de relaciones laborales emitidas por MIDEPLAN,
- C. Lineamientos y principios generales para la evaluación de desempeño, régimen de despido, reclutamiento y la selección de personal, clasificación de puestos y el sometimiento del manual de puestos de MIDEPLAN,
- D. La organización del empleo en familias de puestos y sus respectivos grados, ordenada por MIDEPLAN, de manera que las universidades deben realizar su propia clasificación
- E. Las columnas salariales de salarios globales ordenadas por MIDEPLAN,
- F. Los postulados de gestión de compensación, la definición de política salarial y la metodología de valoración del trabajo

G. La definición del salario de cargos de dirección a la Autoridad Presupuestaria, aunque sí aplica el tope máximo establecido por la ley para estos cargos de dirección superior.

14) En todos estos componentes, continúa vigente la aplicación y definición autónoma de las políticas y condiciones de trabajo correspondientes por parte de la Universidad de Costa Rica. De modo que según lo reconoce la Sala Constitucional, en cuanto a la aplicación de la Ley Marco de Empleo Público a las Universidades, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, (MIDEPLAN) no tiene ninguna potestad de dirección, sobre todas esas personas, puestos y categorías.

15) El Consejo Nacional de Rectores, tiene competencias constitucionales, y legales que le han sido otorgadas como órgano rector de la educación superior universitaria estatal, en procura no solo de la excelencia académica, sino además de la independencia, objetividad y autonomía de la educación superior, se encuentran vigentes y no han sido modificadas por la Ley Marco de Empleo Público. De manera que es un organismo que goza de los mismos derechos, prerrogativas y privilegios establecidos para las Universidades Públicas, incluyendo la autonomía universitaria con fundamento constitucional, regulado en normas de rango legal vigentes, y con un interés público reconocido en normas de rango legal.

16) La autonomía plena que cubre a las universidades impone límites que impiden que el Poder Ejecutivo incida en sus funciones, administración y organización, conservando las autoridades universitarias la potestad de regular las relaciones de empleo, contratación, condiciones de trabajo, salarios y política salarial, régimen disciplinario, mecanismos de evaluación, entre otros aspectos.

17) Sin embargo, en el voto que resolvió la consulta de constitucionalidad respectiva, la Sala Constitucional inventó una categoría de personas que, a pesar de ser personas trabajadoras de los poderes del Estado o de estas entidades públicas con autonomía superior, no están cubiertos por dicha independencia de poderes o autonomías especiales. Esto es retomado por la Ley Marco de Empleo Público que supone la creación de dos categorías de empleados, dentro de la misma institución, generando diferencias entre personas trabajadoras de un mismo empleador y creando un trato discriminatorio al interior del colectivo laboral y por lo tanto la existencia de condiciones de trabajo distintas. Esta invención de la Sala Constitucional incluida en la ley respecto de instituciones públicas autónomas como la Universidad de Costa Rica, viola la autonomía universitaria, así como el principio de igualdad y no discriminación, al crear diferencias odiosas entre las personas trabajadoras de un mismo empleador.

18) Sin embargo, al establecer este trato diferenciado y discriminatorio para parte de las personas que trabajan en estos entes públicos, la Sala Constitucional y la Ley Marco de Empleo Público otorga a los Poderes del Estado o a las entidades autónomas señaladas, la potestad excluyente y exclusiva, para la determinación específica de las personas y puestos que integran o no integran estas categorías. De manera que ni el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Procuraduría General de La República, el Poder Ejecutivo o la Contraloría General de La República tiene competencia para hacer tal determinación o modificar lo resuelto por aquellos entes públicos. Solamente en vía judicial puede ser revisado lo resuelto por ellos respecto de la inclusión o exclusión de personas o puestos en esas categorías.

19) La ley no define los criterios específicos que la Universidad debe utilizar para determinar cuáles puestos o categorías no resultan necesarios para el ejercicio de las actividades sustantivas de la Universidad, sino que deja en manos de la jerarquía institucional tal determinación. A juicio de esta comisión, no es posible excluir al interior de las universidades públicas, a una parte de su personal de las competencias constitucionales que le han sido otorgadas, siendo que todo el personal que labora en la misma, directa o indirectamente participa de las labores docentes, de acción social, de acción cultura y/o de investigación. Por ello, existe una presunción general del vínculo entre las funciones administrativas desarrolladas en el marco de las universidades con la prestación de las competencias que constitucionalmente se le han otorgado, y, por lo tanto, para proceder a establecer este tipo de exclusión en los términos ideados por la Sala Constitucional, se requeriría un estudio técnico que compruebe y justifique que una categoría laboral o puesto administrativo determinado, no resulta necesario para el ejercicio de la docencia, la investigación o la acción social o cultural.

20) No obstante, incluso estas personas que pudieran llegar a definirse como puestos o categorías no necesarias para el ejercicio de la docencia, la investigación o la acción social o cultural, continúan siendo personas trabajadoras de las respectivas universidades públicas. Por lo tanto, cada Universidad no solo continúa teniendo poder de dirección, fiscalización sobre su trabajo, sino que también continúan cubiertos por las condiciones de trabajo que se establezcan en sus respectivas convenciones colectivas de trabajo.

21) La negociación colectiva, es un derecho humano fundamental reconocido por el artículo 62 constitucional, el convenio 98 de OIT, el artículo 112.5 de la Ley General de Administración Pública y los artículos 683 y 689 del Código de Trabajo. Este bloque normativo legal y constitucional, establece normas en las que queda establecido el derecho a negociar convenciones colectivas de trabajo en favor de todas las personas trabajadoras de la administración pública, con exclusión de las personas que realizan gestión pública administrativa conforme a la lista taxativa definida en los artículos 683 y 689 del Código de Trabajo. Este marco normativo está expresamente incluido en la Ley Marco de Empleo Público (art. 4 inciso f), como uno de los principios rectores del empleo público.

22) En virtud de la existencia de ese bloque de constitucionalidad la Sala Constitucional por medio de los votos N° 2021-017098 de las 23:15 horas del 31 de julio del 2021 N° 2018-19511 de las 21:45 horas del 23 de noviembre del 2018, reconoce que no es constitucionalmente posible vaciar el contenido esencial e intangible del derecho humano a la negociación colectiva, por lo que no resulta constitucional excluir de la negociación de convenciones colectivas la negociación salarial, la negociación de pluses salariales o de cualquier otro componente relacionado con las condiciones laborales. De manera que ordena que se interprete la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y la Ley Marco de Empleo Público, en el sentido de que es posible mantener e incluir en futuras negociaciones colectivas todo lo referente a la negociación salarial, de pluses salariales y cualquier otro componente relacionado con las condiciones de trabajo, siempre y cuando lo negociado obedezca a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos por la Sala Constitucional. De manera que señaló que el artículo 43 de la Ley Marco de Empleo Público debe interpretarse en el sentido de que no prohíbe ni puede prohibir la inclusión de componentes salariales, pluses salariales y los otros aspectos indicados en el artículo, sino que debe entenderse que la administración pública,

incluyendo a las universidades, pueden incluir en las nuevas convenciones colectivas de trabajo que negocien o en sus renegociaciones todos esos aspectos, siempre y cuando estos contenidos sean razonables y proporcionados.

23) La Ley Marco de Empleo Público establece la posibilidad de modificar el régimen salarial con la inclusión de un salario global. Sin embargo, dicha posibilidad tiene un límite y una excepción. El límite corresponde a las entidades autónomas con autonomía superior, las cuales tienen protegida la definición de su política salarial como componente de su autonomía. Y la excepción se refiere al derecho a la negociación colectiva, de manera que el salario global puede ser excluido, limitado o modificado por medio de la negociación colectiva, precisamente porque no es constitucionalmente posible excluir de la negociación colectiva la negociación de pluses u otros componentes salariales, lo que es incompatible con el salario global.

24) De manera que, como parte de la autonomía universitaria se incluye la definición administrativa y de gobierno de su política salarial interna, debiendo eso sí guardar proporcionalidad con su presupuesto. De manera las Universidades pueden, al definir su política salarial, establecer el salario global, cuya definición y rangos es determinada autónomamente por las universidades (o municipalidades); o bien, estos entes públicos pueden optar por determinar un sistema diferente al salario global incluyendo pluses salariales y otros componentes por medio de la negociación colectiva. Aún en los supuestos en que la Universidad optara por el establecimiento de un salario global, tal decisión no puede constitucionalmente impedir que en el futuro se creen pluses salariales o se negocien los salarios por medio de la negociación colectiva de trabajo. En definitiva para estas entidades con autonomía superior y para los Poderes de La República, el salario global es posible pero no obligatorio, y aún cuando se opte por su establecimiento, esto no puede impedir la negociación de salarios, pluses y otras condiciones de trabajo por medio de convenciones colectivas de trabajo.

25) Acerca de la denuncia de las convenciones colectivas, la Sala Constitucional señaló que es inconstitucional imponer la denuncia de las convenciones colectivas y por lo tanto, lo establecido en los transitorios XXXVI de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y XV de la Ley Marco de Empleo Público, deben entenderse no como una obligación de denuncia, sino como una potestad de denuncia en los términos ya regulados por el Código de Trabajo. Imponer una obligación de terminar con la vigencia de las normas convencionales, es contrario a lo ordenado por la Constitución Política, los convenios de OIT ratificados por Costa Rica y la doctrina de los órganos de control de la OIT, por lo que la Sala Constitucional reconoció que ambas normas eran inconstitucionales a menos que se interpretaran en sentido contrario a su literalidad, es decir, que las normas que señalan expresamente la obligatoriedad de los jefes institucionales de denunciar las convenciones colectivas, deben interpretarse de forma contraria, es decir, no como una obligación sino como una potestad que puede ejercerse o no discrecionalmente en aplicación a lo dispuesto por el artículo 58 inciso e) del Código de Trabajo.

26) De manera que la Ley Marco de empleo público es aplicable a la Universidad de Costa Rica, con las salvedades indicadas en los puntos anteriores: es decir, no es aplicable respecto de un cúmulo de normas y aspectos que están resguardados por la autonomía

constitucional, y además no puede ser aplicada vaciando de contenido el derecho a la negociación colectiva que las personas empleadas públicas tiene conforme a lo dispuesto en los artículos 62 constitucional, 112 inciso 5 de la Ley General de la Administración Pública, 683 y 689 del Código de Trabajo, y el Convenio 98 de la OIT.

27) Si la aplicación o interpretación de la Ley Marco de Empleo Público es contraria u omite lo resuelto por los órganos de control de la OIT, los tratados de derechos humanos ratificados por Costa Rica y lo resuelto por la Sala Constitucional, tanto respecto de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas como respecto de la Ley Marco de Empleo Público, supondrá una violación al bloque de constitucionalidad, así como una afectación negativa de los derechos los derechos laborales, económicos y sociales de los funcionarios y trabajadores de la Universidad de Costa Rica, violentando los principios de progresividad y no regresividad de los derechos laborales. Esto resulta claro en particular respecto de las limitaciones a la negociación colectiva, el debido proceso en casos de despido y al principio de igualdad y no discriminación.

28) Ahora bien, algunas de las normas de la Ley Marco de Empleo Público y de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, o bien la interpretación que se hace de ellas, viola derechos laborales, económicos y sociales de las personas trabajadoras de las universidades públicas, de las municipalidades, de la Caja Costarricense del Seguro Social y de los Poderes del Estado, así como las autonomías superiores el bloque de constitucionalidad y los principios de progresividad y no regresividad de los derechos laborales.

29) En particular, la Ley de Fortalecimiento Fiscal y la Ley Marco de Empleo Público establecen el congelamiento salarial ordenando no reconocer el aumento del costo de la vida, con lo que ordena la disminución de los salarios reales. Por su parte la Ley Marco de Empleo Público ordena que al establecerse el salario global en una institución pública, cualquier persona que tenga un salario superior a ese salario global, sufrirá un congelamiento y disminución de su salario real, hasta que el salario global se equipare con su salario. Ambas disposiciones violan el derecho fundamental a la negociación colectiva, sobre todo por lo que de forma expresa han señalado los órganos de control de la OIT respecto de los convenios de trabajo sobre libertad sindical ratificados por Costa Rica, en particular el convenio 98 de OIT, y cuya doctrina ha sido incorporado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que emitió en el mes de mayo del 2021, una opinión consultiva, que le fue solicitada por la Comisión interamericana de derechos Humanos, relacionada con los Derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga y su relación con otros derechos, con perspectiva de género, la opinión consultiva OC-27/21. En dicha opinión consultiva, se pone en evidencia que la creación de una norma con rango de ley, que regule las condiciones de trabajo en el sector público, en detrimento de la negociación colectiva, es violatorio de la libertad sindical, siendo que los Estados deben dar prioridad a la negociación colectiva, en materia salarial y demás condiciones de trabajo. Los órganos de control de la OIT han señalado, reiteradamente que viola el convenio 98 de la OIT el establecimiento de una política pública, por parte de los gobiernos o de la ley, por medio de la cual se supedita la negociación colectiva a la política económica del gobierno. De igual forma, han señalado que viola ese derecho humano fundamental, el otorgar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la posibilidad de objetar negociaciones colectivas negociadas

libremente por las partes, por incluir componentes que no se ajusten a la política económica. Además, los órganos de control de la OIT, solamente consideran compatibles con el convenio 98 de la OIT, las disposiciones legales que establezcan límites temporales a los aumentos salariales superiores al costo de vida incluidos en convenciones colectivas de trabajo, siempre que esos límites, sean excepcionales, se limiten a lo estrictamente necesarios y no excedan un período razonable, y además vayan acompañados de garantías adecuadas para proteger el nivel de vida de las personas trabajadoras.

30) De manera que las disposiciones legales de La Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y de la Ley Marco de Empleo Público que ordenan congelar salarios, sin reconocer si quiera el costo de vida, y por lo tanto ordenan la disminución de salarios reales, violan de forma directa lo establecido por el convenio 98 de la OIT, la doctrina de los órganos de control de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo mismo sucede con la disposiciones legales que ordenan al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social violar el convenio 98 de la OIT y el contenido esencial e intangible del derecho a la negociación colectiva. Estas disposiciones legales además violan lo dispuesto en los artículos 57 y 50 constitucionales, ya que conciben los salarios como instrumentos de política fiscal, y no como instrumentos para garantizar el bienestar, la existencia digna y la distribución de la riqueza.

31) Los Estados deben garantizar un piso mínimo de protección de los derechos fundamentales, el cual no puede ser reducido, sino que por lo contrario debe ser cada vez mayor el grado de cobertura y disfrute de esos derechos. El Estado costarricense debe observar los principios de progresividad y no regresividad, propio de los derechos humanos, y por lo tanto está en la obligación de permitir su regulación y creación por medio de la negociación colectiva, y la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección. Con la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, y la próxima entrada en vigencia de la Ley Marco de Empleo Público, el Estado costarricense implementa una política pública regresiva, con el congelamiento salarial, con lo que está incumpliendo sus obligaciones internacionales y vulnerando derechos humanos, al pretender impedir la determinación de los salarios por medio de la negociación colectiva, procurando establecer un sistema de imposición unilateral de salarios en función de las políticas económicas del gobierno central.

32) En concordancia con esto, se debe concluir que establecer una única escala salarial que incluya a las universidades, con un salario global que no estaría sujeto a aumentos, ni siquiera por costo de vida y sin la posibilidad de incrementarse por medio de pluses salariales o negociaciones salariales incluidas en la convención colectiva de trabajo, es contrario a la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos, así como por la doctrina de los órganos de control de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De manera que el salario (sea global o compuesto) es un derecho fundamental que por una parte forma parte de las políticas universitaria que no solo son parte integral de la autonomía universitaria, sino que, además, forma parte del contenido esencial de la negociación colectiva que además está sujeto al principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos.

33) Respecto de la afectación en el marco normativo universitario vigente y en las condiciones de trabajo de las personas trabajadoras, es necesario señalar que el artículo 34 constitucional establece el principio de irretroactividad de la ley, según el cual las normas que se dicten posteriormente no pueden afectar las condiciones de trabajo adquiridas por las personas trabajadoras de las universitarios, para lo cual se desarrollan dos conceptos muy importantes que son los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, ampliamente desarrollados por la Jurisprudencia constitucional y laboral. El principio de irretroactividad de la ley supone que aun cuando un cambio en el ordenamiento jurídico sea concebible, este no puede ser aplicado si concurren tales supuestos; es decir, si se contrató a la persona durante la vigencia de la norma anterior y esta generó un derecho adquirido que entró en su patrimonio, o bien una situación jurídica consolidada que hace que se produzca una consecuencia a partir de la normativa que se encontraba vigente.

34) Con relación al tema de las normas vigentes en la institución y la entrada en vigencia de una norma general, como lo es la Ley Marco de Empleo Público en observancia del principio de especialidad de las normas, de la autonomía normativa, administrativa y de gobierno, no opera una derogación tácita de las normas vigentes de la Universidad. Adicionalmente la norma especial y la general no regulan las mismas materias necesariamente, y tampoco se da entre ellas contradicciones insalvables, siendo que es potestad constitucional de la Universidad dictar sus propias reglas, competencia de la que no han sido despojadas las universidades, ni podrían serlo, por la Ley Marco de Empleo Público. Por lo que no es posible entender que de forma genérica la norma general haya derogado normas especiales dictadas en el marco del ejercicio de la autonomía universitaria.

35) Al entrar en vigencia la Ley Marco de Empleo Público, y al existir reglamentación interna universitaria que sea aplicable a una misma situación o a una misma persona trabajadora, el conflicto normativo debe ser resuelto en aplicación de los principios generales del derecho del trabajo según lo dicho sobre el principio protectorio, en particular las reglas "pro operario" ("in dubio pro operario", norma más favorable y condición más beneficiosa) en los términos expresamente establecidos por el artículo 422 del Código de Trabajo. En este sentido la ley no tiene la particularidad de derogar los derechos adquiridos, por ejemplo, respecto de incentivos salariales que fueron creados por normas reglamentarias, actos administrativos o normas convencionales. En aplicación del principio protector y del principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, las personas trabajadoras tienen el derecho a la aplicación de las normas vigentes y continuar con las condiciones laborales que tenían antes de la entrada en vigencia de la Ley 10.159, de manera que no puede la Administración Pública desconocer sus derechos laborales.

36) Eventualmente si se diera una derogatoria expresa de una norma especial, las normas que las deroguen no pueden ser aplicadas de forma retroactiva en violación de derechos adquiridos y de situaciones jurídicas consolidadas en los términos antes dichos. La determinación de derogatorias expresas establecidas por la Ley Marco de Empleo Público respecto al acervo normativo interno de la Universidad de Costa Rica, es una tarea que

excede el análisis general de esta comisión, y debe ser abordado por las instancias que aplican, día a día, la normativa universitaria.

37) De forma expresa se estableció en la Ley Marco de Empleo Público que el marco normativo vigente sobre vacaciones en la Universidad permanece vigente para todas las personas que hayan alcanzado un régimen de vacaciones determinados como derecho adquirido, aun cuando estas vacaciones superen el tope establecido en el artículo 38 de la Ley Marco de Empleo Público.

38) Las licencias de cuidado reguladas en los artículos 39 y 40 de la Ley Marco de Empleo Público son complementarias a las disposiciones en la ley N°7756, ya que incluyen las personas familiares que hayan sufrido un accidente, tenga una discapacidad o sufran de una enfermedad terminal. Sin embargo, dichas normas no precisan las condiciones diferenciadas para su aplicación, por lo que podrían existir diferenciaciones groseras en su aplicación, al otorgar tan amplio margen de decisión a la Administración Pública.

39) Las regulaciones sobre la evaluación de desempeño no le son aplicables a ningún funcionario o funcionaria de la Universidad, esto porque el artículo 27 establece una excepción general para todas las personas que trabajan en el ente público respecto de la regulación sobre evaluación de desempeño. Lo mismo sucede con la aplicación del proceso disciplinario regulado en la Ley, ya que todas las personas que laboran en las universidades, municipalidades, CCSS y Poderes del Estado quedan excluidas de la aplicación del artículo 21 que regula todos los aspectos antes mencionados del procedimiento disciplinario. De modo que la Universidad debe continuar aplicando las normas especiales que regulan el proceso sancionatorio, en observancia de todos los elementos que componen el debido proceso constitucional, sin que, en ningún caso, sin importar el tipo de función que realice la persona trabajadora, pueda aplicar los distintos extremos regulados en el artículo 21 de la Ley Marco de Empleo Público. De igual forma, tampoco está obligada a modificar su régimen disciplinario para adaptarlo a las disposiciones del artículo 21 en ninguno de sus componentes.

40) La Universidad puede objetar cualquier solicitud de traslado hacia entidades externas que a ella se le realice, respecto de las personas trabajadoras que la Universidad haya definido como personas que realizan funciones excluyentes y exclusivas para el cumplimiento de las funciones constitucionalmente asignadas a la Universidad. El personal que labore en la Universidad pero que no estén incluidas en esa la categoría de personal necesario para la realización de sus funciones excluyentes y exclusivas, es posible ordenar el traslado hacia otras entidades públicas siempre y cuando exista un interés público claramente comprobado que así lo exija; y siempre y cuando ese traslado no implique un ius variandi abusivo que violente los derechos laborales de esas personas y las condiciones esenciales del contrato de trabajo (como por ejemplo disminución salarial, reubicación geográfica, modificación de jornadas o degradación).

41) La Universidad de Costa Rica, en calidad de empleador debe observar una serie de parámetros establecidos en la Ley 8968 denominada "Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales", previo a proceder a alimentar la plataforma de empleo, contemplada en la Ley. Entre ellos debe conocer cuál es la finalidad de dicha plataforma, quiénes podrán tener acceso y sus destinatarios, las

consecuencias de los datos suministrados, qué efectos tiene el negarse a otorgarlos. De modo que, mientras la Universidad no tenga certeza sobre estos puntos, no debería suministrar información alguna de los perfiles laborales de sus funcionarios. Debe además contar con el consentimiento libre, voluntario, autónomo, sin presiones de ningún tipo y no mediante coerción de cada una de las personas trabajadoras, el cual a su vez puede ser revocado.

42) La objeción de conciencia como derecho ya ha sido reconocido en el artículo 28 constitucional. Se trata, asimismo, de un derecho fundamental que ya ha sido tutelado y garantizado por la propia jurisdicción constitucional costarricense. No obstante, su ejercicio no es una “patente de corso” para que las personas se exoneren del cumplimiento de normas jurídicas incorporadas en el ordenamiento jurídico por medio de la aprobación parlamentaria. El mecanismo para atender este tipo de casos en que se alegue la objeción de conciencia sería un análisis caso por caso y en el que la administración universitaria analice, de manera restrictiva, el fundamento de la objeción de conciencia alegada.

43) Finalmente, es necesario hacer varios señalamientos sobre nombramientos, plazas y planillas:

- A. En primer lugar respecto del grupo de personas trabajadoras de la Universidad que estaría bajo la rectoría de MIDEPLAN, se violenta la autonomía universitaria ya que, conforme lo establece el artículo 7 inciso m de la Ley Marco de Empleo Público, MIDEPLAN puede revisar y redimensionar las planillas existentes, delimitando las funciones de la institución que sean actividad sustantiva, la que pueda ser realizada por funcionarios públicos y orientando lo demás a la tercerización de algunas de las funciones. Es decir, establece la posibilidad de que el Poder ejecutivo determine la forma de organización de la Universidad incluso reduciendo las planillas y eventualmente privatizando servicios que no se consideren exclusivos y excluyentes. Esta disposición viola la autonomía universitaria, pero el grado de vulnerabilidad depende de las decisiones internas que de manera excluyente y exclusiva realice la Universidad, respecto de la determinación de cuáles personas no estarían protegidas por la autonomía universitaria.
- B. Respecto de las disposiciones de la Ley Marco de Empleo Público, relacionadas a los nombramientos de personal que se ven suspendidos por seis meses o más, afectando con ello su continuidad laboral, es necesario señalar que, a juicio de la Comisión existen al menos dos interpretaciones posibles. La primera es que, en virtud de la ausencia de regulación específica, estos casos particulares entran en la norma general, de forma tal que existe una interrupción de la continuidad para estas personas; la segunda es que, en virtud de la ausencia de regulación, por tratarse de contratos por tiempo indefinido de ejecución discontinua, existe continuidad de la relación laboral. En opinión de esta comisión, este vacío legal debe ser llenado aplicando el principio de continuidad laboral que debe privar en materia laboral. Según este principio, para que un trabajo pueda ser considerado por tiempo determinado, y por lo tanto alcanzado su término final no pueda configurarse la continuidad laboral, este debe ser eventual, accidental u ocasional, o por un aumento extraordinario en las actividades de la empresa o institución,

pero siempre de índole pasajera. A contrario sensu, cuando la actividad contratada por periodos, es parte de las actividades normales de la empresa o institución, se realiza de manera periódica y repetitiva, no es jurídicamente posible violentar el principio de continuidad laboral. De manera que la aplicación de lo dispuesto como regla general en el artículo 5 inciso b) de la Ley Marco de Empleo Público en la Universidad, sería violatoria de los derechos laborales derivados de los principios de continuidad laboral y del principio protector incluido en los artículos 15, 16, 17 y 422 del Código de Trabajo. Violentar la estabilidad y continuidad laboral en casos como los nombramientos realizados semestralmente o periódicamente por la Universidad, es contrario a los principios generales del derecho del trabajo y a la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que reconoce dicha continuidad en resguardo de los derechos laborales. Adicionalmente, la Convención Colectiva de Trabajo de la Universidad establece varias disposiciones específicas de contratación periódicas, otorgamiento de permiso con y sin goce salarial, en las cuales expresamente se protege la continuidad laboral. Estas normas convencionales no solo continúan vigentes, sino que cubren a todas las personas trabajadoras de la Universidad, independientemente de que se llegue a considerar que alguna de ellas no son funciones excluyentes y exclusivas de la Universidad.

- C. La Universidad debe elaborar un plan para el nombramiento en propiedad de las plazas vacantes que estén siendo ocupadas por personas interinas, con la particularidad de que, si la persona interina que ocupa esa plaza no solo ha demostrado idoneidad para el puesto de acuerdo a la normativa interna de selección de personal de la Universidad, sino que está entre las personas que integran la terna mejor calificada, tendrá prioridad para ser seleccionada como propietaria del puesto, salvo informe fundamentado en contrario de la jefatura inmediata.
- D. La creación de plazas es potestad de las autoridades de la Universidad, siguiendo sus propios procedimientos y según su capacidad presupuestaria. Ninguna de estas posibilidades está limitada ni por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas ni por la Ley Marco de Empleo Público, ya que jurídicamente no impiden la creación de plazas. Sin embargo, la restricción es muy potente desde el punto de vista de la regla fiscal que impone límites presupuestarios y en la negociación respectiva del Fondo Especial para la Educación Superior (FEES). Es decir las restricciones están relacionadas con las limitaciones del presupuesto ordinario que aprueba la Contraloría General de La República y a los límites en el crecimiento del FESS que impone la regla fiscal.
- E. Respecto de las plazas temporales financiadas con fondos de vínculo externo, estas plazas pueden ser financiadas con fondos externos o especiales que tienen límite temporal. De manera que cuando la plaza pierde su razón de ser, por ejemplo por haberse cumplido los objetivos o el proyecto en el que se enmarca, se finiquita el contrato y la plaza se cierra, por lo que no generan ningún gasto o compromiso de la institución. Los criterios aplicables en estos casos son los establecidos en el artículo 46 de la Ley Marco de Empleo Público, por ejemplo para realizar labores extraordinarias, labores que se justifiquen procesos productivos temporales (por ejemplo proyectos de investigación, cursos de extensión docente, etc.), labores que requieran determinadas destrezas físicas,

cognitivas o afines requeridas para actividades específicas, o bien para labores originadas por la atención de emergencias o fuerza mayor.

- F. Finalmente, la Ley Marco de Empleo Público sí establece la imposibilidad de acordar la creación de plazas por medio de negociación colectiva de trabajo (art. 43 inciso e). Esta limitación puede violar el contenido esencial de la negociación colectiva, por ejemplo, si por negociación colectiva se plantea que una plaza que ha devenido permanente en la institución, y que, por lo tanto puede llevar a una situación discriminatoria de las condiciones de trabajo respecto de esa persona, deba transformarse en una plaza permanente siguiendo los procedimientos admisitrativos y legales de ley. De manera que esta limitación, al igual que se señaló respecto de las restantes limitaciones del artículo 43 de la Ley Marco de Empleo Público, sería inconstitucional por violar el contenido esencial e intangible de la negociación colectiva en los términos señalados por los órganos de control de la OIT, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la misma Sala Constitucional.

VI) BIBLIOGRAFÍA

6.1 Libros y Revistas

- Albert, Hans. 1973. "Tratado sobre la razón crítica". Buenos Aires: Sur
- Belloso, Nuria. (2016). «Los Derechos Sociales en Tiempos de Crisis: Su Progresividad y Su Exigibilidad como Retos del Estado Constitucional.» Revista Internacional Consinter Direito.
- Cabanellas, Guillermo. (1988), Diccionario Jurídico Elemental. Viamonte, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Castro Méndez, M., Carvajal Loaiza, K. y Chacón Rojas, E. (2020). Hacia una tipología de relaciones de trabajo (primera parte). Revista de la Sala Segunda (17).
- Copi, Irving M. 1994. "Introducción a la lógica". Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Principios Interamericanos sobre libertad académica y autonomía universitaria. Adoptados por la Comisión durante el 182º Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 6 al 17 de diciembre de 2021. Washington D.C.: Organización de Estados Americanos. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios_Libertad_Academica.pdf
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al trabajo, Observación General No 18, 6 de febrero de 2008, E/C.12/GC/18, párr. 19 y párrafo 7, citado por Badilla. Ana Elena y Urquilla Bonilla, Carlos en "El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos" disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22091.pdf>
- Cortés García, Edward. Ley 10159 y su efecto en el Régimen Municipal, en prensa.
- Costa Rica. Asamblea Constituyente (1949). 1951. *Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Documentos de la reforma constitucional*. San José, C.R.: San José, C.R. : Imprenta Nacional
- Courtis, Christian. (2006). *Ni Un Paso Atrás*. 1ra ed. Argentina: Editores del Puerto.
- Hauriou, André. 1980. "Derecho constitucional e instituciones políticas". Barcelona: Ariel
- Lacompte Madrid Alberto, Porras Méndez Michael, (2020) "El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral y su ponderación en tiempos de crisis económicas: el caso de Brasil y Costa Rica" Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Sede Rodrigo Facio
- Llamazares, Dionisio. (2011). Derecho a la libertad de conciencia, Tomo II, Cuarta edición, Thomson Reuters
- Loewenstein, Karl. 1976. *Teoría de la constitución*. 2. edición. Barcelona: Barcelona : Ariel
- Montesquieu, Charles de Secondant. 2007. "Del espíritu de las leyes". Madrid: Tecnos
- Ortiz Ortiz, Eduardo (1998). "Tesis de Derecho Administrativo" Tomo I. I Edición. San José, Costa Rica. Editorial Stradtman
- Organización Internacional del Trabajo. (2006). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración* (Quinta edición revisada ed.). Oficina Internacional del Trabajo.

- Organización Internacional del Trabajo. (1994). Estudio General sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Oficina Internacional del trabajo
- Toledo, Omar. "El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral". Derecho y Cambio Social. Año 8. N°23. pp.1-12
- Zuleta Hincapié, Nicolás Henríque. (2009). Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, 1ra ed. Bogotá: Editorial de la Universidad Libre de Colombia.

6.2 Normativa internacional y Nacional

- Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica
- Costa Rica. Código de Trabajo
- Costa Rica. Ley General de la Administración Pública
- Costa Rica. Ley Marco de Empleo Público.
- Costa Rica. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas
- Costa Rica. Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Organización Internacional del Trabajo. Convenio N° 98. Ratificado mediante la ley N° 2561
- Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en 2009

6.3 Resoluciones de instancias internacionales e internacionales

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985
- Corte IDH. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21, citada en Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada. Coordinadores Christian Steiner, Patricia Uribe. Pág. 47. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>, consultada 10 de agosto del 2022, 8:58 a.m.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y jubilados de la Contraloría") vs. Perú*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 01 de julio de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Lone y otros vs Honduras*. Sentencia de 5 de octubre de 2015
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Lagos Del Campo Vs. Perú*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf, fecha de consulta: abril de 2021
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y Otros Vs. Perú*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Spoltore Vs. Argentina*. Sentencia de 9 de junio de 2020. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_344_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva oc-27/21 de 5 de mayo de 2021 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos. Derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género

- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, DAJ-080-97 de 9 de abril de 1997
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección de Asuntos Jurídicos del Departamento de Asesoría Externa, DAJAE-556-2006.
- Sala Constitucional. Voto N° 1991-743
- Sala Constitucional. Voto N° 1992-3805
- Sala Constitucional. Voto N° 1994-6256
- Sala Constitucional. Voto N° 1997-2765
- Sala Constitucional. Voto N° 1999-4845
- Sala Constitucional. Voto N° 1999-5445
- Sala Constitucional. Voto N° 1999 -5802
- Sala Constitucional. Voto N° 2002-8557
- Sala Constitucional. Voto N° 2002-9076
- Sala Constitucional. Voto N° 2003-2743
- Sala Constitucional. Voto N° 2003-2771
- Sala Constitucional. Voto N° 2006-13856
- Sala Constitucional. Voto N° 2006-13868
- Sala Constitucional. Voto N° 2006-17916
- Sala Constitucional. Voto N° 2008-13091
- Sala Constitucional. Voto N° 2009-5293
- Sala Constitucional. Voto N° 2009-5502
- Sala Constitucional. Voto N° 2010-13313
- Sala Constitucional. Voto N° 2011-13799
- Sala Constitucional. Voto N° 2012-10456
- Sala Constitucional. Voto N° 2012-13367
- Sala Constitucional. Voto N° 2013-14499
- Sala Constitucional. Voto N° 2013-05151
- Sala Constitucional. Voto N° 2016-0415
- Sala Constitucional. Voto N° 2016-7998
- Sala Constitucional. Voto N° 2018-19511
- Sala Constitucional. Voto N° 2020-1619
- Sala Constitucional. Voto N° 2021-17098
- Sala Constitucional. Voto N° 2021-26942
- Sala Segunda. Voto N° 1999-0185
- Sala Segunda. Voto N° 2001-0336
- Sala Segunda. Voto N° 2002-00403
- Sala Segunda. Voto N° 2004-0032
- Sala Segunda. Voto N° 2007-0269
- Sala Segunda. Voto N° 2007-0013
- Sala Segunda. Voto N° 2013-00642
- Sala Segunda. Voto N° 2013-01035
- Sala Segunda. Voto N° 2014-000145
- Sala Segunda. Voto N° 2014-001160
- Sala Segunda. Voto N° 2021-02042
- Sala Segunda. Voto N° 2022-00145