



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

San José, 2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020

Señor
Olger Pérez Miranda
Presidente
Seccional Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEP) - Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP)

Estimado señor:

Por este medio brindo respuesta a sus oficios SEC-ANEP-INCOP-0115-2020 del 8 de junio del 2020 y SEC-ANEP-INCOP-0118-2020 del 15 de junio del 2020, en los cuales externa una serie de consideraciones respecto al proceso de reorganización administrativa realizado por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP).

En el oficio SEC-ANEP-INCOP-0115-2020, se refiere a la comunicación realizada por el INCOP en el oficio CR-INCOP-PE-0329-2019 (sic) del 24 de mayo del 2019 –en realidad la comunicación se dio en oficio CR-INCOP-PE-0397-2019-, en el cual se indica a MIDEPLAN acerca del inicio de un proceso de reorganización administrativa integral, siendo que su representada procedió con la revisión de los documentos en cuestión e indica lo siguiente:

- Se reconoce la facultad de la Administración Superior del INCOP para reorganizar la Institución, pero esta deberá estar sujeta a una serie de requisitos y regulaciones dispuestas por el ordenamiento jurídico vigente y los pronunciamientos realizados por la Sala Constitucional.
- Se ha indicado, por parte de la Sala Constitucional, que para que la figura de la reorganización administrativa proceda, se requiere probar las necesidades reales apoyadas en criterios técnicos con el objetivo de evitar abusos, lo cual estaría acorde con el principio de legalidad y el interés público que debe regir a toda institución pública. Al respecto, se hace referencia a los votos 2004-07012, 1020-96 y 2001-04134 de la Sala Constitucional
- Se indica que en el oficio CR-INCOP-PE-0397-2019, desde el punto de vista de su representada, muestra una carencia de esa necesidad real, debidamente probada, ya que consideran que utilizan el Plan Maestro de la Vertiente del Pacífico como el origen del proceso, situación que no comparten.
- Se refiere a que la eficiencia organizacional, el INCOP, la plantea mediante la creación de una serie de unidades organizacionales y plazas, considerando que estas labores son realizadas por la Empresa Concesionaria del Puerto de Caldera, son subcontratadas por la Institución en la actualidad o desarrolladas por un Fideicomiso existente al presente, lo cual provocaría una mayor burocracia. Plantea su representada, que la mejora de los servicios





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020
Pág. 2

portuarios se alcanzaría generando contratos de concesión (otorgamiento de una buena concesión) que lograría que el Puerto -se asume que se refiere al Puerto de Caldera, ya que el oficio no lo indica-, sea más eficiente y competitivo.

- Su representada indica que este proceso de reorganización, no va a mejorar en nada la eficiencia del muelle, sino que lo que busca es afectar los derechos y situaciones jurídicas de los funcionarios a su servicio, ya sea suprimiendo o transformando las plazas existentes, para crear nuevas plazas y cumplir con los compromisos políticos de turno.
- Igualmente, se afirma que la propia Sala Constitucional ha manifestado que una reorganización no puede dar cabida a la reubicación del personal, situación que consideran que va a suceder en lo propuesto por el INCOP.
- Se considera que lo indicado en el oficio CR-INCOP-PE-0397-2019, desconoce si el proceso se ajusta a los Lineamientos Generales para Reorganizaciones Administrativas (LGRA), al carecer de un criterio técnico basado en las necesidades reales debidamente probadas al momento de presentarse ante MIDEPLAN, lo cual le resta validez, esto ya que consideran que el citado oficio debió acreditar y probar las necesidades reales de la reorganización.
- La propuesta de reorganización administrativa no tiene como propósito la reducción del gasto público, ya que se crean nuevas plazas, conservan plazas bajo otro esquema para nombrar a personas, por lo cual consideran que el despido de funcionarios es innecesario.
- Que el documento –informe- elaborado por el Centro de Investigación y Capacitación de la Administración Pública (CICAP) de la Universidad de Costa Rica (UCR) para el INCOP, no se ajusta a los LGRA.

Al respecto, es importante indicar que mediante el oficio CR-INCOP-PE-0484-2020 del 10 de junio del presente año, suscrito por el señor Juan Ramón Rivera Rodríguez, en su condición de Presidente Ejecutivo del INCOP, se remitió formalmente a este Ministerio la propuesta de reorganización administrativa integral para el respectivo análisis y respectiva resolución, de forma que no es posible referirnos a aspectos puntuales de esta, ya que eventualmente se podría considerar como un adelanto de criterio, lo cual no es conveniente, ni pertinente en este tipo de procesos, de esta manera, este criterio se dirige a lo general de la propuesta.

En cuanto a lo indicado en el oficio SEC-ANEP-INCOP-0115-2020, es relevante aclarar el marco normativo que regula los procedimientos de modernización institucional, según los cuales, para realizar modificaciones en la estructura organizacional de una determinada institución pública, se debe realizar un procedimiento de reorganización administrativa tal y como lo ha indicado la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha indicado que:

“(…) III.- SOBRE LA REORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. La reestructuración y la reorganización administrativa constituyen procedimientos tendientes a modernizar a la Administración Pública, con el fin de aumentar su eficiencia y eficacia, logrando mejorar los servicios que ésta presta, amén de la consecuente reducción del gasto público. Sobre el particular, es menester recordar que hay algunos principios constitucionales que informan la organización y función administrativas, tales como los de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “vigilar





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020
Pág. 3

el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”). Estos principios de orden constitucional, han sido desarrollados por la normativa infraconstitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4°, 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, y manda que deben orientar y nutrir toda actuación administrativa. Aunado a lo anterior, el artículo 192 de la Constitución Política faculta a la Administración Pública para disponer la reestructuración de las dependencias que la componen con el fin de alcanzar un mejor desempeño y organización de las mismas, siempre y cuando se respeten los procedimientos de reorganización establecidos en la legislación. Tales procedimientos forman parte de la potestad de autoorganización de la Administraciones Públicas, conforme la cual corresponde al jerarca determinar cuál es la organización interna más adecuada para el ente, en razón de los fines que debe cumplir. Potestad discrecional que autoriza al jerarca para realizar reestructuraciones administrativas internas, lo que puede comprender el establecimiento de nuevos órganos o en su oportunidad, una distribución interna de competencias que no impliquen potestades de imperio. Ahora bien, en el ejercicio de la potestad de reorganización, la Administración puede afectar los derechos y situaciones jurídicas de los funcionarios a su servicio, ya sea suprimiendo o transformando las plazas existentes. Por tales motivos, la reorganización sólo procede cuando existan necesidades reales para conseguir una más eficiente y económica reorganización de los servicios, debidamente comprobadas (...)”. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia n.º 13660-2004 de las 18:21 horas del 30 de noviembre de 2004.

Adicionalmente, en cuanto al análisis y resolución de los procesos de reorganización administrativa por parte de MIDEPLAN, se debe indicar que la normativa vigente, Ley 5525 “Ley de Planificación Nacional”, Ley 7668 “Marco Transformación Institucional y Reforma Sociedades Laborales SAL”, Decretos Ejecutivos 26893-MP-PLAN “Reglamento a la Ley Marco para la Transformación Institucional y Reformas a la Ley de Sociedades Anónimas Laborales” y 37735-PLAN “Reglamento General del Sistema Nacional de Planificación”, entre otros, establecen que cualquier modificación al esquema organizacional, es decir, creación, supresión o fusión de unidades organizacionales, de una institución pública debe pasar por el análisis, revisión y aprobación del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), siendo importante rescatar que la resolución que emite MIDEPLAN es respecto a una estructura organizacional, las funciones y competencias de las unidades organizacionales, y no referente a modificaciones en materia de gestión de recursos humanos, cuya competencia es de la propia Institución con un aval de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria (STAP), conforme a la normativa vigente, ante lo que si en la propuesta de reorganización administrativa, se plantean ajustes en materia de reasignaciones, reclasificación, creación o supresión de plazas, entre otros, no es competencia de este Ministerio su resolución. Dicha situación se determina en el documento Lineamientos y Macroproceso de Reorganizaciones Administrativas, emitido por este Ministerio en el 2010, propiamente en el apartado 5 “Lineamientos de Reorganizaciones Administrativas”, propiamente en los incisos 1 y 2, en los cuales se determinan las instituciones





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020
Pág. 4

y órganos públicos participantes y sus roles dentro de los procesos de reorganización administrativa.

De esta forma, la modificación (creación, supresión, transformación o fusión) de cualquier unidad organizacional en el esquema organizacional requiere de la aprobación de MIDEPLAN, teniendo como antecedentes indispensables una serie de requerimientos técnicos establecidos en los Lineamientos Generales para Reorganizaciones Administrativas (LRGA), en el Componente de Normativa, inciso 4, entre otros, ya que las modificaciones a dicho esquema deben responder a estudios y criterios técnicos que buscan la modernización de la gestión pública y una adecuada satisfacción de las necesidades de los usuarios, tal y como lo ha indicado la propia Sala Constitucional y se reitera en su oficio.

Por otra parte, es importante indicar que el oficio CR-INCOP-PE-0397-2019, en el cual el INCOP comunica a MIDEPLAN el inicio de un proceso de reorganización, responde a lo establecido en los Lineamientos y Macroproceso de Reorganizaciones Administrativas, propiamente el inciso 3, el cual indica *“El inicio del proceso de reorganización administrativa deberá ser comunicado a MIDEPLAN.”*

Asimismo, cuando la institución interesada lo solicite MIDEPLAN brindará asesoría mediante la provisión a las instituciones del sector público costarricense de los manuales, instructivos, charlas explicativas y otros instrumentos necesarios para desarrollarla.” (El subrayado no corresponde al original)

De esta manera, conforme al proceso de reorganización administrativa, está primera comunicación no debía de presentar las pruebas que demostraran las necesidades reales de la reorganización administrativa que se desea plantear, tal y como lo indicó la Sala Constitucional, ya que estas probanzas y elementos de necesidad deben estar presentes en el Estudio Técnico de Reorganización Administrativa que se debe presentar para analizar y resolver un proceso de reorganización administrativa y conforme lo establecen los LGRA, siendo este oficio una simple comunicación por parte de la Institución, para obtener el apoyo, colaboración y asesoría técnica de MIDEPLAN, además de publicitar el inicio de un proceso de modernización institucional, pero este no implica que la reorganización se esté implementando, ya que aún faltarían los estudios técnicos y el aval respectivos, conforme a la normativa vigente.

Lo anterior, no impide que la reorganización administrativa considere instrumentos que se encuentren en proceso de elaboración como el Plan Maestro mencionado, ya que la reorganización administrativa debe analizar aspectos propios de organización en función de las competencias y responsabilidades dadas a la Institución en su normativa vigente, siendo un Plan la forma en que se van a desarrollar, ejecutar y materializar estas competencias, sin necesidad de que esto genere alguna modificación en la estructura organizacional, sino en temas propios de la gestión institucional, pero tampoco limita a no considerarlo, ya que podría verse como un sano ejercicio de planificación, buscando mejores ejercicios de eficiencia y eficacia.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020
Pág. 5

En cuanto a aspectos puntuales de la reorganización administrativa, como la forma en que se va a obtener una mejora en los servicios portuarios –a criterio del INCOP- o si el proceso va a generar los beneficios esperados, como se indicó anteriormente, en este momento no es posible referirse, sin embargo, dentro de un sano proceso de análisis, las apreciaciones realizadas por su representada van a ser consideradas al momento de realizar el análisis respectivo.

Asimismo, en cuanto a la posible afectación de los derechos y situaciones jurídicas de los funcionarios y el manejo de la gestión del recurso humano que se realiza actualmente, o se vaya a realizar en caso de aprobarse el proceso de reorganización administrativa, se escapa de la esfera competencial de este Ministerio. Si es importante aclarar que la Sala Constitucional, no ha indicado que una reorganización administrativa no puede tener cabida si implica la reubicación de personal, sino que lo que establece claramente en sus distintos votos es que es posible realizarlo siempre y cuando se demuestren las necesidades reales y su correspondiente descargo de fundamentación, pero esto no se puede realizar arbitrariamente, es decir, sin las justificaciones técnicas, de pertinencia y conveniencia para el servicio público, esto queda debidamente claro en el Voto 13660-2004 del 30 de noviembre del 2004, el cual indica “Ahora bien, en el ejercicio de la potestad de reorganización, la Administración puede afectar los derechos y situaciones jurídicas de los funcionarios a su servicio, ya sea suprimiendo o transformando las plazas existentes. Por tales motivos, la reorganización sólo procede cuando existan necesidades reales para conseguir una más eficiente y económica reorganización de los servicios, debidamente comprobados (...)” (El subrayado no corresponde al original)

Lo anterior, también se reafirma en las resoluciones 2004-02819 del 19 de marzo del 2004, 2004-00726 del 30 de enero del 2004, 2004-00317 del 19 de enero del 2004 y 2004-00309 del 16 de enero del 2004, en las cuales se ha indicado que “(...) esta Sala admite que si la nueva estructura no puede dar cabida a la reubicación de un funcionario, toda vez que las funciones sustantivas que venía desempeñando desaparecen o los requisitos varían, obedeciendo a criterios de eficiencia y modernización, es legítimo su cese (...)” (El resaltado y subrayado no corresponde al original) En todo caso, como se indicó anteriormente, esta competencia no es potestad de MIDEPLAN, ni se tienen las facultades para autorizar modificaciones en las características de los puestos que ocupan las personas, sino que la competencia es referida propiamente a la modernización de la gestión institucional y aprobación de estructuras organizacionales.

En cuanto al oficio SEC-ANEP-INCOP-0118-2020, se externa el conocimiento de su representada respecto al proceso de reorganización administrativa integral presentado por el INCOP, que fue presentado ante MIDEPLAN en el oficio CR-INCOP-PE-0484-2020, indicando que desea informar y dejar constando ante este Ministerio, que cuando dicha Seccional conoció de este proceso de reorganización en el 2019, solicitó ante la Presidencia Ejecutiva del INCOP, su participación en este proceso, con el objetivo de salvaguardar la estabilidad laboral de todas las personas trabajadoras. Pese a esta solicitud, indican que su participación fue limitada únicamente a reuniones de capacitación y actualización del Plan Estratégico Institucional, pero no en el resto de proceso de reorganización administrativa desarrollado, conforme lo determina el artículo 3, inciso f) de la Ley 7668, lo cual considera un incumplimiento en la aplicación de esta





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020
Pág. 6

normativa. Adicionalmente, consideran que la estructura organizacional propuesta, presenta inconsistencias, aumentos en la planilla y en el presupuesto institucional, siendo que plantearon requerimientos de información a la Administración del INCOP, los cuales no fueron facilitados, lo que provocó la interposición de dos recursos de amparo.

Al respecto, como se indicó anteriormente, no es posible en este momento referirnos a aspectos puntuales de la propuesta de reorganización administrativa, al encontrarse en una etapa de análisis, sin embargo, como fue indicado, las apreciaciones realizadas por su representada en este oficio y otros remitidos con anterioridad, que son parte del expediente de reorganización administrativa, serán analizados y considerados, previo a brindar una resolución de este proceso.

En cuanto a lo referido a la Ley 7668 “Marco Transformación Institucional y Reforma Sociedades Laborales SAL”, es importante indicar que su aplicación es fundamental en los procesos de transformación y modernización institucional, en lo regulado en el artículo 3 referido a los principios y normas para estos procesos, siendo que el citado artículo establece:

“ARTICULO 3.- Principios y normas

Los procesos de transformación y modernización institucional **deberán respetar siempre los siguientes principios y normas mínimos:**

(...) b) El proceso deberá ser **gradual, programado y público.**

(...) d) El objetivo central del proceso **será mejorar la calidad del respectivo servicio y lograr que su precio sea razonable y justo, en función de la eficacia del servicio público, el interés de la empresa contratante y el de los usuarios.**

e) *El respeto del marco legal vigente y, en particular, de los derechos adquiridos por los trabajadores, basados en la legislación aplicable y en las convenciones colectivas.*

f) **Se realizará en consulta con los trabajadores del órgano o la institución y de las organizaciones sociales que representen sus derechos e intereses.** *Mientras el proceso esté en curso, no se aplicará la movilidad laboral forzosa ni inducida mediante procedimientos, acciones o artificios, de hecho o de derecho, que afecten los derechos adquiridos de los trabajadores.*

En la prestación de los servicios por parte de los trabajadores, las prácticas y costumbres vigentes que sean cuestionadas por razones de legalidad o conveniencia, durante el proceso de transformación institucional, antes de ser cambiadas por imperativo legal, deberán someterse a conocimiento de las juntas de relaciones laborales. Donde ellas no existan, se definirá un procedimiento de conciliación, a cargo de un órgano con representación paritaria de los trabajadores y del patrono.” (El subrayado y resaltado no corresponde al original)





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020
Pág. 7

De esta manera, la aplicación de lo establecido en la Ley 7668, propiamente lo regulado en el artículo 3 está fuera de toda duda, partiendo de que se trata de una norma plenamente vigente, para el proceso de modernización institucional que estaría desarrollando el INCOP, ya que el citado artículo regula las normas y principios mínimos que se deben respetar en un proceso de modernización institucional que, como lo ha indicado la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República (PGR), se realiza mediante una reorganización administrativa.

Esta norma debe ser respetada en estricto apego del principio de legalidad (numerales 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública) y para el caso planteado debe ser interpretada en relación con lo dispuesto por los Lineamientos Generales para Reorganizaciones Administrativas, en el Componente de Normativa, inciso 2 que expresa:

"2. La reorganización administrativa debe respetar el marco jurídico de la institución en el proceso de reforma, así como las directrices, manuales, guías e instructivos emitidos por MIDEPLAN." (El resaltado no corresponde al original)

Por otra parte, también debe considerarse lo establecido en los incisos 1 y 7 del Componente de Recurso Humano de los citados Lineamientos que indican:

"1. Todo movimiento de recurso humano, en especial la supresión de plazas, deberá ser informado con antelación a los funcionarios afectados, dándoles la oportunidad de ser escuchados y manifestarse sobre las modificaciones propuestas, de conformidad con las garantías constitucionales del Debido Proceso y el derecho de defensa.

7. Si el nuevo diseño organizacional implica medidas drásticas para el recurso humano, se deberá respetar la normativa legal vigente; debiendo considerarse lo siguiente:

a. Se reubicará el recurso humano que se considere apto para ocupar otro puesto dentro de la organización, aprovechando así las habilidades, aptitudes, actitudes, experiencias y capacitaciones adquiridas, siendo utilizadas en otras áreas.

b. Si se determina necesario incrementar el recurso humano, se deberá determinar su impacto presupuestario y la disponibilidad de recursos con un enfoque costo-beneficio.

c. Modificar los perfiles de puestos, en el caso que corresponda hacerlo.

d. Si el factor humano se reduce, se deberá determinar si existen los recursos presupuestarios para las indemnizaciones correspondientes."

Si es importante aclarar que conforme a la aplicación de esta norma, la propia PGR, en la Opinión Jurídica 025-J del 11 de junio de 1996 (previo a la aprobación de la norma), planteó sus dudas respecto al inciso en cuestión que al final fue aprobado por la Asamblea Legislativa, al respecto se indicó:

"El inciso siguiente pretende establecer una participación de los trabajadores en el proceso, pero no se establece el alcance y efectos de esa participación. Omisión que podría conducir a vaciar de contenido el concepto de "consulta". En este sentido,





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020
Pág. 8

observamos que no se regula la circunstancia que se produciría si un porcentaje mayoritario de los servidores se pronunciara en contra del establecimiento de un programa de transformación. Lo anterior es importante porque la redacción propuesta permitiría deducir una prohibición de "movilización forzosa", sea despidos de servidores. A contrario sensu, el principio sería que el proceso debe ser voluntario y respetuoso de los derechos de los trabajadores. Lo cual podría encerrar una contradicción en lo que se propugna, que tendría que resolverse con apego a los principios que en la actualidad rigen el empleo público; en especial, aquéllos que regulan las situaciones en que es posible la remoción del servidor público.

La parte final de este inciso retoma el tema de la participación de los trabajadores y una cierta concertación. Así, en un párrafo, cuya redacción no es clara, se dispone que las situaciones cuestionadas por la Administración y la Contraloría -se supone que por constituir situaciones irregulares- no pueden ser modificadas si antes no se ha sometido el punto a conocimiento y discusión de las "juntas de relaciones laborales" o, en su caso, al procedimiento de conciliación a cargo de un órgano con representación paritaria de servidores y patrono.

Ciertamente, en algunas entidades existen juntas de relaciones laborales establecidas en virtud de regulaciones legales o convencionales. Pero ese no es el caso de las "organizaciones paritarias de los trabajadores", máxime si se trata de una organización ad hoc. Por lo que tendría que regularse cuál sería el efecto de las decisiones de esa organización.

Sobre la posibilidad de delegación de potestades disciplinarias, es relevante lo indicado por la Sala Constitucional, en la resolución N. 1355-96 de las 12:18 hrs. del 22 de marzo de 1996:

"El poder para aplicar el régimen disciplinario en los entes públicos, lo detenta, siempre el jerarca a nivel administrativo, sin perjuicio de que la ley estructure, según el caso, segundas instancias a nivel político o de recursos jerárquicos impropios.

Al Ejecutivo Municipal, quien forma parte del gobierno local y además es el administrador general y jefe de las dependencias municipales (artículos 169 constitucional, 20 y 57 del Código Municipal), no se le puede privar de tal condición, transfiriendo todo el poder disciplinario a una Junta de Relaciones Laborales, creada por una convención colectiva, sin infringir los principios de la autonomía municipal y de la exclusividad en la formación de las leyes, que señalan los artículos 121, inciso 1 y 170 de la Constitución Política, y menos para desplazar el poder disciplinario hacia un órgano del Poder Ejecutivo, como lo hace el artículo 13, inciso a) de la convención colectiva que aquí se impugna. A juicio de la Sala, las normas impugnadas no tienen que ver con el contenido de las relaciones laborales entre los trabajadores de la Municipalidad de Goicoechea y ésta; pero en cambio sí tiene que ver la creación de la Junta de Relaciones Laborales, que funciona como una





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020
Pág. 9

comisión de garantía de que se cumpla la convención y demás normas reguladoras de esas relaciones entre Municipalidad y servidores, pro no más allá de su condición de órgano consultivo, de control, pero sin atribuciones decisorias."

De lo que se desprende que la consulta no puede conllevar una alteración de las competencias administrativas propias de los jerarcas institucionales.

Desde otra perspectiva, y partiendo de que se está en presencia de situaciones irregulares o inconvenientes para la buena administración de los recursos públicos, cabría cuestionarse si la Administración está facultada para condicionar la adopción de las decisiones que en Derecho proceden. Condición que resultaría incompatible con el respeto debido al principio de legalidad. De modo que si existen situaciones irregulares, debe actuarse como en Derecho corresponde. Máxime si existe una recomendación u orden del Órgano Contralor respecto de las medidas que deberían tomar los jerarcas del ente." (El subrayado no corresponde al original)

De esta forma, se puede ver que para la PGR este inciso resultaba muy ambiguo, respecto al concepto de "consulta", ya que la norma no determina ni el alcance, ni el efecto de la participación de los trabajadores en los procesos de transformación y modernización institucional, situación que no fue subsanada por el legislador en la norma aprobada, sin embargo, sí reitera que esta consulta no puede alterar las competencias que le corresponden a la Administración institucional conforme a derecho, que incluye llevar a cabo el proceso de reorganización, según se considere adecuado.

Por otra parte, en la discusión del citado proyecto de ley en la Asamblea Legislativa, el entonces Departamento de Estudios, Referencia y Servicios Técnicos indicó:

"Este inciso establece que deberá consultarse a los a los (sic) trabajadores durante el proceso de reforma institucional, lo cual obedece a razones de conveniencia y oportunidad cuya valoración y decisión final compete a los señores Diputados.

Sin embargo, los señores Diputados podrían evaluar la posibilidad de incluir en el texto que durante el proceso de consulta se proporcione a los representantes sindicales, otros representantes de los trabajadores y funcionarios interesados, en tiempo oportuno, los motivos de la reforma, el número y categorías de empleados y funcionarios afectados, plazo para llevar a cabo la reestructuración y, proporcionar las facilidades para que los representantes sindicales y otros representantes de los trabajadores puedan efectuar las consultas necesarias, mediante asambleas, con los trabajadores interesados."

Lo cierto del caso, es que esta sugerencia tampoco fue incorporada al texto de la ley, sin embargo, brindó una serie de sugerencias de aspectos y características que podrían ser consideradas en la consulta de los representantes de los trabajadores y los funcionarios interesados, cuando se realice un proceso de transformación o modernización institucional,





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020
Pág. 10

como es que se haga en un tiempo oportuno, que se indiquen los motivos de la reforma, los plazos para llevar el proceso de reorganización, información respecto a posibles funcionarios afectados y cuáles serían las facilidades para evacuar consultas sobre el proceso de reorganización.

Por otra parte, en la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios, en la cual se discutió el proyecto en cuestión, el señor Gonzalo Fajardo Salas (QEPD), diputado de la Fracción del Partido Unidad Social Cristiana (PUSC), quien dice ser el proponente del proyecto, en conjunto con el señor Mario Álvarez González, diputado de la Fracción del Partido de Liberación Nacional (PLN), en el Acta N° 010 celebrada el 28 de mayo del 1996, indicó en relación con la audiencia realizada al señor Farid Ayales Esna, entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), lo siguiente respecto a este inciso:

*“La expresión que hemos incorporado en el inciso f) en consulta, **de ninguna manera pretende ser con (sic) el consenso, o sea es una consulta que deja en libertad porque no se dice en ningún lado que la consulta sea vinculante, no, nosotros consideramos que debe darse elementalmente la consulta en cualquier proceso de transformación institucional.***

*(...) Pero en síntesis, el inciso f), señor Ministro, **no pretende consenso, no pretende hacer una consulta vinculante, es una consulta que como tal no vincula, ni obliga a la Administración.**” (El subrayado y resaltado no corresponde al original)*

Conforme a lo anterior, los mismos proponentes del proyecto, reiteran la importancia de esta consulta con los representantes de los trabajadores y los trabajadores en general, esto ya que consideran importante que este tipo de procesos de transformación y modernización institucional sean públicos, que sean conocidos por los trabajadores y que en alguna medida se les haga partícipes, aunque sea a través de una consulta, sin embargo, no se detalló, ni definieron las características que debía cumplir este proceso de consulta, dejando un vacío normativo tal y como lo indico la PGR en la Opinión Jurídica 025-J. Lo único que se puede indicar, es que los mismos proponentes indicaron que esta consulta, no pretende ser vinculante, ni que obligue a la Administración, es decir, conforme a lo indicado por la propia PGR en su Opinión Jurídica, será la propia Administración, la que determine que oportunidades de mejora y observaciones planteadas por los trabajadores o sus representantes, serán incorporadas en el proceso de modernización institucional conforme a las competencias que la propia normativa le brinda a las autoridades institucionales.

Considerando lo anterior, queda bien asentado que la consulta que se realice a la representación de los trabajadores o los propios trabajadores, en general, no es vinculante para la Administración, ya que conforme a las competencias dadas por la normativa a esta le corresponde la toma de decisiones respectiva, así como la correspondiente rendición de cuentas y responsabilidades sobre las decisiones y resultados que se generen, sin embargo, en lo que no tiene discrecionalidad la Administración es en aplicar lo dispuesto en el artículo 3, inciso f) de la





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020
Pág. 11

Ley 7668, ya que este establece claramente que es un principio y norma que siempre debe respetarse cuando se realice un proceso de transformación o modernización institucional, es decir, a aquellos procesos en los cuales se busca generar una transformación o modernización de una determinada institución, que se materializan a través de procesos de reorganización administrativa con posibles afectaciones a los funcionarios que la conforman; pero no puede ser aplicado indistintamente a todo proceso de modernización que genere la institución.

Como se indicó anteriormente, la norma es omisa respecto al tipo de consulta que deba realizar a los representantes de los trabajadores o los propios trabajadores, sin embargo, considerando que la intención de la norma es que se haga de conocimiento el proceso de modernización institucional, de manera transparente, por lo que, lo ideal es que se cumpla con los siguientes preceptos:

1. El proceso debe ser público para todos los trabajadores interesados y transparente, siendo que no se le debe ocultar o negar información a los trabajadores o representantes de estos, ante una solicitud de información.
2. La consulta se deberá realizar oportunamente, es decir, previo a que se tome la decisión definitiva por parte de la jerarquía institucional, brindando un plazo razonable para que los trabajadores y sus representantes analicen la propuesta, planteen consultas y aclaraciones y estas sean respondidas por la Administración.
3. La determinación del plazo de análisis por parte de los trabajadores y sus representantes, le corresponde establecerlo a la Administración, pero se recomienda que no sea menor a cinco días hábiles, este plazo podrá ser mayor considerando la magnitud, complejidad y volumen de la propuesta. De igual forma, la Administración deberá dar respuesta a los planteamientos, aclaraciones e información de los puntos considerados, en el mismo plazo dado a los trabajadores y sus representantes. Si la institución, lo considera pertinente podrá habilitar otros espacios de consulta o replanteamiento en la búsqueda de un consenso, pero es decisión de cada jerarquía institucional.
4. Se debe realizar una exposición de las motivaciones y justificaciones que impulsan el proceso de modernización institucional, por el medio que la Administración considere el más adecuado, demostrando con datos la afectación en la prestación de los servicios públicos y como este cambio impactará positivamente en estos. En la medida de lo posible esta exposición deberá realizarse a todos los trabajadores de la institución, así como a las organizaciones de estos.
5. Se deben indicar con claridad las etapas y plazos que se desarrollarán para alcanzar la transformación institucional y presentar periódicamente avances a nivel institucional.
6. Definir con claridad los mecanismos por los cuales los trabajadores o sus representantes deben plantear sus observaciones y oportunidades de mejora a la propuesta de modernización institucional.
7. Si el proceso de modernización institucional, implica afectación en el personal, deberá informarlo oportunamente a los trabajadores y sus representantes, en la medida de lo posible, con el detalle de las personas y puestos afectados, así como los procedimientos que se deberán seguir en respeto a los derechos laborales.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2 de julio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0747-2020
Pág. 12

De esta forma, la Administración del INCOP debe acreditar -previo a la formulación final de la propuesta de reorganización administrativa-, que se cumplió con lo establecido en la normativa antes indicada, dejando constancia de ello en el expediente de reorganización administrativa, que resguardará el Área de Modernización del Estado.

En todo caso, es la jerarquía del INCOP la que, en último término, debe determinar la forma y alcance con que dará a conocer a sus servidores, la existencia del proceso de reorganización, pudiendo limitarse a remitir a cada trabajador un correo electrónico con la información correspondiente; todo con el afán de evitar futuras complicaciones en la implementación del proceso de reorganización administrativa, con el surgimiento de reclamos y hasta demandas administrativas o judiciales, que pudieran entorpecerlo y atrasarlo.

Lo que si debe aclararse, es que a este Ministerio, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, le está vedado constituirse como contralor de legalidad respecto del INCOP, en vista de que éste es una institución autónoma del Estado de acuerdo con lo que determina su ley de creación y los numerales 188 y 189 de la Carta Magna. Como resultado de esto, no le corresponde a MIDEPLAN constatar la veracidad o procedencia de las afirmaciones que haga la jerarquía del INCOP, los representantes de sus trabajadores o sus servidores particularmente, en cuanto al cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 3 inciso f) de la Ley No. 7668, que implica poner en conocimiento de sus trabajadores la reorganización administrativa en tratamiento. Así, el cumplimiento de esa norma es una actividad propia de la administración activa del INCOP.

Es por esto que si la consulta no se hizo con la extensión deseada por los trabajadores o los representantes de estos, o sí se realizó a derecho como le corresponde fundamentar a la Administración del INCOP, es algo que no le compete establecer a MIDEPLAN.

Este ministerio emite su criterio fundamentado en las disposiciones de las Leyes 5525, 7668, Decretos Ejecutivos 26893-MTSS-PLAN, 23323-PLAN, 37735-PLAN y sus reformas, así como en la Directriz 021 PLAN.

Atentamente,

María del Pilar Garrido Gonzalo
Ministra

- C. Sra. Ana Miriam Araya Porras, Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria
Sr. Luis Román Hernández, Área de Modernización del Estado, Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
Sr. Jorge Ortega Vindas, Área de Modernización del Estado, Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
Archivo

