

DAJ-AE-34-10
3 de marzo de 2010

Señor
Jorge Rivera Alvarado
Secretario de Conflictos
Sindicato de Empleados del Colegio Universitario de Cartago
Fax: 2278-17-09
PRESENTE

Estimado señor:

Doy respuesta a su oficio SECUC-244-2009, recibido en esta Dirección el 19 de noviembre del 2009, mediante el cual consulta el tiempo de prueba máximo al que puede estar sometida una persona dentro del proceso de contratación en el sector público.

Indica que el criterio del Sindicato es que en lo público y en lo privado, el periodo de prueba para una persona dentro del proceso de ser contratado no puede exceder lo previsto en el artículo 28 del Código de Trabajo. Manifiesta que adjunta oficio SECUC-236-2009, donde el Sindicato consultó a la Decanatura del Colegio Universitario de Cartago (CUC), las razones para aplicar períodos de prueba a puestos de nombramientos mediante concursos, que exceden lo establecido en el artículo 28 citado. Anexa también DEC-764-2009, donde la Decanatura del CUC brinda respuesta al oficio supra mencionado.

Sobre el particular le indico que de conformidad con los artículos 3 de la Ley Orgánica y 20 inciso c) del Reglamento de Reorganización y Racionalización, ambos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en relación con el 129 de la Ley General de la Administración Pública, esta Dirección sólo es competente para atender y resolver consultas que se refieran a la aplicación de la legislación social o sobre la interpretación de las leyes de trabajo, seguridad y bienestar social y demás disposiciones conexas, que formulen las autoridades nacionales, las organizaciones de empresarios y trabajadores y las personas particulares.

En virtud de lo anterior, lamento devolver sin responder su consulta, ya que de conformidad con la Ley N° 6541, publicada en la Gaceta N°241 del 17 de diciembre de 1980, en el caso del Colegio Universitario de Cartago nos encontramos ante un

ente de derecho público, por lo que esta Dirección carece de competencia para atenderla.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 03-0012 de las 9:30 horas del 24 de enero de 2003, se pronunció sobre el carácter público de la relación de empleo existente entre los Colegios Universitarios y sus funcionarios:

*IV.- El Carácter Público de la Relación de Empleo: De conformidad con la Ley No. 6541, del 5 de noviembre de 1980, que regula la creación y funcionamiento de las Instituciones de Educación Superior Parauniversitaria, se crea en el transitorio I, el Colegio Universitario de Cartago. Según lo establece el artículo 16 de esa ley, le corresponde al Ministerio de Educación Pública, financiar de su presupuesto a ese Colegio, en virtud de su carácter de Institución de Educación Superior Parauniversitaria oficial. Con la misma orientación, el numeral 5 del Reglamento de la Educación Superior Parauniversitaria, dispone que “los Colegios Universitarios son instituciones oficiales de Educación Superior Parauniversitaria dedicadas a la docencia en carreras cortas completas, a la investigación y a la acción social, que hayan sido creados por ley y que están exentos de cualquier tipo de impuesto, tasa o sobretasa, son reconocidos por el Consejo Superior de Educación, financiados y administrados directamente por el Estado y están sujetos a la presentación del presupuesto conforme a la ley” (lo subrayado no es del original). A su vez, el artículo 42, inciso a), ídem, advierte sobre el carácter público del financiamiento de éstos, cuando establece expresamente que “son fuentes de ingreso de los colegios universitarios: a. Las sumas asignadas en el Presupuesto General de la República” (...) De lo anterior puede advertirse, sin lugar a dudas, **que el Colegio Universitario de Cartago es un ente público**, que como tal debe sujetar su accionar al principio de legalidad, contemplado expresamente en el artículo 11 de la Constitución Política y desarrollado en el 11 de la Ley General de la Administración Pública. De esa forma, todos sus actos y comportamientos deben estar previstos y regulados, expresamente, por medio de una norma escrita, con pleno sometimiento a la Constitución, a la ley y a las normas del ordenamiento jurídico sectorial público. Lo cual determina una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, y, en consecuencia, a la Administración sólo le está permitido*

*lo que esté constitucional y legalmente autorizado, en forma expresa y, todo lo que no esté regulado o autorizado, le está vedado realizarlo. En consecuencia, dado el carácter público del Colegio Universitario de Cartago, sus relaciones de servicio con el personal se enmarcan dentro del concepto de empleo público, por lo cual, se concluye que los alegatos del recurrente externados en el hecho noveno de su demanda (visible a folio 97), cuando expresa que “es costumbre en el Colegio Universitario de Cartago que cuando un trabajador presenta algún título de grado académico obtenido, se le RECLASIFIQUE AUTOMÁTICAMENTE de categoría profesional (...)” carecen de sustento jurídico, toda vez que, como lo ha establecido en reiteradas ocasiones esta Sala, los principios propios de las relaciones laborales privadas, como el de primacía de la realidad, protector e irrenunciabilidad, pueden verse desplazados, en el Sector Público, ante las necesidades del servicio o el principio de legalidad, al cual están sujetas en su actuar, las diferentes administraciones públicas, tanto centralizadas como descentralizadas (al respecto, pueden consultarse, entre muchas otras, nuestras sentencias números 38, de las 10:00 horas, del 17 de enero; 50, de las 9:45 horas, del 23 de enero; 109, de las 14:40 horas, del 9 de febrero; 112, de las 9:00 horas, del 14 de febrero; 181, de las 10:10 horas, del 22 de marzo; 322, de las 10:10 horas, del 13 de junio; y 471, de las 10:00 horas, del 17 de agosto, todas del año 2001). Asimismo, la Sala Constitucional, en su voto número 1696, de las 15:30 horas, del 23 de agosto de 1992, se pronunció en ese sentido y expresó que: **“Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos.”**(lo resaltado no es del original).*

De acuerdo a lo anterior, por tratarse de un asunto relacionado con el funcionamiento de una entidad sometida al derecho público, le recomiendo elevar su consulta a la Procuraduría General de la República¹, por ser el órgano competente para emitir criterio al respecto. Es importante aclararle que la consulta debe ser planteada por el Jefe y ser acompañada por el criterio de la asesoría legal de la Institución.²

¹ Ver artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

² Ver artículo 4 ibídem.

No obstante la incompetencia que tenemos para atender su consulta, a manera de opinión jurídica me permito indicarle:

1) Que todos los órganos e instituciones de la Administración Pública que se rijan por el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, cumplen un periodo de prueba de tres meses de servicio contados a partir de la fecha de vigencia del acuerdo de su nombramiento, de conformidad con los artículos 30 del Estatuto citado y 19 de su Reglamento.

2) Que de acuerdo a nuestro Código de Trabajo y doctrina, sobre el periodo de prueba señalamos:

El tratadista argentino, Guillermo Cabanellas, define el periodo de prueba de la siguiente forma

“(...) el espacio de tiempo en el cual el trabajador demuestra su aptitud profesional, así como su adaptación a la tarea encomendada, y durante el cual cualquiera de las partes puede hacer cesar la relación que las vincula.”³

Nuestra legislación laboral es omisa en cuanto a la regulación del período de prueba, sin embargo de los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, se desprende que no es sino después de superado el período de prueba que al trabajador le asisten los mismos derechos que aún trabajador de tiempo indeterminado; es decir el pago de preaviso y auxilio de cesantía cuando la relación laboral se rompe. Esto quiere decir, que hasta los tres meses, los trabajadores que cesen en sus labores, por las causas que sean, tendrán derecho únicamente al pago proporcional de vacaciones y aguinaldo.

Ésta interpretación se basa en el hecho que, durante el período de prueba, el patrono está comprobando si el trabajador tiene las capacidades para ocupar el puesto y el trabajador por su parte puede comprobar si es apto para desempeñar el cargo, y valorar las condiciones con las que se le contrata. De este modo, si una de las partes comprueba lo contrario puede dar por terminado el contrato, sin que por ello le sea imputable tal decisión.

³ Guillermo Cabanellas, Compendio de Derecho Laboral, 3ª edición, Tomo I, Editorial Heliasta, página 614.

Por principio general se ha considera que el período de prueba debe ser efectivamente laborado, y que es por tres meses, fecha a partir de la cual se adquiere todos los derechos de un trabajador de tiempo indeterminado.

Atentamente,

Licda. Viviana María Mora Cerdas
ASESORA

VMC/lsr
Ampo 3-C