

Gestión DAJ-DAE-1867-22

02 de noviembre de 2022
DAJ-AER-OFP-1167-22

Señora,
Ingrid Cruz Bermúdez,
Presidente Asociación Solidarista de Empleados de la Comisión Nacional
de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (ASECNE)

Email del solicitante:

asecne@cne.go.cr

Presente

Asunto: Sesión virtual organizaciones sociales.

Referencia: Solicitud por correo oficio ASECNE-OF-277-2022, recibido mediante el SEDAJ el 30 de setiembre de 2022.

Estimada señora:

Se le otorga respuesta a su oficio ASECNE-OF-277-2022, en el cual plantea una serie de consultas relacionadas, con la posibilidad de mantener sesiones virtuales para la Junta Directiva y Asamblea de su representada, a pesar de que, el Gobierno a través del Decreto número 43650-MP-S, de fecha 10 de agosto de 2022, ordenó el cese del estado de emergencia nacional en todo el territorio de la República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por los efectos de la enfermedad COVID-19, que había sido establecido mediante el Decreto número 42227-MP-S en marzo de 2020.

Es su interés, que se tome en consideración que, a partir de dicha declaratoria de emergencia, la Dirección de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, mediante el pronunciamiento número N.º DAJ-AER-OFP-78-2020 consideró procedente realizar las sesiones tanto de Junta Directiva como reunión de Asamblea General de forma virtual.

En virtud de lo anterior, solicita nuestro criterio para evacuar las siguientes interrogantes:

Departamento de Asesoría Externa y Reglamentación

- “a) Al haber finalizado el estado de emergencia nacional por el COVID-19, ¿debe la Junta Directiva sesionar únicamente de forma presencial o puede mantenerse sesionando de forma virtual (video conferencia)?*
- b) En caso de haberse realizado sesiones ordinarias y/o extraordinarias de Junta Directiva posteriores a la entrada en vigencia del decreto ejecutivo 1° del decreto ejecutivo N.º 43650 – MP – S ¿lo actuado durante estas sesiones de Junta Directiva sería nulo o por lo contrario mantiene su validez?*
- c) ¿Si lo actuado por la Junta Directiva en las sesiones virtuales (video conferencia) es nulo, deben volver a discutirse los temas acordados y volver a ser sometidos a votación por parte de los miembros de Junta Directiva?”*

Como primer aspecto se le extienden las disculpas de mérito por el tiempo de respuesta, lo cual se debe a la gran cantidad de consultas que nos ingresan diariamente.

Como bien lo señala su persona, cuando da inicio la pandemia producto de la enfermedad COVID-19 y el Gobierno decreta la emergencia nacional, surgen medidas restrictivas de orden sanitario sobre las actividades presenciales, que consecuentemente no permitían las reuniones, entre las que se vieron incluidas las sesiones de Juntas Directivas y Asambleas de las diferentes organizaciones sociales (asociaciones solidaristas, cooperativas, sindicatos, etc.), limitación, que efectivamente, motivó a esta Asesoría a emitir el pronunciamiento jurídico número DAJ-AER-OFP-78-2020 de fecha 22 de marzo de 2020, titulado *“CRITERIO APLICACIONES RECOMENDADAS PARA LA ORGANIZACIONES SOCIALES ANTE LA LLEGADA DEL CORONAVIRUS (COVID19) A NUESTRO PAÍS”*.

En dicho criterio, se analizó y fundamentó la alternativa de sustituir las sesiones presenciales por sesiones virtuales, en el tanto, estas últimas cumplieran y respetaran ciertos principios, que preservaran la validez de las mismas.

En ese momento, uno de los aspectos que mediaron como justificación para establecer su procedencia, fue la excepcionalidad de la medida ante situaciones especiales, como estaba sucediendo con la emergencia nacional y las medidas sanitarias restrictivas que se ordenaron.

Entre los elementos señalados, destacamos los siguientes extractos:

“(...) a pesar de las limitantes que genera la propagación del coronavirus y las recomendaciones de aislamiento y de socialización emitidas por el Gobierno de Costa Rica, es nuestro interés recomendar de manera excepcional, que recurran a la alternativa de realizar la asamblea a través de las facilidades que hoy día nos ofrecen los medios tecnológicos, pero bajo la modalidad de “video conferencia”.

Como es conocido la asamblea de miembros de una organización, o bien su Junta Directiva, o en el caso de las cooperativas su Consejo de Administración, son órganos que se regulan principalmente por los principios de colegialidad y simultaneidad, es decir que se trata de órganos que requieren la integración de un determinado porcentaje o cantidad de sus miembros en un mismo momento para que la misma sea válida, a los efectos de tomar acuerdos y deliberaciones, derivados precisamente de la manifiesta voluntad colectiva del órgano.

Sin embargo, hablar de presencia, no necesariamente se refiere a presencia física, salvo que, la norma expresamente lo exija, lo que da apertura a contemplar como una alternativa real la aplicación de la presencia virtual, mediante medios tecnológicos idóneos.

Por ende, consideramos admisible el uso de medios tecnológicos para las sesiones de los órganos colegiados, siempre que se protejan los principios de simultaneidad y colegialidad, es decir que los miembros estén en comunicación al mismo tiempo, con acceso a la imagen y a la voz de cada uno, sin que distraigan dicho tiempo en otras labores.

Desde nuestra perspectiva, el medio tecnológico que reúne y permite la anterior dinámica es la “video conferencia”, porque logra el acercamiento de todos los miembros del órgano en el mismo momento y en tiempo real, para intercambiar criterios que llevan de forma conjunta a una votación de un acuerdo, o bien la elección de miembros y su respectiva ratificación.

Ante la ausencia de normativa clara sobre el uso de medios tecnológicos en estos casos, somos del criterio que su utilización debe implementarse para casos especiales, ya que la práctica actual es que se realicen físicamente, por

lo que, se puede aplicar para casos excepcionales, para situaciones razonables y justificadas, como lo es la alerta amarilla y el estado de emergencia que nos ocupa en la actualidad, en donde se recomienda de manera vehemente por las más altas autoridades gubernamentales, mantenernos la mayor parte del tiempo posible dentro de nuestros hogares, en procura de bajar la curva de contagio del “coronavirus”, de manera tal que no colapse nuestro sistema de salud, en resguardo de la salud y vida de la población.

Consideramos que la “video conferencia” permite a los asambleístas desarrollar la asamblea, respetando los principios de colegialidad y simultaneidad, los asambleístas pueden verse y oírse simultáneamente e interactuar entre sí, de manera similar que, en una asamblea común, de ahí que consideramos la asamblea mediante video conferencia como una alternativa viable. (...) ante el estado de emergencia y las medidas de salud e higiene decretadas por las autoridades gubernamentales, para evitar la propagación del “coronavirus”, aunado al resguardo del derecho humano y constitucional a la vida y a la salud, consideramos procedente que, las asambleas de miembros y sesiones de Junta Directiva y/o Consejos de Administración se puedan desarrollar utilizando de manera excepcional el medio tecnológico de la “video conferencia” el cual permite el resguardo de los principios de simultaneidad, interactividad e integralidad que las hace válidas, eficaces e inscribibles ante el Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.(...)”

Teniendo claros los argumentos que consideró esta Dirección de Asuntos Jurídicos en marzo de 2020, resulta nuevamente necesario, abordar el estudio del tema, pues han surgido nuevos elementos que así lo demandan.

Luego de transcurrir poco más de dos años y seis meses, con el uso de sesiones virtuales a través de herramientas tecnológicas que permiten desarrollar reuniones virtuales con un gran número de personas asistentes, y para los casos -que desconocemos- en los que no se han presentado inconvenientes ni irrespeto a las condiciones de simultaneidad, interactividad e integralidad

que resulta vital para que los acuerdos tomados por la comunidad de asociados (afiliados), o bien directores en el caso de Juntas Directivas, , puede afirmarse que se ha creado una práctica de virtualidad conveniente y correcta.

En marzo de 2020, era poco común que las distintas organizaciones sociales realizaran estos actos de manera virtual, no porque la normativa lo prohibiera y restringiera, sino porque, simplemente no era el uso y costumbre utilizar medios tecnológicos para esta práctica.

Con la implementación de la tecnología, nos hemos dado cuenta y convencido que, su gran avance y desarrollo de la mano con la amplitud y velocidad del servicio de internet, han permitido que tanto las sesiones virtuales de Junta Directiva, como las de asambleas de afiliados o asociados según corresponda, resultan ser jurídicamente seguras, pues no violentan los principios de simultaneidad, interactividad e integridad, desarrollados en nuestro pronunciamiento DAJ-AER-OFP-78-2020, el cual se les adjunta.

Otros aspectos, no menos importantes de hacer notar, son los beneficios económicos para las organizaciones y la amplitud de accesibilidad a cada uno de los miembros que la conforman. Con las sesiones virtuales no se requiere incurrir en gastos de alquiler de un salón amplio y toda la logística e inversión de tiempo que esto conlleva, no se requiere alimentación para los asistentes, ni gastos de transporte para los asistentes.

Las sesiones virtuales ofrecen a los afiliados o asociados, la posibilidad de acceder a la actividad desde sus propios domicilios o centros de trabajo (cuando el patrono otorga el respectivo permiso), lo cual permite mayor facilidad de asistencia a la sesión o Asamblea a todos aquellos trabajadores cuya residencia se encuentre lejos, por ejemplo, en casos en donde la sesión presencial se va realizar en algún lugar en San José y algunos afiliados habitan en una zona rural, es mucho más complicado transportarse por varias horas para llegar a tiempo, sumado al gasto el tiempo y dinero que eso les representa.

Como vemos, no resulta difícil evidenciar beneficios derivados de las sesiones virtuales, que, en conjunto con el respeto de los principios señalados, propician un ambiente óptimo para que se continúen desarrollando, como una práctica normal y predominante.

Ciertamente, en marzo de 2020 nos inclinamos por aceptar las sesiones virtuales, como una alternativa excepcional ante eventos especiales, como lo era la

emergencia nacional producto de COVID 19, sin embargo, al quedar demostrado el éxito, producto de la seguridad jurídica que brindan las desarrolladas herramientas tecnológicas actuales y los notables beneficios que provocan las sesiones virtuales, no encontramos elementos objetivos, que sólo las justifiquen como una medida excepcional.

Todo lo contrario, la práctica y experiencia obtenida durante todo el tiempo de pandemia, y post pandemia, nos permite afirmar que las sesiones virtuales desplazaron a las sesiones presenciales, siendo ahora la práctica que predomine, por todos los beneficios que genera, según lo hemos expuesto.

En marzo de 2020, las sesiones virtuales resultaban ser algo innovador, poco conocido, escasamente utilizado por las distintas organizaciones sociales, más no era prohibido por la normativa, de ahí que nuestro criterio fue positivo para aplicarlas, pero, producto de esa innovación y escasa experiencia de las distintas herramientas tecnológicas, nos inclinamos por autorizar su aplicación como una medida especial ante la práctica de presencialidad que predominaba antes de la pandemia.

No obstante, el tiempo, la experiencia y los buenos resultados de las sesiones virtuales (jurídicos, económicos y prácticos), consideramos, que ya no respaldan esa excepcionalidad y consecuentemente, las permea de predominancia y de orden preferente para las organizaciones sociales.

Por lo tanto, de no surgir una ley que prohíba las sesiones virtuales, o bien surja alguna corriente jurisprudencial reiterativa que las limite, o en casos en donde la propia organización expresamente las prohíba en sus estatutos internos, esta asesoría, las sigue considerando procedentes, reconsiderando por tanto, parcialmente, el criterio DAJ-AER-OFP-78-2020, para suprimir el elemento excepcionalidad por las razones que hemos expuesto, y por ende, permitir su práctica, como una alternativa actual a la que pueden echar mano las distintas organizaciones sociales, tanto para el desarrollo de sus asambleas, como para las sesiones de sus órganos directores.

Somos del criterio, que la presencialidad y la virtualidad pueden coexistir, e implementarse, para lograr sesiones 100% de una u otra alternativa, o bien, utilizando ambas posibilidades de forma conjunta o alterna, es decir, desarrollar

sesiones mixtas (presencial y virtual al mismo tiempo), según convenga a la organización y en beneficio y mayor accesibilidad de sus miembros afiliados.

Como una recomendación, sin que sea una obligatoriedad a cumplir, consideramos beneficioso para toda organización, que procedan a reformar sus estatutos para regular de manera más detallada y específica las sesiones virtuales y mixtas, esto sin duda, les brindará mayor seguridad jurídica y garantía a todos los interesados.

Sobre sus preguntas:

A partir de lo que hemos desarrollado con anterioridad, somos del criterio que, la finalización del estado de emergencia nacional por la enfermedad COVID 19, emitido por el Gobierno mediante el Decreto N° 43650–MP–S, no resulta ser un elemento que impida continuar con las sesiones virtuales, tanto para, las Juntas Directivas, como para las asambleas de miembros de las distintas organizaciones sociales.

En el tanto, las sesiones virtuales no violenten los principios de simultaneidad, interactividad e integralidad, éstas continuarán siendo válidas, eficaces e inscribibles ante el Registro del Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cumplimiento de lo anterior, sumado al correcto cumplimiento de requisitos particulares que puedan exigir los estatutos de la organización social, permite que, en caso de haberse realizado sesiones ordinarias y/o extraordinarias de Junta Directiva posteriores a la entrada en vigencia del decreto ejecutivo 1° del decreto ejecutivo N.º 43650– MP–S, lo actuado durante estas sesiones de Junta Directiva resulte válido y por ende, se pueda inscribir ante el registro indicado (en caso de ser necesario), es decir, la entrada en vigencia del decreto 43650-MP-S per se, no provoca su nulidad.

Por lo tanto, de no surgir una ley que prohíba las sesiones virtuales, o bien surja alguna corriente jurisprudencial reiterativa que las limite, las impida, o en casos en donde la propia organización expresamente no las permita en sus estatutos internos, esta asesoría, las sigue considerando procedentes, reconsiderando parcialmente el criterio DAJ-AER-OFP-78-2020, para suprimir el elemento excepcionalidad por las razones que hemos expuesto, y por ende, permitir su práctica, como una alternativa más, a la que pueden echar mano las distintas

organizaciones sociales, tanto para el desarrollo de sus asambleas, como para las sesiones de sus órganos directores, como se ha venido aplicando hasta la fecha.

Cordialmente,

Fernando Vega Montero
Asesor

Ana Lucía Cordero Ramírez
Jefa

FVM /ALCR
Archivo