

DAJ-AE-159-10
27 de julio de 2010

M.S.C.
Efraín Cavallini Acuña
Presidente a.i.
Junta Directiva
Asociación Solidarista de Funcionarios de la Universidad Nacional
(ASOUNA)
Presente

Estimado señor:

Se recibió su consulta en esta Dirección el 26 de marzo de 2010, mediante la cual indica que ASOUNA maneja el auxilio de cesantía de los trabajadores de la Universidad Nacional (en adelante UNA) que se encuentran afiliados. A nivel de la UNA se creó un fondo institucional de auxilio de cesantía como reserva para enfrentar el eventual pago de prestaciones legales. Asimismo se amplió la posibilidad de que diversas organizaciones pudieran administrar dichos recursos, previo estudio de requisitos legales. De esta posibilidad surgió la duda de si el Fondo de Beneficio Social (en adelante FBS) podría administrar los recursos o si solo COOPEUNA y ASOUNA estaban facultados; se determinó que para que el Fondo dicho pudiera administrar los recursos era necesario reformar la Ley número 7673. Posteriormente se modifica la convención colectiva de la UNA para permitirle al FBS el manejo del auxilio de cesantía, sin que se haya procedido a la reforma legal necesaria.

En virtud de la situación descrita plantea una serie de preguntas las cuales se enumeran a continuación y se responderán de manera individual:

- 1. ¿Si la reforma del artículo 147 incisos c y d de la Convención Colectiva de la UNA modifica y deja sin efecto la normativa contemplada en el artículo 2 inciso c de la Ley de Creación del FBS de los trabajadores de la UNA, número 7673 que regula la misma materia?**

Las Convenciones Colectivas de Trabajo en Costa Rica tienen fuerza de ley; tal como se desprende del artículo 62 de nuestra Constitución Política y el artículo 54 del Código de Trabajo:

“Artículo 62.- 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.” (El resaltado es propio).

“Artículo 54.- Convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios

*patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste. **La convención colectiva tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte.***

En toda convención colectiva deben entenderse incluidas, por lo menos, todas las normas relativas a las garantías sindicales establecidas en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificados por nuestro país.”(El resaltado es propio).

La cuestión ahora es plantearse cómo opera esa fuerza legal de las convenciones colectivas.

Es un hecho conocido que las leyes ordinarias se encuentran en tercer lugar dentro de la jerarquía de las normas¹. Partiendo de esta verdad, se debe entonces afirmar que las Convenciones Colectivas de Trabajo, en aplicación de los artículos citados anteriormente, deben ubicarse jerárquicamente al lado de las leyes ordinarias. Sin embargo, esto no es tan absoluto. No se puede perder de vista que el proceso de aprobación de una ley ordinaria dista mucho del que sigue una Convención Colectiva de Trabajo, aparte de que las leyes ordinarias son de aplicación general y sus objetivos y finalidades son totalmente distintos de esta última y, en última instancia, ninguna convención colectiva puede contener normas contrarias a la legislación común, tal como lo ha dejado claro la Sala Constitucional en el voto N° 1355-96, de las 12:18 horas del 22 de marzo de 1996.² En este sentido, la fuerza legal de las convenciones colectivas se limita en primer lugar al ámbito de aplicación; y, en segundo lugar, a que su contenido no sea contrario a la legislación común.

¹ Primero está la Constitución Política, luego los tratados internacionales y concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa (artículo 7 de la Constitución Política)

² En este voto se expresó en lo que nos interesa: “Por disponerlo así expresamente el artículo 62 de la Constitución Política, las convenciones colectivas de trabajo que se celebren conforme a la ley, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Y como hemos dicho que uno de los objetivos de las convenciones colectivas de trabajo, es revisar el contenido mínimo de los beneficios legales establecidos para los trabajadores, en principio, es posible argumentar que es jurídicamente válido que una convención colectiva pueda introducir modificaciones o reformas de carácter legal. Pero como en el artículo 129 de la Constitución Política se señala que las leyes son obligatorias y sólo pueden ser derogadas por otra posterior, debemos concluir que una norma de una convención colectiva no puede quitar vigencia a las leyes ordinarias, sino que, tratándose de relaciones laborales, de hecho se pueden superar esos mínimos existentes, pero sólo para el caso concreto de que se trata, manteniendo la ley su vigencia. Es decir, que las disposiciones normativas de las convenciones colectivas de trabajo, deben ajustarse a las normas legales laborales existentes, las que pueden superar cuando se trata de conceder beneficios a los trabajadores, siempre y cuando no se afecten o deroguen disposiciones de carácter imperativo, con lo que se quiere decir que las convenciones colectivas de trabajo, quedan sujetas y limitadas por las leyes de orden público.”

Respecto al ámbito de aplicación, el artículo 55 del Código de Trabajo dispone:

“Artículo 55.- Las estipulaciones de la convención colectiva tienen fuerza de ley para:

a) Las partes que la han suscrito, justificando su personería de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51;

b) Todas las personas que en el momento de entrar en vigor trabajen en la empresa, empresas o centro de producción a que el pacto se refiera, en lo que aquéllas resulten favorables y aun cuando no sean miembros del sindicato o sindicatos de trabajadores que lo hubieren celebrado; y

c) Los que concierten en lo futuro contratos individuales o colectivos dentro de la misma empresa, empresas o centro de producción afectados por el pacto, en el concepto de que dichos contratos no podrán celebrarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en la convención colectiva”.

Esa fuerza de ley que tienen las convenciones colectivas, como se dijo, se limita al ámbito de aplicación que enumera este artículo 55. Implica que el instrumento colectivo obliga a las partes como si fuera una ley; pero no trasciende al punto de poder tener fuerza para derogar el contenido de otra ley, por cuanto más bien el contenido de una convención colectiva, no puede ser contrario a las leyes vigentes.

Atendiendo a su pregunta, no es posible que la reforma del artículo 147 incisos c y d de la Convención Colectiva de la UNA modifique y deje sin efecto el artículo 2 inciso c de la Ley 7673.

Al respecto la Procuraduría General de la República dispuso:

“En consecuencia, la convención colectiva no puede reformar una ley ordinaria que señala condiciones especiales para la administración con el objetivo de racionalizar el gasto público, porque ello implicaría ir contra el mismo sistema jurídico que se deriva desde la Constitución Política. Sala Constitucional, resolución N° 9954-2003 de las 14:02 hrs. de 12 de septiembre de 2003. Al disponer la Ley de Fondo de Beneficio Social que los recursos de cesantía deben permanecer a disposición de la Universidad, impide que por la vía de la negociación colectiva se modifique la naturaleza de dichos recursos. Ergo, una

negociación colectiva que tuviere como objeto dejar sin efecto lo dispuesto en el citado artículo 2, inciso c) sería dudosamente constitucional y no solo ilegal.”³

En consecuencia se concluye, que el artículo 2 inciso c de la Ley número 7673, continúa vigente a pesar de la reforma al artículo 147 incisos c y d de la Convención Colectiva de la UNA; pues este solo acto de reforma no implica derogatoria de la norma en cuestión.

2. ¿Si la reforma del artículo 147 incisos c y d de la Convención Colectiva de la UNA es susceptible de enmendar o cambiar los términos de los dictámenes de la PGR número C-078-2007 del 15 de marzo del 2007 y C-158-2007 del 24 de mayo de 2007, así como de la Contraloría General de la República número DAGJ-1208-2007 del 28 de septiembre de 2007 sobre esta misma materia?

En este punto debe aclararse que los pronunciamientos de la PGR son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública, lo que implica el acatamiento obligatorio para los consultantes, de conformidad con lo establecido por el artículo 2 de la Ley Orgánica de la PGR, a saber:

“Artículo 2º.- Dictámenes: Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública.”

Al respecto, la misma Procuraduría ha expresado lo siguiente:

“Tal y como lo hemos indicado en distintas oportunidades, la Procuraduría despliega su función consultiva respecto de la Administración Pública. Sobre el particular, el artículo 4º, párrafo primero, de nuestra Ley Orgánica, dispone:

"Los órganos de la Administración Pública, por medio de los jerarcas de los diferentes niveles administrativos, podrán consultar el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría, debiendo, en cada caso, acompañar la opinión de la asesoría legal respectiva".

De la norma transcrita se desprende claramente que la Procuraduría emite dictamen a petición de un órgano de la Administración Pública. A dichos dictámenes solicitados, la ley atribuye efectos particulares, que exceden los típicos de los actos

³ Procuraduría General de la República, Dictamen número 158 del 24 de mayo de 2007.

de administración consultiva. El artículo 2 de la supracitada ley indica: "Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública".

Es decir, el dictamen tiene carácter vinculante para la parte consultante, por lo que es de acatamiento obligatorio para ella. Para el resto de la Administración Pública constituye jurisprudencia administrativa y como tal, tiene el valor que el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública dispone. Lo que significa que en tanto el dictamen interprete una norma de rango legal, como es el caso que nos ocupa, tendrá el rango propio de dicha norma interpretada.

El acto dictado en contra de un dictamen vinculante resulta inválido, conforme lo dispuesto en los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Es claro que la emisión de ese acto ilegal puede generar la responsabilidad disciplinaria del funcionario autor del acto o del que aconsejare no acatar el dictamen, así como eventualmente puede determinar su responsabilidad administrativa.⁴ (El resaltado no es del original)

Cabe anotar además, que los pronunciamientos de la PGR responden a los hechos descritos en la consulta que se plantea, además se fundamentan en lo dispuesto por la legislación nacional, la jurisprudencia nacional, el derecho comparado y los tratados internacionales entre otros. Es decir, cada pronunciamiento responde a las características específicas de la consulta formulada que fundamenta su dictado.

En este sentido veamos lo que sobre su consulta manifestó en su momento la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-078-2007 del 15 de marzo de 2007:

"En ausencia de una norma en contrario, los recursos de cesantía que administra el Fondo de Beneficio social son fondos públicos, propiedad de la UNA. El afiliado no adquiere un derecho sobre esos recursos como es el caso de la asociación solidaria y de la cooperativa de ahorro y crédito. El derecho surgirá una vez que el funcionario se retire de la Institución."

La misma manifestación hace, tal y como usted lo menciona, en el dictamen C-158-2007 del 24 de mayo del 2007, pero en este otro documento expresa además:

⁴ Dictamen C-199-98, del 25 de setiembre de 1998

“No escapa a esta Procuraduría la evidente diferencia que las regulaciones legales imponen al Fondo de Beneficio Social en relación con las Asociaciones Solidaristas y Cooperativas. Para estas entidades, la Ley de Asociaciones Solidaristas, en sus artículos 18 y 21, y la Ley de Regulación Financiera de las Organizaciones Cooperativas, en su artículo 23, respectivamente, permiten crear con el aporte del patrono, fondos para administrar la cesantía de sus afiliados. Cabe acotar que los recursos existentes en estos fondos no son propiedad de la asociación, ni del patrono, sino del afiliado – incluso depositados en una cuenta individual – que los retirará una vez concluida la relación laboral...”

Con respecto a la aplicación de la Convención Colectiva, el artículo 129 de la Constitución Política señala que las leyes son obligatorias y solo pueden ser derogadas por otra posterior, debemos concluir en que una norma de una convención colectiva no puede quitar vigencia a las leyes ordinarias, sino que, en tratándose de relaciones laborales, de hecho se pueden superar esos mínimos existentes, pero solo para el caso concreto de que se trata, manteniendo la ley su vigencia. En este sentido, en la sentencia N° 11946-01 la Sala dispuso 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, con el fin de mejorar o superar ese mínimo esencial, siempre y cuando se ajusten a las normas legales laborales existentes, las que pueden superar cuando se trata de conceder beneficios a los trabajadores, siempre y cuando no se afecten o deroguen disposiciones de carácter imperativo, por ello puede afirmarse que esa normativa no puede reformar la ley ordinaria que confieren atribuciones a órganos constitucionales, ni otras disposiciones legales que no tienen que ver con el contenido de los contratos individuales de trabajo...”

En razón de lo establecido por la misma Ley Orgánica de la PGR, y lo transcrito supra de los dictámenes de ese órgano asesor, necesariamente debe concluirse, que estos últimos, no pueden ser derogados por una Convención Colectiva, no solo por la vinculación legalmente establecida de los mismos sobre la Administración Pública y especialmente sobre la parte consultante, sino también por el hecho que el contenido se refiere a la interpretación de una norma con rango de ley, otorgándole a dicha interpretación el mismo rango de ley.

No obstante si usted considera dichos criterios no se encuentran ajustados a derecho, podría solicitar una reconsideración de estos a la Procuraduría General de la República,

para lo cual de la misma forma que en las anteriores consultas, deberá fundamentar su criterio.

Sin embargo esta asesoría considera que los dictámenes número C-078-2007 del 15 de marzo del 2007 y C-158-2007 del 24 de mayo de 2007, no tendrían el sustento legal para ser reconsiderados, pues como se analizó en el punto anterior, las Convenciones Colectivas, pese a tener fuerza de ley, ésta se limita al ámbito de las partes beneficiadas por la Convención Colectiva, pero su contenido no puede ser contrario a las leyes vigentes, que es precisamente el criterio sostenido por la Procuraduría en dichos pronunciamientos.

En cuanto al pronunciamiento de la Contraloría General de la República, en adelante CGR: debe afirmarse que dicha entidad es la competente en materia de hacienda pública, tal y como la PGR lo ha dispuesto en muchos de sus pronunciamientos:

“...En relación con el punto tercero, el Órgano Asesor es incompetente para emitir un dictamen, en vista de que estamos frente a un asunto en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente. Como es bien sabido, de conformidad con el artículo 184 constitucional y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es a este Órgano que le corresponde pronunciarse sobre aquellos asuntos donde está de por medio el uso correcto de los fondos públicos, así como la materia presupuestaria...”⁵

Aunado a lo anterior, el artículo 29 de la Ley Orgánica de la CGR dispone en lo que interesa:

“Artículo 29.- Potestad Consultiva. La Contraloría General de la República evacuará las consultas que le dirijan los órganos parlamentarios o cuando lo soliciten al menos cinco diputados, que actúen conjuntamente, y los sujetos pasivos.

Asimismo, podrá evacuar las consultas que le dirijan los sujetos privados no contemplados en el inciso b), del artículo 4. Tales consultas deberán ajustarse a las normas que, reglamentariamente, se establezcan para prever el buen uso de esta facultad.

Los dictámenes de la Contraloría General de la República, serán vinculantes e impugnables como tales, como si fueran actos administrativos definitivos, cuando en el ámbito de su competencia sean respuesta a los sujetos pasivos...” (El subrayado es proveído)

⁵ Procuraduría General de la República, Dictamen número C-270-2005

De lo anteriormente dicho se puede concluir que al ser la CGR el órgano competente para la resolución de las consultas que versen en materia de fondos públicos, y siendo que por disposición de ley sus pronunciamientos son vinculantes, debe mantenerse vigente lo dispuesto en el pronunciamiento número DAGJ-1208-2007 de cita.

3. **¿Si la reforma del artículo 147 incisos c y d de la Convención Colectiva de la UNA permite que los rendimientos de los recursos que por cesantía deposite la UNA se acrediten en las cuentas individuales de los afiliados al FBS, modificando implícitamente la normativa contemplada en el artículo 2 inciso c de la ley 7673 citada?**

De conformidad con lo expuesto en los dos puntos anteriores, la Convención Colectiva no tiene la capacidad legal, para modificar o derogar una ley vigente, porque su fuerza de ley se encuentra limitada al ámbito de las partes beneficiadas por dicho instrumento. Más bien debe quedar claro que su contenido no puede ser contrario a la ley. En consecuencia, la reforma del artículo 147 incisos c y d de la Convención Colectiva de la UNA, **no** permite que los rendimientos de los recursos que por cesantía deposite la UNA, se acrediten en las cuentas individuales de los afiliados al FBS, por cuanto no tiene la capacidad legal para modificar lo dispuesto en el artículo 2 inciso c de la Ley 7673. Para ello sería necesaria una reforma de dicha ley, o la aprobación por parte del Poder Legislativo de otra ley que venga a derogar la anterior.

4. **¿De ser procedente la acreditación en las cuentas individuales indicadas, es posible que dichos rendimientos se entreguen a los trabajadores de manera periódica?**

Tal y como ha quedado claro, en los puntos anteriores, no es legalmente procedente la acreditación de los rendimientos de los recursos que por cesantía deposite la UNA, tanto por el hecho, que las Convenciones Colectivas no tienen la capacidad legal para modificar una ley vigente, como por el hecho que esos recursos constituyen fondos públicos propiedad de la UNA, de los cuales los trabajadores no tienen derecho alguno, razón por la cual tampoco tendrían derecho a los rendimientos generados por esos recursos, si es que se han generado, porque siguen siendo propiedad de la UNA.

5. **¿Si es posible jurídicamente que ASOUNA reciba y administre fondos públicos provenientes del traslado de recursos económicos del fondo de cesantía de la UNA en custodia del FBS de la UNA. Lo anterior en el evento de que el trabajador respectivo quiera que ASOUNA le administre su cesantía en los términos de la Ley 6970, Ley de Asociaciones Solidaristas, luego de renunciar al FBS?**

De acuerdo con lo que se ha venido desarrollando de la figura del FBS y la naturaleza de los recursos depositados en el mismo, se puede concluir que actualmente los fondos

trasladados por la UNA al FBS constituyen fondos públicos, propiedad de la UNA, y por tanto siguen siendo una expectativa de derecho para los trabajadores, quienes solo podrían llegar a recibirlos, si de conformidad con la legislación laboral vigente su relación laboral se da por terminada con responsabilidad patronal, a diferencia de los fondos administrados por las asociaciones solidaristas, los cuales sí constituyen, en cuanto al aporte patronal, un derecho de los trabajadores no una expectativa, lo que significa que han dejado de ser fondos públicos desde que, por acuerdo previo se constituyó en aporte patronal, depositado a favor de los trabajadores y por tanto constituido en patrimonio de ellos.

Por tanto no es posible jurídicamente que ASOUNA reciba y administre fondos públicos provenientes de recursos económicos del fondo de cesantía de la UNA, que se encuentran actualmente en custodia del FBS de la UNA.

6. ¿En caso de ser factible dicha administración por parte de la ASOUNA, cómo se gestionarían los recursos de cesantía provenientes del FBS?

Dado que no es procedente ese traslado de fondos de conformidad con lo dicho en la pregunta número 5 anterior, tampoco resulta factible la administración por parte de ASOUNA de esos recursos.

7. ¿Podría la convención colectiva, por vía de ejemplo, dejar sin efecto la supervisión del FBS por parte de la SUGEF, tal y como está estipulada en el artículo 8 de la Ley 7673?

No, tal y como se señaló en la pregunta número 1, la reforma a la Convención Colectiva de la UNA no puede modificar en ningún aspecto ningún artículo de la Ley 7673, es necesaria una reforma de dicha ley o una derogatoria por parte del Poder Legislativo.

Asimismo, por tratarse de fondos públicos la supervisión seguirá existiendo como un requisito invariable, toda vez que la Administración debe velar por el adecuado uso que se le den a dichos fondos, máxime, cuando estos no han pasado a formar parte del patrimonio de los trabajadores, sino que se mantienen en el FBS, como una reserva para que la empresa pueda cubrir el auxilio de cesantía de los trabajadores. Al respecto la Procuraduría General de la República ha manifestado:

*“En este caso las reglas son iguales indistintamente de que la ley obligue o autorice a un ente público a transferir recursos a una entidad privada, pues en ambos casos **la Institución que gira el dinero mantiene su obligación de ejercer el control sobre el correcto uso de éste por parte de las organizaciones privadas beneficiarias.***

Precisamente para la fiscalización y control de transferencias u otros beneficios otorgados a sujetos privados se emitieron las regulaciones contenidas en la circular 14298 del 18 de diciembre de 2001, en la que se expresa que 'la Administración tiene la obligación de establecer, mantener y perfeccionar sus sistemas de control interno, para la asignación, giro y verificación del uso de los beneficios patrimoniales, gratuitos o sin contraprestación alguna, otorgados a sujetos privados, para lo cual debe disponer de mecanismos de control idóneos'."

Atentamente,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
JEFE a.i.

AQH/Isr
Ampo 16 A)