

DAJ-AE-186-08
07 de agosto de 2008

**Señor
Héctor Chaves León
Jefe de la Dirección de Bomberos
Instituto Nacional de Seguros**
Presente

Estimado señor:

Nos referimos a su oficio, recibido en nuestras oficinas el 26 de junio de 2008, mediante el cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con la vigencia de la Convención Colectiva del Instituto Nacional de Seguros, para los funcionarios de la Dirección de Bomberos, la cual, en virtud de lo dispuesto en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, se convierte en un órgano de desconcentración máxima del INS, con personería jurídica instrumental y autoría administrativa, operativa y presupuestaria.

De conformidad con lo que establece el artículo 62 de la Constitución Política, ***“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”***, lo que significa que se encuentran ubicadas jerárquicamente al lado de las leyes ordinarias.

En este mismo sentido, el Código de Trabajo en su artículo 54, establece que la Convención Colectiva es aquella ***“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...”***

De conformidad con la normativa transcrita, la convención colectiva es un convenio suscrito entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, con la finalidad de reglamentar las condiciones en que se va a prestar el trabajo.

En el presente caso, nos encontramos ante una Convención Colectiva suscrita entre el Instituto Nacional de Seguros y la Unión de Personal del

Instituto Nacional de Seguros, razón por la cual, resulta importante determinar si la transformación de la Dirección de Bomberos en un órgano de desconcentración máxima, afecta la figura del Instituto Nacional de Seguros, como patrono de los funcionarios de la misma y por ende, la vigencia y cobertura de dicha Convención Colectiva, para los funcionarios de esa Dirección.

En primer lugar, consideramos pertinente analizar cuales son los alcances de la desconcentración máxima, de acuerdo con lo dispuesto por la Procuraduría General de la República, que en el Dictamen No. 2003 del 13 de junio de 2008, estableció lo siguiente:

“2.- ALCANCES DE LA DESCONCENTRACIÓN: *Al respecto, esta Procuraduría ha sostenido reiteradamente que la desconcentración “... es una técnica de distribución de competencias en favor de órganos de una misma persona jurídica, por la cual un órgano inferior se ve atribuida una competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad...”. (Ver, entre otros, los dictámenes C-171-96, del 18 de octubre de 1996; C-033-2002, del 28 de enero de 2002; y C-157-2003, del 3 de junio de 2003). Durante el trámite legislativo de la Ley General de la Administración Pública, don Eduardo Ortiz Ortiz se refirió a la figura de la desconcentración en los siguientes términos: “«Desconcentración» es el fenómeno que consiste en otorgarle a una autoridad inferior o subordinada a título propio, la capacidad de decidir un asunto. Es, en otras palabras, darle una competencia propia para decidir a un órgano que no es el jerarca sino que es subordinado. Nosotros aplicamos aquí el principio de que salvo el caso de desconcentración, todos los órganos estarán plenamente subordinados al jerarca, en el caso de que haya desconcentración podrá darse un aflojamiento o relajamiento de ese vínculo jerárquico (...) esto supone que ya se le ha concedido al inferior una competencia para decidir, pero además se le ha prohibido al superior avocar competencias del inferior, esto lo que significa es lo siguiente: el superior avoca una competencia cuando la toma para decidir él en el lugar del inferior anticipando una resolución del inferior que le disgusta o que no considera conveniente. (...) Esto es entonces lo primero que ocurre cuando se da la desconcentración mínima, cuando el inferior tiene una competencia propia y el superior no puede avocar esa competencia en el sentido de que lo que el inferior decida el superior va a hacer eso, que aceptarlo como bueno por no tener a su disposición medios legales para interferir con eso ni antes de que se decida ni después. Lo segundo es cuando el superior no pueda revisar o sustituir la conducta del inferior de oficio o a instancia de partes (...) no puede repito, en el caso de desconcentración mínima, ni avocar la conducta del inferior suplantando al inferior ni tampoco realizando una vez que*

ya ha dictado el dictado (sic.), aunque lo considere ilegal o inconveniente. (...) decimos que se trata de una desconcentración mínima, ¿por qué? porque la doctrina está de acuerdo en que incluso cuando está tan independizado el órgano que el superior no puede ni avocar la conducta del inferior ni revisarla, de todos modos siempre puede darle órdenes. Este sería el caso de desconcentración mínima, cuando todavía el superior conserva la facultad de dar órdenes, pero cuando la ley viene y hace un máximo de desconcentración, que es por ejemplo el caso de los Registros Públicos en relación con el superior jerárquico administrativo, por ejemplo las Salas del Poder Judicial que resuelven los recursos, entonces ya incluso se le niega la potestad de ordenarle al inferior jerárquico, quien prácticamente ya deja de ser inferior, entonces se trata de lo que se llama la desconcentración máxima, y entonces se dan las tres características principales o fundamentales de una total independencia de acción por parte del inferior, que son: imposibilidad del superior de avocar la acción del inferior, imposibilidad de revisarla, e incluso, imposibilidad de dar órdenes y circulares al inferior." QUIRÓS CORONADO Roberto, Ley General de la Administración Pública concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional, Editorial ASELEX S.A., San José, Costa Rica, 1996, págs. 173-174). Conviene tener presente que aun cuando la desconcentración no supone la creación de una nueva persona jurídica (efecto que es propio de la descentralización), el órgano desconcentrado sí asume, de manera exclusiva y definitiva –mientras se mantenga vigente la norma legal o reglamentaria que autoriza la desconcentración– las competencias específicas que le han sido atribuidas. Además, es preciso mencionar que mediante la figura de la desconcentración se trasladan algunas de las competencias propias del órgano (o ente) que desconcentra, conservando éste último para sí el ejercicio de las competencias ajenas a la desconcentración, respecto a las cuales, se mantiene intacta la relación de jerarquía entre el superior y el órgano desconcentrado, lo que permite ejercer todos los atributos propios de ese vínculo (artículo 102 LGAP). Por otra parte, en virtud del debilitamiento de la relación jerárquica que supone el proceso de desconcentración, el órgano que desconcentra queda impedido para revisar, por vía de recurso, las decisiones del órgano desconcentrado, y para avocar su conocimiento en asuntos concretos. Debido a que el traslado de competencias operado con motivo de la desconcentración es definitivo, corresponde al órgano desconcentrado agotar la vía administrativa en los actos relativos al ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas. Ello implica que el órgano desconcentrado funciona, en vía administrativa, como centro de derechos y obligaciones en lo que concierne al ejercicio de las competencias desconcentradas...**4. SOBRE EL ÓRGANO RESPONSABLE DE LA INSCRIPCIÓN ANTE LA CCSS Y DEL PAGO DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES DEL**

PERSONAL NECESARIO PARA LA EJECUCIÓN DEL PROGRAMA: Se nos consulta si en virtud de la independencia financiera y presupuestaria con que cuentan las Unidades Ejecutoras, es a ellas a quienes corresponde inscribir ante la Caja Costarricense de Seguridad Social a las personas con quienes mantienen relaciones laborales, y pagar las cuotas obrero patronales. Al respecto, consideramos que para determinar si un órgano desconcentrado tiene a su cargo una obligación específica, es necesario verificar si esa obligación está comprendida dentro del ejercicio de las competencias que le han sido transferidas. Lo anterior debido a que, por lo general, el jerarca conserva algunos poderes relativos a la materia desconcentrada. Sobre ese tema, esta Procuraduría ha indicado lo siguiente: “Como la desconcentración no implica un desconocimiento absoluto de los principios en orden a la relación de jerarquía, el jerarca del ente u organización respecto de la cual se opera la desconcentración conserva los poderes jerárquicos normales en orden a la materia no desconcentrada, lo que frecuentemente comprende los aspectos de administración del servicio desconcentrado. La norma que desconcentra delimita la materia desconcentrada así como los poderes conferidos al órgano inferior. Pero en los demás aspectos de su actividad, este órgano permanece sometido a la relación de jerarquía, por lo que el jerarca ejercita sus poderes normales respecto de los ámbitos no desconcentrados”. (Dictamen C-171-96 del 18 de octubre de 1996, reiterado, entre otros, en el C-174-2003 de 17 de setiembre de 2003 y en el C-166-2007 de 25 de mayo de 2007). Nótese entonces que en algunas ocasiones, las competencias que se transfieren por medio de la desconcentración son únicamente de orden técnico, quedando a cargo del titular originario todo lo relativo al funcionamiento administrativo del órgano desconcentrado. En otros casos, la desconcentración abarca también competencias administrativas, relacionadas, entre otros ámbitos, con la administración y el manejo del personal. En la situación que se analiza, se nos indica que entre las competencias desconcentradas a favor de las Unidades Ejecutoras se encuentra la de realizar todos los actos necesarios para ejecutar el Programa. Además, que a dichas Unidades se les dotó de independencia técnica, financiera y presupuestaria, aparte de que se atribuyó al jerarca de la Unidad la potestad de seleccionar y contratar tanto al personal, como a las consultorías necesarias para la ejecución del Programa. Partiendo de esa situación, considera esta Procuraduría que en este caso, en virtud de las competencias que le han sido desconcentradas a las Unidades Ejecutoras sobre las cuales versa la consulta, es a ellas, y no al Ministerio de Hacienda, a quienes corresponde dar de alta ante la Seguridad Social a los trabajadores que contrate, así como cumplir las diversas obligaciones formales y económicas que ello implique, obligaciones dentro de las cuales se encuentra la de inscribir a esas personas (cuando corresponda) ante

los diversos regímenes que administra la CCSS y cancelar las obligaciones patronales correspondientes.”

De conformidad con lo expuesto en el dictamen citado, debe analizarse cuales son las competencias atribuidas de manera exclusiva a la Dirección de Bomberos, para así determinar quien ostenta la figura patronal.

En razón de lo anterior, debe transcribirse lo dispuesto en el artículo 154 del Proyecto de Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Proyecto de Ley No. 16305:

“ARTÍCULO 154.- Reforma a la Ley N.º 8228

1. Refórmase los artículos 1 y 2, de la Ley N.º 8228, de 19 de marzo de 2002 los cuales dirán:

“Artículo 1.- Creación del Cuerpo de Bomberos. Créase el Cuerpo de Bomberos como un órgano de desconcentración máxima del Instituto Nacional de Seguros (INS).”....

.... **“Artículo 2 ter.- Del Director del Cuerpo de Bomberos**

El Director del Cuerpo de Bomberos, será nombrado por el Consejo Directivo, será el funcionario de mayor rango administrativo y operativo del Cuerpo de Bomberos y tendrá las siguientes atribuciones administrativas:

a) *Ejercer, en nombre y por cuenta del Instituto Nacional de Seguros, la representación judicial y extrajudicial para las funciones propias de su cargo, con las atribuciones de un apoderado generalísimo sin límite de suma. Podrá otorgar toda clase de poderes y sustituir su mandato, en todo o en parte, en el Subdirector u otros funcionarios del Cuerpo de Bomberos, así como revocar los mandatos conferidos y las sustituciones que hiciere.*

b) *Establecer la distribución interna de competencias y la organización correspondiente, para el cumplimiento óptimo de los fines de la legislación atinente al Cuerpo de Bomberos.*

c) ***Ejercer las potestades de máximo jerarca en materia administrativa y de personal. Le corresponderá nombrar, contratar, promover, separar y sancionar al personal del Cuerpo de Bomberos a su cargo y adoptar las demás medidas internas correspondientes a su funcionamiento...***

3. Refórmanse los artículos 7, 8, 33, 34, 36 y 40 de la Ley N.º 8228, de 19 de marzo de 2002, los cuales dirán:

“Artículo 7.- Organización. El Cuerpo de Bomberos contará con las dependencias operativas, técnicas y administrativas necesarias para el fiel cumplimiento de sus cometidos públicos. **Corresponde al**

Consejo Directivo del Cuerpo de Bomberos acordar la creación de plazas y habilitar los puestos vacantes.”

“Artículo 9.- Régimen de los bomberos. Para el ejercicio del cargo, los bomberos serán funcionarios con la autoridad, las facultades y las atribuciones que les brindan la presente Ley y su Reglamento. El régimen disciplinario de los bomberos deberá corresponder con la naturaleza de sus funciones y la importancia de su cometido público.

El régimen laboral, la jornada de trabajo y el régimen de jubilación de los trabajadores integrantes del Cuerpo de Bomberos, deberán atender las condiciones especiales de la prestación de sus servicios y los derechos laborales incluidos en la legislación y la convención colectiva vigentes...”

De conformidad con la normativa de cita, el Cuerpo de Bomberos se encuentra facultado para crear plazas, habilitar puestos nombrar, contratar, promover, separar y sancionar al personal, pero se limita su competencia en lo referente al régimen laboral, la jornada de trabajo y el régimen de jubilación, temas que se encuentran sujetos a lo dispuesto en la convención colectiva vigente.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el Proyecto de Ley Reguladora del Mercado de Seguros, la transformación del Cuerpo de Bomberos en un órgano de desconcentración máxima, no restringe la vigencia de la Convención Colectiva del Instituto Nacional de Seguros, la cual se mantiene vigente para los funcionarios de ese órgano.

Resulta importante indicar que de conformidad con el artículo 4 de la Convención Colectiva que nos ocupa, a la Gerencia del Instituto Nacional de Seguros le corresponde la dirección superior de la administración del personal y a la Dirección de Recursos Humanos de la misma, la aplicación general de sus disposiciones y la asesoría de la gerencia.

Por su parte, en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros se establece que el Director del Cuerpo de Bomberos será el máximo jerarca en materia administrativa y de personal.

Esta Dirección considera que al tratarse de una modificación realizada por Ley posterior al dictado de la Convención Colectiva, que no genera perjuicio alguno al trabajador, las atribuciones concedidas en la Convención Colectiva de cita, a la Gerencia del Instituto Nacional de Seguros y Dirección de Recursos Humanos, deberán considerarse trasladadas al Director del Cuerpo de Bomberos y las instancias administrativas que se establezcan para su colaboración.

En relación con las funciones y conformación de la Junta Asesora de Relaciones Laborales, consideramos que por continuar vigente para el Cuerpo

de Bomberos, lo dispuesto en la Convención Colectiva citada, será ese órgano en su integración actual, el encargado de resolver los problemas laborales que afecten a los bomberos, así como participar en los procesos disciplinarios que se inicien en su contra. Sin embargo, para lograr una mejor participación de los trabajadores del cuerpo de Bomberos, podrían sugerir que la próxima integración de esa Junta se haga tomando en cuenta a un representante de ese gremio, pero mientras ello no suceda la Junta actual mantiene su vigencia legal.

En conclusión, reiteramos que la Convención Colectiva del Instituto Nacional de Seguros, se mantiene vigente para los funcionarios del Cuerpo de Bomberos, razón por la cual no hace falta dictar un nuevo instrumento colectivo que los ampare.

No obstante, dado que a folio 154 del expediente No. 804 del Departamento de Relaciones Laborales, consta documento suscrito el 28 de enero de 2008 por la Unión de Personal del Instituto Nacional de Seguros, por el cual denuncia parcialmente la Convención Colectiva que nos ocupa, incluidos en la misma los artículos 191 y 206 referentes al Cuerpo de Bomberos, consideramos pertinente recomendar se gestione introducir las reformas pertinentes a fin de adecuar el instrumento colectivo a lo dispuesto en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros y a la integración de la Junta de Relaciones Laborales si lo consideran necesario.

De Usted, con nuestra mayor consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
JEFE

Abv/pcv
Ampo 7 B