

**Al contestar refiérase
al oficio Nro. 18119**

18 de noviembre de 2020
DFOE-DI-2481

Licenciada
Geannina Dinarte Romero
Ministra
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Estimada señora:

Asunto: Advertencia sobre el obligado ajuste a la ley de las convenciones colectivas del Sector Público presentadas para homologación

Esta Contraloría General recibió una denuncia en la que se hace referencia, a la aparente firma y homologación de convenciones colectivas en el Sector Público, que incumplen -según lo que se indica- con disposiciones de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley Nro. 9635¹.

Como parte de las diligencias realizadas por esta Área de Denuncias e Investigaciones y, de acuerdo con información suministrada por ese Ministerio, se determinó que desde la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, las siguientes convenciones colectivas han sido presentadas para su homologación:

- Banco Nacional de Costa Rica
- Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados
- Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago (Jasec)
- Instituto Nacional de la Mujer (Inamu)
- Banco Central de Costa Rica
- Municipalidad de Parrita
- Municipalidad de Guatuso
- Municipalidad de San Carlos
- Municipalidad de Aguirre-Quepos
- Municipalidad de Tilarán
- Municipalidad de Puntarenas

¹ Ley Nro. 9635 del 3 de diciembre de 2018, publicada en el Alcance 202 a La Gaceta No. 225 de 4 de diciembre de 2018.

Asimismo se tiene que de las anteriores convenciones colectivas, han sido homologadas las que corresponden a las siguientes entidades públicas:

- Banco Nacional de Costa Rica
- Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados
- Municipalidad de San Carlos

Además, se conoce que las convenciones colectivas de varias entidades públicas aún no se han presentado a homologación, pero ya han sido denunciadas y se encuentran en negociaciones.

En esa línea, es importante resaltar que la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ley Nro. 1860 y sus reformas, el artículo 39 inciso d), le asigna a la Oficina de Asuntos Gremiales y Conciliación Administrativa la función de: *“d) Revisar las convenciones colectivas de trabajo, haciendo las indicaciones correspondientes para que se ajusten a la ley”*.

Por su parte, el Decreto Nro. 41553-MTSS *“Reglamento para el funcionamiento de la Comisión de Políticas para la Negociación de Convenciones Colectivas en el sector Público”* -el cual derogó el Decreto Nro. 29576-MTSS²- señala, como parte de las atribuciones de la comisión de políticas para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público y que es presidida por esa cartera ministerial, la siguiente:

“c) Dictaminar los proyectos de negociación de convenciones colectivas para el sector público, previo al inicio de cada negociación, señalando la afinidad o en su caso el divorcio entre el contenido de las normas tomando en cuenta las posibilidades legales y presupuestarias que se van a discutir, así como los lineamientos generales o específicos que haya dictado la Comisión, todo dentro de un plazo de diez días hábiles a partir del recibo de la solicitud de parte de la institución o dependencia. Tales lineamientos deberán ser considerados por los jefes de las empresas e instituciones del Estado a la hora de negociar, sin perjuicio de las facultades de administración que cada entidad tiene y de la responsabilidad de los jefes en la observación de las directrices del Poder Ejecutivo.”

² Decreto Ejecutivo N° 29576-MTSS, Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público del 31 de mayo de 2001.

Como puede observarse, las competencias (previas y posteriores a la negociación de las partes) que ejerce la mencionada Comisión y particularmente esa cartera, son muy importantes no sólo para garantizar el respeto de los derechos laborales de los trabajadores, sino también para garantizar el ajuste a la legalidad de esos instrumentos convencionales, todo lo cual en el panorama fiscal y el contexto actual del país cobra especial relevancia.

Conforme lo anterior, es importante recordar que esos instrumentos convencionales deben de observar lo dispuesto en la Ley Nro. 9635, por lo que se procede a precisar lo correspondiente con el propósito de que la cartera a su cargo y la comisión que usted preside lo tenga en cuenta en los trámites actuales y futuros que se presentan ante esas instancias.

Con la promulgación de la citada Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, se definieron algunos aspectos puntuales en relación a las convenciones colectivas, así en los transitorios XXVII y XXXVI se estableció lo siguiente:

“TRANSITORIO XXVII. De la aplicación del artículo 39, Auxilio de Cesantía, se exceptúan aquellos funcionarios cubiertos por convenciones colectivas que otorgan derecho a más de ocho años de cesantía, los cuales podrán seguir disfrutando de ese derecho, mientras se encuentren vigentes las actuales convenciones que así lo contemplen, pero en ningún caso la indemnización podrá ser mayor a los doce años. (...)”

“TRANSITORIO XXXVI. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los jerarcas de las entidades públicas están en la obligación de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento.

“En el caso en que se decida renegociar la convención, esta deberá adaptarse en todos sus extremos a lo establecido en esta ley y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo.”

En ese sentido, la Procuraduría General de la República se ha referido al tema y en lo que interesa ha señalado:

*“La jurisprudencia judicial ha sido clara y consistente en reconocer y **advertir la supremacía de la Ley sobre la convención colectiva**, como algo normal, en el tanto la segunda debe insertarse en el Ordenamiento jurídico general en un orden descendente, por así decirlo; o sea, subordinándose a la primera, que es la Ley de origen estatal y de carácter forzoso (Resolución No.*

2004-00335 de las 09:40 hrs. del 7 de mayo de 2004, Sala Segunda); con lo que se quiere decir que las convenciones colectivas de trabajo quedan sujetas y limitadas por las leyes de orden público (Resolución No. 1355-96 de las 12:18 hrs. del 22 de marzo de 1996, Sala Constitucional). **De ahí que la fuerza de ley les está conferida, en el tanto, las convenciones colectivas se hayan acordado conforme a la legislación** (Resolución No. 783 de las 15:21 hrs. del 3 de junio de 2010, Sala Segunda). De lo cual se desprende una subordinación de éstas a la potestad legislativa del Estado que produce un precepto normativo de orden público, inderogable por esencia ante la simple iniciativa privada –art. 129 constitucional-, de modo que un convenio colectivo no puede dejar sin efecto normas de carácter imperativo (Resolución No. 2007-000213 de las 11:00 hrs. del 30 de marzo de 2007. Y en sentido similar, entre otras muchas, la Nos. 108 de las 09:40 hrs. del 12 de marzo de 2003, 2015-000399 de las 09:00 hrs. del 14 de abril de 2015, 2016-000011 de las 09:45 hrs. del 8 de enero de 2016 y 2016-000075 de las 09:45 hrs. del 27 de enero de 2016, todas de la Sala Segunda. No. 94-2013-I de las 13:00 hrs. del 28 de agosto de 2013, del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera. No. 18485 de las 18 horas 2 minutos del 19 de diciembre de 2007, Sala Constitucional). (...)

Con base en lo expuesto, la Procuraduría General concluye que:

“Las convenciones colectivas están supeditadas a Ley, incluso a aquella sobrevinida; máxime cuando dicha norma legal está dirigida expresamente a derogar, y por ende, a determinar a futuro la pérdida de vigencia de las normas convencionales anteriores en un contenido o ámbito normativo específico; respetando así derechos adquiridos y el principio de irretroactividad (art. 34 constitucional).

“La Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, No. 9635 de 3 de diciembre de 2018, publicada en el Alcance 202 a La Gaceta No. 225 de 4 de diciembre de 2018, introduce una serie de regulaciones jurídicas anteriormente inexistentes como normas escritas, en materia específica del tope de cesantía en el Sector Público; concretamente un tope máximo de ocho (8) años, sea por convención colectiva o instrumentos jurídicos diferentes (art. 39); norma legal con innegable eficacia diferida, al menos respecto de las convenciones colectivas.

“La eficacia diferida de la norma contenida en el artículo 39 de la Ley No. 9635 queda evidenciada por las disposiciones de Derecho Intertemporal contenidas en los Transitorios XXVII y XXXVI, de las que implícitamente

puede inferirse un régimen jurídico aplicable a las situaciones jurídicas consolidadas previas a la Ley, y por el otro, el establecimiento expreso de un régimen transitorio impropio o material, distinto del establecido tanto de la regla convencional anterior, como de la nueva impuesta legalmente, para las situaciones pendientes o en tránsito al momento del cambio legislativo y mientras entra plenamente en vigor la regla normativa impuesta por la nueva ley (el tope máximo de los 8 años de cesantía).³ (El destacado no corresponde al original)

De lo anterior se desprende, que no procedería la negociación o bien la homologación de cláusulas que no se ajusten a la Ley, como por ejemplo la citada Ley Nro. 9635, y que para el caso de las instituciones públicas (en sentido amplio) quedan supeditadas y subordinadas a respetar y ajustarse a las leyes que regulen no sólo los mínimos, sino también los máximos de los derechos laborales de los trabajadores, así como a los principios de razonabilidad y proporcionalidad conforme las posibilidades de la institución que negocie el instrumento convencional.

En esa línea, por tratarse de decisiones que acarrear consecuencias financieras a cargo de la Hacienda Pública las obligaciones contraídas por las instituciones públicas y sus empleados pueden ser objeto de un análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, sea para evitar que a través de una convención colectiva sean limitados o lesionados derechos de los propios trabajadores, sea para evitar que se haga un uso abusivo de fondos públicos en observancia también del principio de legalidad que rige la actuación de la Administración Pública.⁴

Por lo anterior, se puede concluir que las Convenciones Colectivas que sean negociadas y presentadas ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para su correspondiente homologación, deberán ajustarse a lo establecido en el marco legal vigente especialmente a lo establecido en la Ley Nro. 9635, caso contrario deberá esa Comisión y ese Ministerio en el ejercicio de sus competencias, prevenir a las partes involucradas para su respectivo ajuste al ordenamiento jurídico y proceder de conformidad.

³ Ver criterios C-060-2019 del 5 de marzo de 2019, C-160-2019 del 10 de junio de 2019, C-161-2019 del 10 de junio de 2019, C-194-2019 del 8 de julio de 2019, C-015-2020 del 16 de enero de 2020 y el C-101-2020 del 31 de marzo de 2020.

⁴ Sentencia Nro. 2001-08239, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

DFOE-DI-2481

6

18 de noviembre, 2020

En razón de lo anterior y tomando en consideración que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Comisión de Políticas para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público, es responsable de la implementación de todas aquellas acciones que garanticen el cumplimiento del ordenamiento jurídico; se advierte que en el trámite de homologación de las diversas convenciones colectivas, antes de adquirir su eficacia jurídica, es su responsabilidad la correcta aplicación del marco legal vigente, garantizando especialmente el cumplimiento de lo previsto en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

Atentamente,

Licda. Natalia Segura Murcia
Fiscalizadora Asociada

Licda. Heilyn Jiménez Young
Fiscalizadora



Licda. Grettel Calderón Herrera
Asistente Técnica

Lic. Rafael Picado López
Gerente de Área

kmm

Cc. Comisión de Políticas para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público.
Licda. Nuria Calvo Marin. Jefa del Departamento de Relaciones Laborales.
MSc. Pilar Garrido Gonzalo, Ministra, Ministerio de Planificación y Política Económica

Ce: Expediente
G: 2020003993
C: 818-2020
NI: 31443 (2020)