

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

Al ser las dieciséis horas con veintisiete minutos del día jueves veintidós de junio del dos mil diecisiete, se da inicio a la sesión ordinaria del Consejo Directivo N° 36-06-2017, celebrada en Oficinas Centrales, con el siguiente quórum:

Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Ana Masis Ortiz, Directora

El Ing. Ronald Cordero declara un receso al ser las 4:27 p.m, por falta de quórum.

Se reanuda la sesión al ser las 4:41pm, con el siguiente quórum.

ARTÍCULO PRIMERO: COMPROBACIÓN DEL QUÓRUM:

Ing. Ronald Cordero Cortes, Director, Licda. Ana Masis Ortiz, Directora, Licda. Ericka Alvarez, Directora, Sr. Freddy Rahudin Fallas Bustos, Director.

AUSENTE CON JUSTIFICACION:

Licda. María Eugenia Badilla Rojas, Directora. Se encuentra fuera del país.
Licda. Georgina Hidalgo Rojas, Directora. Asuntos personales.

INVITADOS E INVITADAS EN RAZON DE SU CARGO:

MSc. Marianela Navarro Romero, Subauditora, Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General, Licda. Adriana Alfaro Rojas, Asesor Jurídico General, Dra. María Leitón Barquero, Subgerenta de Desarrollo Social, MBA. Tatiana Loiaza Rodríguez, Coordinadora Secretaría de Actas.

ARTICULO SEGUNDO: LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.

El Ing. Ronald Cordero da lectura del orden del día y procede a someterlo a votación.

Las señoras Directoras y señores Directores manifiestan estar de acuerdo con la siguiente agenda:

- 1. COMPROBACIÓN DE QUÓRUM.***
- 2. LECTURA Y APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.***
- 3. ASUNTOS SEÑORAS DIRECTORAS Y SEÑORES DIRECTORES.***

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

4. APROBACIÓN DE LAS ACTAS 35-06-2017, 36-06-2017 Y 37-06-2017

5. LECTURA DE CORRESPONDENCIA.

6. ASUNTOS GERENCIA GENERAL.

6.1 Continuación del análisis del informe de cumplimiento al acuerdo CD 465-09-2016 relacionado con la propuesta de convenio con la Asociación Nacional de Empleos Públicos ANEP, **según oficio GG-0869-05-2017. (entregado en la sesión 31-05-2017).**

7. ASUNTOS SUBGERENCIA DESARROLLO SOCIAL

7.1 Ratificar el acuerdo CD.257-06-2017, mediante el cual se aprueba el Convenio de Cooperación entre el Instituto Mixto de Ayuda Social y la Municipalidad de Tarrazú, para la aplicación y digitación de Fichas de Información Social FIS, y acceso al Sistema de Información de la Población Objetivo SIPO,.

7.2 Análisis de levantamientos de limitaciones, segregación, donación, traspaso de inmuebles y compra de lotes con servicio, propiedad de la institución, según resoluciones No. 0034-05-2017,0036-05-2017,0037-05-17,0039-06-17, 0040-06-17-0041-06-2017 y 0042-06-17.

7.3 Análisis de los oficio SGDS-0836-06-2017 y AJ.577-05-2017, en cumplimiento al acuerdo CD. 714-11-2016, donde se informa el resultado de la gestión realizada al oficio suscrito por la Asociación de Desarrollo Integral de Barrio El Bosque de Oreamuno de Cartago (ADIBBO), donde solicita renovación de uso de terreno.

ARTICULO TERCERO: ASUNTOS SEÑORAS DIRECTORAS Y SEÑORES DIRECTORES.

El Ing. Ronald Cordero manifiesta que el presente punto de agenda no tiene asuntos que tratar.

ARTICULO CUARTO: APROBACIÓN DE LAS ACTAS 35-06-2017, 36-06-2017 Y 37-06-2017

El Ing. Ronald Cordero somete a votación el **Acta N° 35-06-2017.**

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

ACUERDO CD. 258-06-2017

POR TANTO, SE ACUERDA:

Aprobar el Acta N° 35-06-2017 de fecha 12 de junio de 2017.

Las señoras y señores directores: Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Ana Masis Ortiz, Directora y el señor Freddy Fallas Bustos, Director, aprueban el acta anterior, excepto la Licda. Ericka Alvarez Ramírez _____, se abstiene de votar por no haber estado presente en esa sesión.

El Ing. Ronald Cordero somete a votación el **Acta N° 36-06-2017**.

ACUERDO CD. 259-06-2017

POR TANTO, SE ACUERDA:

Aprobar el Acta N° 36-06-2017 de fecha 15 de junio de 2017.

Las señoras y señores directores: Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Ana Masis Ortiz, Directora y el señor Freddy Fallas Bustos, Director, aprueban el acta anterior, excepto la Licda. Ericka Alvarez Ramírez _____, se abstiene de votar por no haber estado presente en esa sesión.

El Ing. Ronald Cordero somete a votación el **Acta N° 37-06-2017**.

ACUERDO CD. 260-06-2017

POR TANTO, SE ACUERDA:

Aprobar el Acta N° 37-06-2017 de fecha 19 de junio de 2017.

Las señoras y señores directores: Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Ana Masis Ortiz, Directora, Licda. Ericka Alvarez Ramírez, Directora, aprueban el acta anterior, y el señor Freddy Fallas Bustos, Director _____, se abstiene de votar por no haber estado presente en esa sesión.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

ARTICULO QUINTO: LECTURA DE CORRESPONDENCIA.

Al ser las 4:46 p.m ingresa el MSc. Emilio Arias.

La Licda. Ana Masis en su calidad de Secretaria Suplente del Consejo Directivo, procede a dar lectura del siguiente oficio.

- Oficio C.S.C 036-06-2017 suscrito por el Lic. Juan Carlos Flores, informa que no hay temas pendientes de presentar por parte de la Contraloría de Servicios.

Se da por recibido.

ARTICULO SEXTO: ASUNTOS GERENCIA GENERAL

6.1. CONTINUACIÓN DEL ANÁLISIS DEL INFORME DE CUMPLIMIENTO AL ACUERDO CD 465-09-2016 RELACIONADO CON LA PROPUESTA DE CONVENIO CON LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEOS PÚBLICOS ANEP, SEGÚN OFICIO GG-0869-05-2017. (ENTREGADO EN LA SESIÓN 31-05-2017).

El MSc. Emilio Arias solicita a la MBA. Tatiana Loaiza dar lectura del siguiente acuerdo.

ACUERDO CD. 261-06-2017

CONSIDERANDO

I. Mediante Acuerdo N° 465-09-2016 (Acta 13-E-09-2016), el Consejo Directivo ordena:

“(...) Trasladar a la Asesoría Jurídica y a la Gerencia General, el oficio S.G. 13-17-1919-16, suscrito por los señores Albino Vargas Barrantes, Secretario General ANEP; Randall Benavides Solís, Delegado ANEP-IMAS; Eduardo Guerrero Guevara, Delegado ANEP-IMAS; Adrián Sanabria Quirós, Delegado ANEP-IMAS; y Gerardo Alvarado Fernández, Delegado ANEP-IMAS, para efectos de que se haga un análisis del mismo, se vea la procedencia desde el punto de vista jurídico y administrativo, y sea emitido al Consejo Directivo (...)”.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

II. Mediante oficio N° **GG-465-09-2016**, esta Gerencia General realizó la correspondiente consulta a la Asesoría Jurídica y a la unidad de Desarrollo Humano.

III. Mediante oficio N° **AJ-1240-11-2016**, la Asesoría Jurídica, se refiere a la consulta realizada, en los siguientes términos:

“(…) En atención al acuerdo de Consejo Directivo N° 465-09-2016 y ratificado mediante acuerdo N° 468-10-2016, en el que se instruye a la Asesoría Jurídica y a esa Gerencia General para que emitan un solo criterio considerando el ámbito de sus competencias, con relación a la propuesta de convenio que somete a conocimiento del Consejo Directivo el representante de la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados, esta Unidad Asesora se permite externarle las siguientes consideraciones jurídicas:

1. Análisis normativo y jurisprudencial sobre las convenciones colectivas:

El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Directivo del IMAS en su artículo 5 inciso h) indica lo siguiente:

“Artículo 5.- De las competencias del Consejo: Son competencias del Consejo Directivo:

h) **Conocer las sugerencias, propuestas y planteamientos de las diferentes cámaras de empresarios privados y organizaciones de la sociedad civil. ...**” (lo resaltado no es del original)

Con base en el anterior artículo reglamentario se puede apreciar que la competencia del Consejo Directivo para conocer sobre la propuesta de la ANEP está legitimada en el marco normativo institucional.

Seguidamente, es procedente valorar la normativa que regula la materia de las convenciones colectivas, iniciando por el Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el derecho de sindicalización y de negociación colectiva, este convenio junto con otros específicos, fue ratificado por la Asamblea Legislativa en la Ley 2561 del 11 de mayo de 1960, la cual introdujo una reforma al Código de Trabajo.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

Para los efectos que interesan, el Convenio ratificado introduce regulaciones especiales al Ordenamiento Jurídico con un rango superior a la Ley pero inferior a la Constitución Política, específicamente sobre la protección del trabajador frente a conductas discriminatorias del empleador y el reconocimiento del derecho de sindicalización, pero particularmente llama la atención que su artículo 6 indica:

“Artículo 6.- El presente Convenio no se trata de la situación de los funcionarios públicos en la Administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto.”
(lo resaltado no es del original)

Este artículo es sumamente importante porque hace que las convenciones colectivas no se puedan realizar en la Administración Pública, en este sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional en su resolución 4453-2000 de las 14:56 horas del 24 de mayo del 2000, en el cual expone en lo conducente lo siguiente:

“...Segunda: Partiendo de la conclusión inmediata anterior se reafirma, también, que la relación entre el Estado y los servidores públicos, como tesis de principio y con las salvedades que luego se dirán, es una relación llamada de empleo público o estatutaria, que como tal, está regulada por el Derecho Público; consecuentemente, no puede existir una relación de igualdad o de equivalencia entre las partes involucradas, como idealmente debiera suceder en la relación laboral de origen contractual, principalmente porque la Administración Pública representa un interés general, por la necesidad de la continuidad en la prestación de los servicios públicos y por las limitaciones que se imponen en las regulaciones presupuestarias. En otras palabras, el servidor del régimen de empleo público se encuentra con relación a la Administración, en un estado de sujeción; ella puede imponer unilateralmente las condiciones de la organización y prestación del servicio para garantizar el bien público, lo que elimina la posibilidad de que la relación sea considerada desde una perspectiva de equivalencia de derechos susceptible de negociación entre las partes. Esta conclusión comprende el que no se pueda reconocer la posibilidad de la negociación colectiva en el sector público, pues la sola idea de la negociación, como medio idóneo para revisar y aprobar las condiciones del empleo público, riñe con los postulados esenciales de la organización del Estado, que en este campo se introdujeron en los artículos 191 y 192 constitucionales. Tercera: La posición que la Sala viene sosteniendo, ha sido la que históricamente ha imperado en Costa Rica. Así, la imposibilidad jurídica de la negociación colectiva en el sector público,

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

fue declarada por la sentencia de la Sala de Casación No. 58 de las 15:00 horas del 20 de julio de 1951. En mayo de 1953 y diciembre de 1954, se promulgaron el Estatuto del Servicio Civil y su Reglamento, y en interpretación de sus contenidos –constitucionales y legales- la Procuraduría General de la República sostuvo la tesis de la imposibilidad jurídica de la negociación colectiva en forma reiterada. En 1979 entró en vigencia la Ley General de la Administración Pública en la que se establece, con toda claridad, que el Derecho Administrativo se aplica a las relaciones de servicio entre el Estado y sus servidores, excluyendo de la relación la legislación laboral, a la que solo pueden acudir los servidores que no participan en la gestión pública (véanse, en este aspecto y en el considerando IV de esta sentencia, los más recientes pronunciamientos, que son síntesis de la reiterada opinión de la Procuraduría General de la República). En 1980 el Consejo de Gobierno prohibió, por la vía de la directriz, que se celebraran convenciones colectivas en el sector público; luego, en 1986, autorizó un mecanismo de aprobación de prórrogas a las convenciones colectivas anteriores a la Ley General de la Administración Pública, que después, en 1992, se transforma en el llamado Reglamento de Negociación Colectiva de los Servidores Públicos. Por último, en la sentencia No. 1696-92 de esta Sala, se declaró la inconstitucionalidad de los mecanismos del arreglo directo, la conciliación y el arbitraje. **Cuarta: Para comprender lo anterior, es importante resaltar lo que ya ha dicho al respecto la Procuraduría General de la República en desarrollo de la doctrina nacional, en el sentido de que "son funcionarios públicos quienes prestan servicios a la Administración a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva (Artículo 111, inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública). Estos servidores, de conformidad con lo expuesto, están imposibilitados para negociar colectivamente, por estar su relación regida por el Derecho público (Artículo 112, inciso 1 id.). Por su parte, de la interrelación de los artículos 112 inciso 2) y 111 inciso 3) (norma a la cual remite la primera y ambos de la misma Ley) queda también claro que no son funcionarios sujetos al régimen de empleo público, sino obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común, que de conformidad con el artículo 112 inciso 2) transcrito, se rigen por el Derecho laboral y no por el Derecho público, lo que les faculta para negociar colectivamente. Quinta: La Sala estima que es jurídicamente compatible con el**

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

Derecho de la Constitución, la posición que en el desarrollo histórico de la institución de las convenciones colectivas, ha venido sosteniendo la Procuraduría General de la República en su informe a esta Sala, en especial, a partir de la sentencia número 3053-94 de las 9:45 horas del 24 de junio de 1994, en la que se expresó en el considerando segundo, antes transcrito, que "esta Sala resolvió que los obreros, trabajadores o empleados que no participan de la gestión pública de la administración pueden ocurrir a los procedimientos de resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social previstos en los artículos 497 y siguientes del Código de Trabajo. Así las cosas, el régimen es administrativo, estatutario, para los "servidores públicos", o sea, para quienes prestan servicios a la administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura; sin embargo, la propia Ley General de la Administración Pública establece que "las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la administración, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 111, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos". Consecuentemente, y a partir de esta interpretación constitucional y de los textos contenidos en la Ley General de la Administración Pública, en el sector público solo pueden celebrar convenciones colectivas de trabajo los servidores que no participan en la gestión pública, de tal forma que entes con un régimen de empleo de naturaleza laboral (no pública), como por ejemplo, las empresas del Estado, de las que se ha dicho la doctrina nacional que son "aquellas que funcionan como si fueran empresas privadas, porque venden y hacen lo mismo que los particulares; por ejemplo el mismo INS cuando vende pólizas hace lo mismo que una compañía aseguradora cualquiera, la banca cuando hace préstamos, hace lo mismo que una entidad financiera común, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, que vende energía eléctrica la vende en iguales condiciones en que podría venderla una compañía privada", entre otros, sí pueden negociar colectivamente de conformidad con las disposiciones que informan el Derecho Colectivo del Trabajo. Sexta: No obstante lo ya expresado, es importante aclarar que aún en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de la institución de las convenciones colectivas, valga decir, en las llamadas empresas o servicios económicos del Estado y en aquellos núcleos de personal de instituciones y entes públicos en los que la naturaleza de los servicios que se prestan no participan de la gestión pública, en los términos del inciso 2 del artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública, la Sala repite y confirma su jurisprudencia en el sentido de que la autorización para negociar no puede ser irrestricta, o sea, equiparable a la situación en que se encontraría cualquier patrono particular,

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

puesto que por esa vía, no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias de los entes públicos, atribuidas en razón de la jerarquía normativa o de las especiales condiciones de la Administración Pública con relación a sus trabajadores, conclusión que se infiere del artículo 112 inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública y del considerando XI de la sentencia No. 1696-92 de esta Sala. **Sétima:** Todas estas conclusiones se fundamentan, también, en la doctrina que se deriva de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo; sin embargo, la Sala estima de mucha utilidad advertir, que es tan claro que la generalización de la posibilidad de negociación de convenciones colectivas en el sector público, ha sido tan solo una aspiración de los trabajadores y como tal, de interpretación restrictiva, que la misma Organización Internacional del Trabajo ha promocionado la adhesión al Convenio No. 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública. Los fines de este convenio son los de impulsar el reconocimiento general e irrestricto de la negociación colectiva de trabajo en el sector público. Pero en nuestra organización jurídica actual, para que los alcances del Convenio fueran de posible aplicación, se requiere que sus principios y normas sean compatibles con los de la Constitución Política y en virtud de lo que se ha dicho en esta sentencia existe, hasta ahora, un impedimento, del más alto rango, para que se pueda aceptar la institución de las convenciones colectivas en todo el sector público, impedimento que se radica en la falta de la norma de rango superior a la ley ordinaria, que permita la aplicación de la institución en todo el sector público, haciéndola compatible con los principios y valores de la Constitución Política. **La articulación de la institución de la negociación colectiva con el ordenamiento jurídico nacional, no puede hacerse solamente desde el punto de vista de los intereses de los servidores del sector público; debe hacerse, también, a partir del necesario examen del artículo 191 y 192 constitucionales, como ya ha quedado dicho.**

... **POR TANTO**

Se evacua la consulta formulada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido: a) son inconstitucionales las convenciones colectivas reguladas por los artículos 54 y siguientes del Código de Trabajo que se celebran en el sector público, cuando se trata de personal regido por la relación de empleo de naturaleza pública (relación estatutaria); b) no son inconstitucionales las convenciones colectivas que se celebran en el sector

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

público, cuando las celebran obreros, trabajadores, funcionarios o empleados del sector público, cuyas relaciones laborales se regulan por el Derecho común; c) igualmente son compatibles con el Derecho de la Constitución, los instrumentos colectivos que se han negociado y se han venido prorrogando o modificando, en aplicación de la política general sobre convenciones colectivas en el Sector Público, salvo que se trate de negociaciones con personal en relación de empleo de naturaleza pública, en cuyo caso esos instrumentos resultan inconstitucionales; d) corresponde a la administración y a los jueces que conocen en los juicios laborales, en su caso, de la aplicación de las convenciones colectivas, determinar si los trabajadores involucrados, dada la naturaleza de las funciones que cumplen o cumplierán, están regulados por el Derecho público o el común, a los efectos de definir si pueden o no ser sujetos activos en la aplicación de las convenciones colectivas. Esta sentencia es declarativa y retroactiva a la fecha de entrada en vigencia de la respectiva Convención Colectiva, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. No obstante, de conformidad con lo que dispone el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensionan los efectos de la sentencia a la fecha de la publicación de su reseña en La Gaceta.” (lo resaltado no es del original)

De la anterior transcripción se desprende con mucha claridad que existe un derecho de sindicalización por el que pueden optar todas aquellas personas trabajadoras que trabajan en las empresas estatales como en el caso de las Tiendas Libres del IMAS, pero este derecho consagrado en tratados internacionales ratificados por el país y en el Código de Trabajo les aplica porque tienen una regulación básica del derecho común, siéndoles aplicables normas de derecho público solo para la moralidad y legalidad administrativas como lo señala la Ley General de la Administración Pública en su artículo 112; cuando se ejecuta esta posibilidad tiende a buscar condiciones laborales más favorables para los trabajadores y la figura con la que normalmente se tutelan los beneficios alcanzados es la convención colectiva, sobre la que el artículo 62 de la Constitución Política dice lo siguiente:

“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.”

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

Pero es importante que se tenga claro que la Constitución indica que conforme a la Ley, porque no es procedente que por la vía del convenio se fijen acuerdos que contradigan el ordenamiento jurídico, del cual el mismo convenio de la OIT y la Constitución forman parte.

También queda claro que la figura de la convención colectiva es inconstitucional en el régimen de empleo público, porque a diferencia del empleo privado o de las regulaciones de los órganos empresa del Estado, la Administración Pública representa siempre un interés general y mayor y sus servidores deben sujetarse a ella.

Así las cosas, en este punto se tiene una clara percepción sobre las convenciones colectivas a nivel constitucional, por lo que procede ahora a considerar las regulaciones que sobre el particular tiene el Código de Trabajo, del cual se transcriben a continuación los artículos 54, 55, 56 y 58:

“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. (lo resaltado no es del original)

“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 favorecidas y aun cuando no sean miembros del sindicato o sindicatos de trabajadores que lo hubieren celebrado, y

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

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.”** (lo resaltado no es del original)

“Artículo 56.-Todo patrono particular que emplee en su empresa, o en determinado centro de producción si la empresa por la naturaleza de sus actividades tuviere que distribuir la ejecución de sus trabajos en varias zonas del país, los servicios de más de la tercera parte de trabajadores sindicalizados, tendrá obligación de celebrar con el respectivo sindicato, cuando éste lo solicite, una convención colectiva. Al efecto se observarán las siguientes reglas:

a) **El porcentaje a que se refiere el párrafo anterior se calculará sobre la totalidad de los trabajadores que presten sus servicios en dicha empresa o centro de producción determinado;**

b) Si dentro de la misma empresa o centro de producción existen varios sindicatos, la convención colectiva se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores afectados directamente por la negociación, en el concepto de que el pacto no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en contratos vigentes dentro de la propia empresa o centro de producción;

c) Cuando se trate de una empresa o de un centro de producción que por la índole de sus actividades emplee trabajadores pertenecientes diferentes profesiones u oficios, la convención colectiva deberá celebrarse con el conjunto de los sindicatos que represente a cada una de las profesiones u oficios, siempre que éstos se pongan de acuerdo entre sí. En el caso de que no se pusieren de acuerdo, el sindicato correspondiente a cada profesión u oficio podrá exigir que se celebre una convención colectiva con él, para determinar las condiciones relativas a dicha profesión u oficio dentro de la mencionada empresa o centro de producción, y

d) **Si transcurridos treinta días después de la solicitud hecha al patrono por el respectivo sindicato para la celebración de la convención colectiva, no hubieren llegado las partes a un acuerdo pleno sobre sus estipulaciones, podrá cualquiera de ellas pedir a los Tribunales de Trabajo que resuelvan el punto o puntos en discordia.**

En los casos en que los patronos hayan celebrado contratos con el Estado, aprobados por una ley de la República, en los cuales se haya estipulado que no es

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

obligatorio del procedimiento de arbitraje para resolver los conflictos entre dicho patrono y sus trabajadores, al finalizar el término anteriormente señalado, cualquiera de las partes podrá acudir al procedimiento establecido en el Título Sexto de este Código.” (Lo resaltado no es del original)

“Artículo 58.- En la convención colectiva se especificará todo lo relativo a:

- a. **La intensidad y calidad del trabajo;**
- b. **La jornada de trabajo, los descansos y las vacaciones;**
- c. **Los salarios;**
- d. Los profesiones, oficios, actividades y lugares que comprenda;
- e. **La duración de la convención y el día en que comenzará a regir. Es entendido que no podrá fijarse su vigencia por un plazo menor de un año ni mayor de tres, pero que en cada ocasión se prorrogará automáticamente durante un período igual al estipulado, si ninguna de las partes la denuncia con un mes de anticipación al respectivo vencimiento.** Cuando la denuncia la hicieren los trabajadores, deberán representar por lo menos el sesenta por ciento de la totalidad de los miembros que tenían el sindicato o sindicatos que la hubieren celebrado; y cuando la formulen los patronos, éstos deberán en ese momento tener trabajando por lo menos igual porcentaje de los afectados por la convención.

Copia de dicha denuncia debe hacerse llegar a la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social antes de que se inicie el transcurso del mes a que alude el párrafo anterior;

- f. **Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes. No será válida la cláusula que obligue al patrono a renovar el personal a solicitud del sindicato de trabajadores,** o cualquier otra que ponga en condiciones de manifiesta inferioridad a los no sindicalizados, y
- g. El lugar y fecha de la celebración de la convención y las firmas de las partes o de los representantes de éstas.” (lo resaltado no es del original)

2. Limitaciones para la Administración en cuanto a la negociación de convenciones colectivas.

Tratándose de las empresas comerciales, es claro que la convención colectiva puede suscribirse, tal como se aprecia en las fuentes de derecho analizadas, pero es de rigor comprender que las mismas tienen limitaciones, tal como se aprecia en los criterios de la Procuraduría General de la República C-260-98, C-82-2016, que

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

se han venido desarrollando desde 1998 y en los que se aprecia que las negociaciones de condiciones más favorables para los trabajadores deben tener en cuenta la disponibilidad presupuestaria y los efectos que dichos beneficios puedan ocasionar en la materia presupuestaria para la prestación de servicios públicos, así como la imposibilidad de que haya negociación por parte de personas que se vayan a beneficiar de la eventual convención colectiva, y como parte de este análisis procede transcribir los extractos de dichos pronunciamientos, a fin de fundamentar la afirmación, tal como se aprecia a continuación:

“V.- En cuanto a las limitaciones en materia de convenciones colectivas en empresas públicas:

No obstante el criterio sostenido hasta aquí, en el sentido de que en las empresas estatales lo que existe es un régimen de empleo de naturaleza laboral y que, por ende, es posible la existencia de regulación de las condiciones de empleo por vía de convenciones colectivas de trabajo, **hemos de advertir que tal posibilidad no puede ser irrestricta, o sea, equiparable a la situación en que se encontraría cualquier empresa particular. (6)**

(6) Sobre lo anterior se ha sostenido con toda propiedad, que: "No olvidemos que la Administración Pública no es hacienda privada y que el dinero que se compromete, como no es propio debe ser administrado dentro de la ley" (Rodríguez Mancini, Jorge, La Negociación Colectiva", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 141).

En efecto, tanto antes, como con posterioridad a los fallos de la Sala constitucional, han existido limitaciones, totalmente razonables, en cuanto a los términos en que las partes pueden negociar. Anteriormente, las indicadas directrices del Consejo de Gobierno, imponían la sujeción de las prórrogas y modificaciones de los instrumentos existentes al control previo de la Autoridad Presupuestaria (7)

(7) Al respecto, en las referidas directrices sobre convenciones colectivas, en lo que interesa (Punto I, aparte 3), se estableció que las prórrogas o modificaciones debían regirse "...por las directrices periódicas que al respecto se emitan." -entiéndase, básicamente, en materia salarial y de empleo-; y que "Esto con miras a armonizar el gasto público con la situación económica del país, en resguardo del control del proceso inflacionario y en salvaguardia del valor real de los salarios.". Luego, en el punto II, aparte 1.a), se agregó que: "Previamente al inicio de las negociaciones dirigidas a

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

prorrogar o modificar una convención colectiva, los representantes de la entidad o empresa pública deberán consultar a la Autoridad Presupuestaria las directrices en los aspectos relativos a salarios y beneficios por negociar. Igual consulta deberán realizar en los casos en que durante la negociación surgiere duda razonable sobre la aplicación de tales directrices o no hubiere directriz aplicable."

Por su parte, en lo que toca a la situación posterior a los pronunciamientos de la Sala Constitucional, también en éstos se imponen restricciones parecidas. En efecto, conforme se desprende de las transcripciones hechas en su oportunidad de la sentencia N° 1696-92 (a la que, según se dijo, se remitió la N° 3053-94), allí también se expresó categóricamente que en la fijación de las condiciones de empleo del personal no sujeto al régimen de empleo público, **"NO PUEDEN DISPENSARSE O EXCEPCIONARSE LEYES, REGLAMENTOS O DIRECTRICES GUBERNAMENTALES VIGENTES"**.

Cabe hacer énfasis en que las limitaciones en mención, a pesar de estar referidas en el primero de esos fallos sólo a los laudos arbitrales, son enteramente aplicables en materia de convenciones colectivas..." (Dictamen C-260-98) (Lo resaltado no es del original)

En el mismo sentido, la Procuraduría General de la República ha venido ahondando en el mismo criterio sin cambiarlo, pero depurando y agregando algunos aspectos jurídicos y en el criterio C-82-2016 agrega la siguiente valoración:

"El tema de las convenciones colectivas en el sector público, ha sido reiteradamente analizado por el Tribunal Constitucional, que ha señalado la existencia de límites en el poder de negociación en este sector. Al respecto, se ha indicado que:

"V.- Las convenciones colectivas de trabajo frente al parámetro de constitucionalidad. La posibilidad de negociar colectivamente para los trabajadores que no participan de la gestión pública de la Administración, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común, ha sido reconocida reiteradamente por esta Sala a partir de la sentencia número 03053-94, criterio que reitera o ratifica después en las sentencias 2000-07730 y 2000-04453.(...) **Esta Sala ha reconocido por ende que la relación entre el Estado y los servidores públicos, como tesis de principio, es una relación de empleo público o estatutaria; en otras palabras, el servidor del régimen de empleo público se**

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

encuentra en relación con la Administración, en un estado de sujeción; aquella puede imponer unilateralmente las condiciones de la organización y prestación del servicio para garantizar el bien público. Esta conclusión no implica que sea inválida cualquier negociación colectiva en el sector público, pero de conformidad con lo dispuesto en los artículos 191 y 192 constitucionales, únicamente resulta posible respecto de aquellos funcionarios que no realicen gestión pública. (...). No obstante lo anterior, es claro que por tratarse de funcionarios remunerados con fondos públicos, incluso en el caso de aquellos que puedan regir sus relaciones de trabajo por normas producto de una negociación colectiva, la situación de las instituciones públicas empleadoras nunca será equiparable a la de cualquier patrono particular, puesto que por esa vía no puede dispensarse o excepcionarse la aplicación de cualesquiera normas o principios de orden público. Sea cual sea el rango normativo que se reconozca a este tipo de instrumentos, es claro que se encuentran subordinados a las normas y principios constitucionales. (...) En adición a lo anterior, por tratarse de decisiones que acarrear consecuencias financieras a cargo de la Hacienda Pública, es claro que cláusulas como la ahora impugnada pueden ser objeto de revisión no apenas respecto del cumplimiento de los procedimientos para su creación, sino incluso en relación con su adaptación a las normas y principios constitucionales de fondo. 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.” (Sala Constitucional, resolución número 6728-2006 de las catorce horas con cincuenta y tres minutos del diecisiete de mayo del 2006, el subrayado no corresponde con el original)^[1]

A partir de lo expuesto por la Sala Constitucional, podemos afirmar que existen al menos tres límites a las posibilidades de negociación dentro del Sector Público. El primero está relacionado con el ámbito subjetivo de las convenciones colectivas, el segundo, con las materias que pueden ser objeto de negociación y el tercero con la razonabilidad y proporcionalidad de los beneficios acordados.

Para efectos de la presente consulta, nos interesa analizar el ámbito subjetivo.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

En el primer supuesto, -las personas que pueden participar en el proceso de negociación-, se ha establecido que es posible celebrar convenciones colectivas con aquellos grupos de trabajadores que no participan de la gestión pública en los respectivos entes públicos, de conformidad con lo señalado por los artículos 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública.

En efecto, de conformidad con lo establecido por el artículo 111 inciso 3, “No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.”, afirmación que es atenuada en el artículo 112 incisos 2, 3 y 4

... Cabe señalar que en nuestro criterio, el presupuesto diferenciador utilizado por el legislador en la Ley General de la Administración Pública está referido a las funciones económicas no diferenciables de las realizadas por los particulares, y no a un criterio orgánico referido a la forma en que se estructura el ente al que pertenecen los trabajadores. Al respecto, ha señalado la Sala Constitucional, lo siguiente:

III.- Las Convenciones Colectivas y su revisión en la jurisdicción Constitucional. Como bien sostiene la Procuraduría General de la República y el accionante, este Tribunal ha sostenido reiteradamente no solo su competencia para revisar la constitucionalidad de normas de esta naturaleza y objeto de acción, sino también los límites a los cuales también se encuentra sujeto el derecho de negociación colectiva en el sector público:

“...La posibilidad de negociar colectivamente para los trabajadores que no participan de la gestión pública de la Administración, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común, ha sido reconocida reiteradamente por esta Sala a partir de la sentencia número 03053-94, criterio que reitera o ratifica después en las sentencias 2000-07730 y 2000-04453. Se admite como teoría general del Derecho Colectivo Laboral, que éste se integra, principalmente, por una trilogía de derechos que persiguen hacer realidad y dar solución a la necesidad de los trabajadores de agruparse para compensar la inferioridad real en que se encuentran cuando actúan aislados, frente al patrono y ante la genérica regulación de sus derechos en el Código de Trabajo; se trata del derecho a la sindicación, a la negociación colectiva y a la resolución efectiva de los conflictos colectivos. Existen dos regímenes en materia laboral: uno que se regula por el

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

Código de Trabajo y el otro, por normas de Derecho Público. **Esta Sala ha reconocido por ende que la relación entre el Estado y los servidores públicos, como tesis de principio, es una relación de empleo público o estatutaria; en otras palabras, el servidor del régimen de empleo público se encuentra en relación con la Administración, en un estado de sujeción; aquella puede imponer unilateralmente las condiciones de la organización y prestación del servicio para garantizar el bien público. Esta conclusión implica que no se pueda tolerar la negociación colectiva en el sector público, de conformidad con los artículos 191 y 192 constitucionales.** Por último, en la sentencia número 1696-92 de esta Sala, se declaró la inconstitucionalidad de los mecanismos del arreglo directo, la conciliación y el arbitraje para los funcionarios que realicen gestión pública pero reconociendo que es válido que los obreros, trabajadores o empleados que no participan de la gestión pública de la Administración pueden celebrar convenciones colectivas de trabajo, de tal forma que entes con un régimen de empleo de naturaleza laboral (no pública), como por ejemplo, **las empresas del Estado, sí pueden negociar colectivamente de conformidad con las disposiciones que informan el Derecho Colectivo del Trabajo. No obstante lo anterior, es claro que por tratarse de funcionarios remunerados con fondos públicos, incluso en el caso de aquellos que puedan regir sus relaciones de trabajo por normas producto de una negociación colectiva, la situación de las instituciones públicas empleadoras nunca será equiparable a la de cualquier patrono particular, puesto que por esa vía no puede dispensarse o excepcionarse la aplicación de cualesquiera normas o principios de orden público. Sea cual sea el rango normativo que se reconozca a este tipo de instrumentos, es claro que se encuentran subordinados a las normas y principios constitucionales...**" (Sentencia No. 2006-6730 de las 14:45 horas del 17 de mayo de 2006)

Se ha indicado, además, que sin demérito alguno de que la negociación colectiva sea un derecho reconocido constitucionalmente y por instrumentos internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, lo cierto es que su contenido se encuentra también subordinado a las normas y principios constitucionales, en el tanto sus decisiones implican consecuencias financieras a cargo de la Hacienda Pública. De modo que su adopción y validez no queda únicamente sujeta a la mera verificación del procedimiento de adopción, sino también a un análisis de fondo cuando este se requiera, en tanto su contenido debe ajustarse a las normas y principios constitucionales. Las obligaciones contraídas por las instituciones públicas y sus empleados, como ocurre en este tipo de negociaciones, pueden ser objeto del análisis de

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

razonabilidad, economía y eficiencia, con el objeto de evitar que a través de una convención colectiva, sean limitados o lesionados derechos de los propios trabajadores, o para evitar que se haga un uso abusivo de fondos públicos.

Por otro lado, la Sala también se ha referido a los límites que implica la negociación colectiva en el sector público:

“V.- Sobre la negociación colectiva en el sector público.- Conforme se desprende de la jurisprudencia de esta Sala, como tesis de principio, la relación laboral que se establece entre el Estado (en cuenta las Municipalidades) y sus trabajadores se rige por el Derecho Público –y no el Código de Trabajo-, relación que se ha denominado, de empleo público o estatutaria. Ahora bien, se dice que en tesis de principio los trabajadores del Estado están sometidos a un régimen de empleo público porque, se ha hecho una excepción, a saber, los trabajadores que no participan de la gestión pública, por ser trabajadores de empresas estatales. Así se ha establecido que los trabajadores que no participan de la gestión pública, al estar sometidos al derecho común, pueden acudir a los procedimientos de resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social previsto en el Código de Trabajo (resolución N° 94-3053) y al arbitraje bajo ciertas limitaciones (resolución N° 92-1696); y pueden celebrar convenciones colectivas (resolución N° 00-4453), aunque también bajo ciertas limitaciones. Así, la posibilidad de negociar colectivamente para los trabajadores que no participan de la gestión pública de la Administración (los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común), ha sido reconocida reiteradamente por esta Sala a partir de la sentencia número 03053-94, criterio que reitera o ratifica después en las sentencias 2000-07730 y 2000-04453. **El resto de empleados del Estado, que por lo tanto sí participan de la gestión pública (siendo estos en general, no sólo los jefes institucionales y órganos de control legal y financiero como dice el representante del Sindicato, sino todos aquellos trabajadores que ejerzan competencias públicas), ni pueden solucionar sus conflictos colectivos de trabajo por la vía del arbitraje (resolución N° 92-1696), ni tampoco pueden celebrar convenciones colectivas (resolución N° 00-4453), siendo inconstitucional la celebración de convenciones colectivas que se celebren en el sector público cuando se trate de personal regido por una relación estatutaria. Lo cual implica que no se pueda tolerar la negociación colectiva en el sector público, de conformidad con los artículos 191 y 192 constitucionales. En conclusión, las convenciones colectivas no están del todo prohibidas en el sector público, sino que están**

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

permitidas únicamente en el caso de los trabajadores que no desempeñan gestión pública, es decir, aquellos cobijados en los artículos 3, 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública. Siendo, la determinación en cada caso concreto de cuáles trabajadores están cobijados en dichas normas, una cuestión ajena a esta jurisdicción constitucional y que corresponde a los operadores del derecho". (sentencia No. 2013-14499) (Resolución número 2015-10292 de las once horas cero minutos del ocho de junio del dos mil quince)

La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha señalado, por demás, una serie de instituciones que no realizan gestión pública y que por lo tanto, no se encuentran cubiertas por el régimen estatutario de empleo público. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha señalado como régimen de empleo mixto a las empresas que han sido organizadas bajo formas de derecho privado, específicamente en el caso de los servicios estatales de televisión y los servicios de correos. (ver al respecto las resoluciones 2007-014859 de las trece horas y treinta y cinco minutos del doce de octubre del dos mil siete y 2007-010910 de las quince horas y cincuenta y seis minutos del treinta y uno de julio del dos mil siete).

Cabe señalar, no obstante, que aún dentro de las instituciones y entidades públicas que se encuentran sometidas al derecho laboral al normar sus relaciones laborales, la Sala Constitucional ha reconocido grupos funcionariales que se deben considerar funcionarios públicos en razón de las labores efectuadas, y que por lo tanto, pese a laborar para entidades sujetas al derecho laboral común, con un régimen de empleo mixto como señalamos, deben considerarse excluidos de las convenciones colectivas.

...

De conformidad con el Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público, Decreto Ejecutivo número 29576-MTSS, no es posible la participación de un funcionario como negociador de una convención colectiva por parte patronal, si dicho funcionario podría verse beneficiado de dicha convención. Disponen los artículos 1 y 6 del decreto, lo siguiente:

Artículo 1º-Con las excepciones que se dirá, este Reglamento será aplicado a todo el personal de:

a) Empresas Públicas del Estado o pertenecientes a alguna de sus instituciones;

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

b) Instituciones del Estado que por su régimen de conjunto y por los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes, independientemente de que se presten servicios económicos en régimen de monopolio o en régimen de competencia.

Igualmente, podrá aplicarse esta reglamentación a los obreros, trabajadores y empleados del resto de la Administración Pública, en cuanto no ejerzan como sus titulares, competencias de derecho público, otorgadas mediante ley o reglamento

Artículo 6º-Las empresas, instituciones o dependencias del Estado que se dispongan a negociar y suscribir una convención colectiva, deberán acreditar una delegación del más alto nivel, escogida por el jerarca de cada una. A tal efecto, las empresas, instituciones y dependencias podrán incluso, si lo consideraran necesario, contratar personal profesional externo para integrar o asesorar a las delegaciones de que aquí se habla.

No podrá formar parte de esa delegación ninguna persona que fuere a recibir actual o potencialmente algún beneficio de la convención colectiva que se firme.

La explicación de esta norma está originada en la posibilidad de evitar la existencia de un conflicto de intereses entre el interés personal representante patronal que negocia una convención colectiva, y el interés público, pues evidentemente existirían dudas razonables sobre la objetividad del funcionario que negocie una convención colectiva que a la postre lo beneficiará. Sobre este particular, ya la Procuraduría había señalado:

“Así las cosas, si bien la designación de una o más personas que han de fungir como representantes patronales en la negociación de una convención colectiva, es un acto discrecional del Concejo Municipal (Artículo 13, incisos e) y m) del Código Municipal y artículo 6 del decreto ejecutivo N° 29576 de 31 de mayo de 2001), ello no exime a dicho órgano de cerciorarse de que ese nombramiento recaiga en personas que reúna las condiciones necesarias, en todos los campos, para el ejercicio del cargo y que no se esté ante ninguno de los supuestos de incompatibilidades que el propio Código Municipal, la Ley General de la Administración Pública -por remisión al Código Procesal Civil- o bien la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública prevén; de manera tal, que la actuación del o los representantes resulte acorde con los principios de comunidad ideológica, honestidad, eficiencia, neutralidad, imparcialidad y

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

prevalencia del interés público local sobre el privado, que deben regir inexorablemente el accionar de todo servidor municipal.” (Dictamen C-126-2005 del 7 de abril del 2005).

Por su parte, **existe una prohibición de parte de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, para participar en la emisión de normas que puedan implicar un beneficio. Nos referimos al artículo 48 y que regula el delito de legislación en provecho propio, señalando como una conducta prohibida el que una persona se beneficie con una convención colectiva en la que haya participado como negociador.** Dispone el artículo, lo siguiente:

Artículo 48.-Legislación o administración en provecho propio.

Será sancionado con prisión de uno a ocho años, el funcionario público que sancione, promulgue, autorice, suscriba o participe con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos que otorguen, en forma directa, beneficios para sí mismo, para su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad o para las empresas en las que el funcionario público, su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad posean participación accionaria, ya sea directamente o por intermedio de otras personas jurídicas en cuyo capital social participen o sean apoderados o miembros de algún órgano social.

Igual pena se aplicará a quien favorezca a su cónyuge, su compañero, compañera o conviviente o a sus parientes, incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, o se favorezca a sí mismo, con beneficios patrimoniales contenidos en convenciones colectivas, en cuya negociación haya participado como representante de la parte patronal.

A partir de lo expuesto, **en criterio de este Órgano Asesor, no es factible reconocer beneficios derivados de una convención colectiva a un funcionario que haya participado como representante de la parte patronal en la negociación de la misma.”** (lo resaltado solo en negrita no es del original, si lo es lo que además de la negrita tiene subrayado) (Dictamen C-182-2016)

Por su parte, la Sala Constitucional ha emitido algunas consideraciones sobre los límites que deben considerarse a la hora de comprometer a la Institución en una

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

convención colectiva y sobre el particular se realizan las transcripciones de algunas sentencias, como sigue a continuación:

En la resolución 7730-2000, de las 14:47 horas del 30 de agosto del 2000, la Sala indica lo siguiente:

“EXAMEN INDIVIDUAL DE LAS NORMAS CUESTIONADAS: La impugnación que de las normas cuestionadas se hace en esta acción, descansa fundamentalmente en la percepción de que éstas en alguna medida contravienen los límites racionales que el bloque de constitucionalidad demarca, tornándose así en disposiciones que rozan con la Constitución Política (folio 3). Los parámetros de control de constitucionalidad que se reputan rotos, son principalmente:

1. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad

2. El principio de legalidad

3. El principio de igualdad

a) Los principios de razonabilidad y proporcionalidad: La Sala se ha ocupado ya sobre el tema de la debida proporcionalidad y razonabilidad que toda norma y acto administrativo deben respetar. .- En efecto, el principio de razonabilidad implica que el Estado puede limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo de tal modo que la norma jurídica se adecúe en todos sus elementos, como el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución. Quiere ello decir que debe existir una proporcionalidad entre la regla jurídica adoptada y el fin que persigue, referida a la imperiosa necesidad que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresado en los valores que consagra la misma Constitución (Voto 1420-91). En este sentido, la sentencia n° 5236-99 de las catorce horas del siete de julio de mil novecientos noventa y nueve, indicó:

b) El Principio de Legalidad: El artículo 11 de la Constitución Política consagra el principio de legalidad. Dicho principio ordena que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico, sea en última instancia, a lo que se conoce como principio de el "Principio de Juridicidad de la Administración" (ver sentencia No. 897-98). En este sentido la Sala ha dicho que existe un derecho general a la legalidad:

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

"EL DERECHO GENERAL A LA LEGALIDAD:

Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad -y, desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales- parecen referirse más a problemas de fondo que procesales, tienen sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.

En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11, y resulta, además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas- y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa competencias exclusivas para legislar (incisos 1º, 4º y 17), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de la recaudación, destino y uso de los fondos públicos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9º), y que generan consecuencias aun más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5º y 7º -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo que en Costa Rica tal reserva de ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públicos (art. 9º), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos en situaciones de normalidad" (Voto 440-98)

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

Ahora bien, aunque RECOPE es una empresa pública que se rige por el Derecho Privado en el ejercicio de su actividad comercial, ello no implica que no pertenezca al sector público concebido en el sentido más amplio de su significado y no la exime de cumplir con el principio de legalidad, y en especial, con el principio de regulación mínima, que enuncia que el acto administrativo debe estar expresamente regulado, al menos en cuanto a su contenido o motivo. RECOPE fue creada con miras a satisfacer el interés general (ver sentencia n° 7044 de las diez horas nueve minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis) y funciona con fondos públicos, generados por los precios que de los combustibles y derivados del petróleo, pagan todos los habitantes del país, por lo que se encasilla en el Artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República No. 7428 que, que dispone que son Fondos Públicos "...los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos...". De esta manera, nuestro ordenamiento jurídico exige como necesario que se ejerza un control económico sobre ella, lo que implica que la utilización de los referidos fondos debe estar sometida a un mínimo de regulación, capaz de asegurar el correcto y razonable empleo de los mismos, por lo que se debe entender que en esta conformación jurídica, va implícito, también, el "principio de interdicción de la arbitrariedad".

c) El principio de igualdad: Informa todo el ordenamiento jurídico y postula que no es posible otorgar un tratamiento diferente a los que se hallan en la misma situación. La igualdad es ante todo, un límite de la actuación de los poderes públicos, a la vez que instrumento que se coloca en manos de los administrados para combatir la arbitrariedad. Esto es, que los poderes públicos pueden crear diferencias entre las personas, pero no pueden ser el producto de la arbitrariedad. Por ello se requiere que el trato diferenciado frente a la ley, reúna ciertos requisitos o condiciones:

Tanto la doctrina constitucionalista, como la jurisprudencia de este Tribunal, reiterada en numerosas ocasiones, han establecido que no toda diferencia entre sujetos es susceptible o idónea para justificar cualquier diferencia de tratamiento que la Administración haga entre distintos individuos o grupos (véanse sentencias 5061-94, 4451-94, 1732-91 y 1432-91). Para que el elemento diferencial argüido haga posible una tal distinción, no sólo debe ser real, sino que también debe tener una trascendencia jurídica de tal naturaleza o magnitud que haga razonable y justificable ese trato diverso. El poder

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

determinar cuándo una diferencia tiene -o no tiene- la trascendencia jurídica a la que se ha hecho referencia anteriormente, no es una operación mental que pueda efectuarse en forma abstracta, sino que requiere encontrar algún elemento de comparación. Esto se conoce en la doctrina como el “tertium comparationis” y significa, en términos sencillos que, en virtud de que en realidad nadie es igual a otra persona, la igualdad que se exige respecto de seres o grupos humanos diversos por naturaleza, debe referirse no a la existencia de esa misma diversidad, sino a uno o varios rasgos o cualidades claramente discernibles que sirvan como una medida o como el término de comparación, desde el cual pueda exigirse la igualdad de trato. Así, el que una desigualdad sea ilícita o no, sólo puede ser afirmado o negado en relación con un determinado término de comparación. De este modo, la carga de la prueba le corresponde lógicamente a quien invoca la pretendida violación y a quien le corresponde aportar parámetros idóneos a fin de que se pueda efectuar una comparación plena, que permita cotejar si se produce la alegada desigualdad o no (véase en este sentido la sentencia 7261-94).

De este modo, delimitado el fundamento de los presentes cuestionamientos, la Sala procede realizar el análisis de las normas individuales que se han impugnado.

... La Sala estima que en RECOPE, en tanto se comporte como una empresa pública que se rige por el Derecho Privado, según se ha dicho en los considerandos anteriores, sus trabajadores tienen, efectivamente, derecho a celebrar negociaciones colectivas, pero eso sí, en los términos indicados por la jurisprudencia constitucional que se ha citado y se confirma en esta sentencia, en el sentido de que ese derecho no es irrestricto ni ilimitado. Recuérdesse que RECOPE es una empresa pública que está a cargo de fondos públicos y por lo tanto, no puede sustraerse de los principios y valores de orden constitucional que tutelan el destino de tales fondos. Ello significa que el contenido de las negociaciones colectivas que se celebren en su seno debe tener una adecuación razonable y proporcionada con los fines previstos por el legislador para la empresa, todo de conformidad con el Derecho de la Constitución. En este sentido, no es admisible que, como justamente lo señala la accionante, con ocasión de una de estas negociaciones -so pretexto del giro empresarial de la refinería- se pacten cualquiera y todos los beneficios para sus trabajadores, en detrimento del resto de los habitantes del país. Varios aspectos deben analizarse, en consecuencia, sobre esta cláusula de la convención: a) violación del principio de igualdad: el

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

determinar si el artículo 28 de la Convención Colectiva de RECOPE es inconstitucional por rozar con el artículo 33 de la Constitución Política, implica, en primer lugar, realizar una comparación entre la situación los servidores de RECOPE y otros trabajadores que se encuentren en una situación similar ("Tertium Comparationis"). La Defensoría invoca la pretendida violación del Principio de Igualdad y aunque por principio sería a ella a quien le correspondería, lógicamente, la carga de la prueba y aportar parámetros idóneos a fin de que se pueda efectuar una comparación plena, que permita cotejar si se produce esa desigualdad, el ejercicio, para los efectos de resolver la acción resulta inocuo, puesto que es más que evidente que la desigualdad existe ente los empleados de RECOPE y los trabajadores - sentido lato- del resto del país. Pero como no toda desigualdad es por sí misma inconstitucional, el examen debe dirigirse hacia la razonabilidad y proporcionalidad del beneficio, para poder llegar a una conclusión válida. b) violación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad: para determinar si la cláusula 28 viola estos principios, se debe analizar si existe ese grado de adecuación del que se ha hablado anteriormente, entre el fin querido -el funcionamiento óptimo de la Refinadora- y los medios empleados ("bono vacacional"). Mientras la Defensoría encuentra injustificada la norma, por irracional, la Refinadora y SITRAPEQUIA la defienden afirmando que es razonable por las razones apuntadas anteriormente. La Sala no encuentra de recibo los argumentos de descargo del Presidente de la Refinadora, ni los del sindicato, que justifican la medida cuestionada. En efecto, con solo partir de tales argumentaciones, se cae en cuenta de que si la idea de las partes contratantes era la de desincentivar el trabajo a destajo durante las vacaciones, para evitar que los empleados desempeñaran actividades riesgosas estando en malas condiciones personales, no resulta racional ni razonable que la disposición impugnada les conceda el citado beneficio a todos los servidores de la empresa, puesto que es ilógico pensar que todos estos servidores tienen las mismas responsabilidades o laboran en las mismas condiciones de riesgo. Esto por supuesto, aunque es señal de lo inconsistentes que son dichas defensas, no agota en modo alguno el análisis de proporcionalidad y razonabilidad que debe efectuarse de la norma impugnada. En este sentido, es necesario recordar que, si bien el propósito esencial de las vacaciones es el de permitirle al trabajador el compensar el desgaste de energía que naturalmente se produce después de largos períodos de actividad, por lo que, huelga decir, constituyen una necesidad biológica, social y moral del ser humano que ha sido reconocida y recogida en el artículo 59 de nuestra Constitución Política (con el carácter de

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

vacaciones anuales pagadas), ello no significa que una institución como RECOPE, que emplea fondos públicos, pueda utilizar cualquier medio para alcanzar la misma finalidad. Lo anterior, dicho de otro modo, significa que aunque el referido ordinal constitucional establece claramente una obligación del patrono de otorgar a sus empleados el beneficio de las vacaciones con goce de salario, dicha obligación se agota al concederlas: la cuestión de cómo y dónde dispone el trabajador de ellas es su responsabilidad. Asimismo, si el trabajador hace un uso indebido del período de descanso, ello resulta ser un asunto de su exclusiva incumbencia que, no obstante, no lo exime de cumplir con la mayor eficiencia sus obligaciones una vez que se reintegre al trabajo. Ahora bien, tal eficiencia será una condición de su trabajo que –por otra parte- su patrono estará en plena capacidad de exigirle. En estas condiciones, el pactar y otorgar un beneficio en los términos del “bono vacacional” que aquí nos ocupa, constituye, en esencia, un doble pago por el mismo rubro y, por ende, en el fondo lo que permite es un enriquecimiento ilícito de los trabajadores de la refinería. No es pues el instrumento jurídico idóneo para lograr el objetivo propuesto. **En consecuencia, aunque la finalidad perseguida por la cláusula 28 de la Convención Colectiva de RECOPE aparece como legítima, es evidéntísimo que el medio empleado no guarda ninguna proporción con dicha finalidad; y también se hace obvio que esta norma más bien prohíba un indebido manejo de fondos públicos, razón por la que resulta inconstitucional por infringir los principios de proporcionalidad y razonabilidad; y, por ende, los artículos 11, 33, 50, 56, 62 y 68 de la Constitución Política.**

XII.-ARTICULO 33 DE LA CONVENCION COLECTIVA ("Permisos").-

El texto de la norma impugnada permite que a los trabajadores de la Refinadora se les puedan conceder permisos sin o con goce de salario, según su turno, por razones personales, de acuerdo a sus necesidades y tomando en cuenta la importancia del mismo, si lo solicitan verbalmente ante el jefe de Sección o Departamento y si el permiso no excediere de un día, o por escrito con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, si excede ese término. En este sentido el artículo autoriza que dichos permisos puedan extenderse hasta 250 días naturales al año; de ellos, los primeros 180 días lo serán con o sin goce de salario y los restantes 70 días sin goce de salario. Y asimismo, deja que la decisión de otorgar los primeros 90 días recaiga sobre el Jefe de Sección o Departamento, y los restantes sobre el Director de Área. El que el artículo mencionado permita otorgar permisos con goce de sueldo a los trabajadores de la empresa por razones personales, es manifiestamente

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

inconstitucional, y la razón de esto estriba en que como empresa pública que es, RECOPE existe para llevar a cabo una función de interés general, y por lo tanto todo su actuar debe estar totalmente orientado –justificado, si se quiere- en realizar este interés. Ahora bien, de ello se infiere que si el empleo de los fondos de la Refinadora debe hacerse en aras de cumplir con las necesidades del servicio, el que la empresa le permita a uno de sus empleados que se ausente de su trabajo con goce de salario, debe obedecer también a una necesidad de orden institucional, que reporte algún beneficio a la entidad autorizante. Tal es el caso de servidores que, por ejemplo, van a recibir un curso de capacitación en el manejo de nuevas tecnologías. Por lo tanto, el que un trabajador pueda obtener un permiso con goce de salario por razones personales, lo que obviamente no se corresponde con dichas necesidades del servicio, riñe manifiestamente con la necesidad de que haya austeridad y corrección en el manejo de los fondos públicos, por lo que la norma que lo autoriza carece de la legitimidad necesaria para ser razonable. De hecho, permitir esto, en el fondo hace posible que los empleados de RECOPE se enriquezcan ilícitamente con fondos públicos, ya que se les paga con ellos para atender asuntos o cosas que solo atañen a sus intereses particulares. Así, el ordinal 33 de la citada Convención Colectiva viola los principios de igualdad, de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y de moralidad, los deberes de propios de la función pública y, por último, constituye un indebido manejo de fondos en el sector público, por lo que, en virtud de violar los artículos 11, 50, 56 y 62 de la Constitución Política, debe ser declarado inconstitucional.

XIII.-ARTICULO 107 DE LA CONVENCION COLECTIVA ("Aporte para actividades de toda índole").-

Esta norma, que establece la obligación de la Refinadora de aportar al año –como mínimo-, tres millones quinientos mil colones para el desarrollo actividades sociales, sindicales, deportivas y culturales en beneficio de los trabajadores y de sus familias, fue pactada con el objeto de ayudar al descanso real de los trabajadores de la empresa y de colaborar con la unión entre éstos y sus familias (folio 139). **La Sala estima que la finalidad alegada de la norma (bienestar de los trabajadores y sus familias) no hace parte del fin para el que se creó a la Refinadora. En efecto, si su finalidad es, en esencia, la importación, refinación y distribución al por mayor de derivados del petróleo, y además, como bien lo han señalado la accionante y la Procuraduría, la Ley N° 6588 de treinta de julio de mil novecientos ochenta y uno le prohíbe otorgar préstamos, hacer donaciones, conceder subsidios o subvenciones sin la**

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

previa autorización legal, se colige que el aportar el citado beneficio constituye un desvío de los fondos de la empresa para cumplir objetivos que el ordenamiento jurídico no le ha asignado. Es más, en virtud de que estos aportes, en el fondo, constituyen una suerte de donación –puesto que la empresa suministra recursos sin obtener contraprestación alguna- cabe añadir que el ordenamiento se lo prohibió expresamente. Aparte de esto, aun si la finalidad perseguida por la norma apareciera legítima dentro de un análisis de razonabilidad, de todas maneras su necesidad y proporcionalidad para alcanzar el objetivo alegado resultan totalmente cuestionables. De hecho, esta Sala encuentra al artículo de marras absolutamente desproporcionado para alcanzar tal objetivo, pues aparece como razonable pensar que existen muchas otras soluciones -menos onerosas para la Refinería- que pudieron haberse adoptado para favorecer “la correcta relación entre los empleados y sus familias”. Así las cosas, en este caso es evidente y manifiesto que se violentan los principios de proporcionalidad y razonabilidad –puesto que el fin de la medida es ilegítimo y el medio empleado, excesivo-, el principio de legalidad, el principio de moralidad, los deberes de la función pública y, por ende, los artículos 11, 50, 56 y 62 de la Constitución Política. En consecuencia, el artículo de marras resulta inconstitucional y así debe declararse.-

XIV.-ARTICULO 112 DE LA CONVENCION COLECTIVA (“bono asistencial”).-

Este artículo establece el llamado "bono asistencial", que la Defensoría de los Habitantes califica como un premio "inaudito" para aquellos funcionarios que cumplan con el deber de asistencia al trabajo, por el cual ya reciben una remuneración, especialmente si se considera que dicho "premio" es concedido con fondos públicos. El Sindicato, por su parte, lo defiende manifestando que éste nació en virtud del carácter continuo de las actividades de RECOPE y la especialización y experiencia de los trabajadores que ahí laboran, ya que como consecuencia de ello, las ausencias que se producen no pueden ser reemplazadas fácilmente con personal calificado. Así, como en la Refinadora se laboran las veinticuatro horas del día, el turno que no pueda ser cubierto debido a la ausencia de un trabajador, debe ser suplido por un compañero en una jornada extraordinaria. Por esas razones, se convino en introducir esta normativa en la Convención Colectiva de 1980, con el fin de desincentivar las ausencias del trabajo. Se aduce que el gasto que genera la norma citada, en términos monetarios, no es mucho si se lo compara con lo que tendría que invertirse por horas extras en caso de ausencia, o los atrasos que generan en efecto las inasistencias del personal. Además, se afirma que esta

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

norma ha ayudado a disminuir el ausentismo de los trabajadores y las huelgas o las suspensiones de labores. Manifiesta que hay un claro interés superior de mantener la empresa funcionando sin interrupciones, y esa es la razón por la cual se incentiva (no se obliga) a los trabajadores que logren no ausentarse por más de cinco días al año. Con relación a lo anterior, **la Sala encuentra que la referida cláusula adolece de los mismos defectos que las normas antes examinadas, puesto que no es razonable que por este artículo se conceda el llamado "bono asistencial" a todos los servidores de la Refinadora, por cumplir con un deber esencial de la relación laboral. En efecto, la asistencia impecable al trabajo es condición exigida para que las relaciones obrero patronales sean las mejores y solo se le permite al trabajador ausentarse, cuando existan razones especiales que lo justifiquen, como su enfermedad o la de un pariente muy cercano, las licencias de interés institucional y otras que la doctrina del Derecho Laboral y la jurisprudencia patria han calificado de justificantes de la ausencia. Remunerar extraordinariamente el deber de asistencia al trabajo, es un evidente exceso, injustificado, que soluciona una premisa que no es aceptable dentro de los parámetros de constitucionalidad: evitar que los trabajadores se ausenten. Estos de hacerlo, incurren en responsabilidad laboral y el patrono está llamado a aplicar el régimen disciplinario. Aceptar que con esta cláusula se evitan posibles huelgas o suspensiones laborales, es admitir que la Refinadora es incapaz de enfrentar, responsablemente, los excesos de los trabajadores que riñan con el orden jurídico establecido. La norma, a todas luces, resulta desproporcionada e irrazonable y por ello, como las anteriores, se debe declarar inconstitucional, como en efecto se dispone.**

CONCLUSIONES.-

Dado que de todas estas consideraciones se colige que los artículos 28, 33, 107 y 112 de la Convención Colectiva de RECOPE son contrarios a los artículos 11, 33, 50, 56, 62 y 68 de la Constitución Política, y violan los principios, de razonabilidad y proporcionalidad de las normas, de legalidad y de igualdad, y de los deberes de la función pública ...” Sentencia 7730-2000, de las 14:47 horas del 30 de agosto del 2000 (lo resaltado no es del original)

En la resolución 6728-2006 de las 14:43 minutos del 17 de mayo del 2006, la Sala indica:

“... la Sala Constitucional determinó que hasta los actos de Gobierno están sujetos al Derecho de la Constitución y por ende son susceptibles de control

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

de constitucionalidad. De manera que incluso las cláusulas de una convención colectiva suscrita por una administración o empresa pública y sus trabajadores está enteramente sometida a las normas y principios que conforman el parámetro de constitucionalidad. En adición a lo anterior, por tratarse de decisiones que acarrear consecuencias financieras a cargo de la Hacienda Pública, es claro que cláusulas como la ahora impugnada pueden ser objeto de revisión no apenas respecto del cumplimiento de los procedimientos para su creación, sino incluso en relación con su adaptación a las normas y principios constitucionales de fondo. 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.

...Análisis de la cláusula impugnada. Esta Sala no cuestiona que la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, o cualquier otro ente de la Administración Pública, puedan reconocer determinados incentivos o beneficios a sus trabajadores. Lo anterior puede constituir una medida idónea para remunerar una exigencia especial del puesto de trabajo, que implique determinadas calificaciones profesionales o habilidades a quienes lo desempeñen, o bien para compensar un riesgo particular que caracteriza el desempeño de tales funciones, sea un riesgo material (por ejemplo, labores físicamente peligrosas) o uno de carácter legal (por ejemplo, trabajo susceptible de generar responsabilidad civil). Un beneficio, en cambio, se convierte en privilegio cuando no encuentra una justificación que razonablemente lo ampare. El principio de igualdad jurídica determina un tratamiento igual para quienes se encuentren en situaciones semejantes y un tratamiento desigual para quienes estén en situaciones diferentes. La diferencia de situación puede ser real, o bien, determinada por la ley, en cuyo caso tal determinación está sujeta al principio de razonabilidad para ser válida: la diferencia debe ser razonable. Caso contrario, se puede incurrir en una discriminación odiosa por irrazonable, y como tal creadora de una situación que no se conforma con el principio establecido en el artículo 33 constitucional. La Sala Constitucional, ha sostenido al respecto, el siguiente criterio:

"...solo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha..." (Sentencia número 0316-93, de las nueve horas con treinta y nueve minutos del veintidós de enero de mil novecientos noventa y tres, reafirmada por sentencia número 1045-94 de las once horas cincuenta y un minutos del dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, entre otras)

En el ámbito de la relación de servicio, podría considerarse válido que el Estado o la Administración reconocieran a sus trabajadores en forma excepcional e individual, desde un punto de vista económico los denominados pluses como forma de incentivo, pero ello en el tanto se trate de un reconocimiento por una conducta personal que supere el debido cumplimiento de la prestación de trabajo. Cuando ese reconocimiento es general, y no tiene relación alguna con la mayor o mejor prestación del servicio, se podría estar en presencia de un privilegio, que como tal no puede encontrar sustento constitucional. En este caso, el artículo 92 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. y el Sindicato Industrial de Trabajadores Eléctricos y de Telecomunicaciones (SITEC) establece una prestación que no deriva de ninguna causa derivada de la naturaleza de las labores llevadas a cabo por sus funcionarios, por lo que resulta injustificable y desmedida la disposición, en tanto reduce en un 50% el pago por los servicios eléctricos que presta la Compañía. Desde este punto de vista, estima este Tribunal que tal beneficio es un privilegio injustificado, que resulta irrazonable y desproporcionado, porque únicamente a los trabajadores de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz se les exime del pago de una obligación que los demás usuarios de tales servicios deben cancelar en forma íntegra. Este privilegio ha significado a la fecha para la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, la erogación de millones de colones por parte de una empresa estatal a la cual se le destina el cumplimiento de un importante servicio público de carácter estratégico, como es la distribución de electricidad. Es evidente que los montos que la Compañía deja de percibir para cubrir este "beneficio", deben ser compensados por los demás usuarios de sus servicios, entre los que se incluyen personas con niveles de ingresos inferiores a los beneficiarios. También se ve afectado el cabal cumplimiento de los principios que rigen los servicios públicos en Costa Rica; pues la disminución en los ingresos de la Compañía incide en la calidad, universalidad, eficiencia y continuidad de los servicios que presta. De cualquier modo, todos estos argumentos no conducirían a la inconstitucionalidad de la norma impugnada, si con ella se estableciera una

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

retribución correlativa a cualquiera de los factores que se mencionó, es decir, a una especificidad del servicio que legitime el otorgamiento de una prestación adicional. Por el contrario, **la norma impugnada establece un “beneficio” carente de causa legítima, lo que implica una liberalidad absolutamente inaceptable en una institución pública, que aunque constituida bajo la forma de una empresa mercantil, lleva a cabo un servicio público esencial y maneja fondos pertenecientes a la Hacienda Pública. La gestión de estos fondos debe sujetarse a los principios de legalidad, austeridad y razonabilidad en el gasto público, lo que impone una prohibición de derrochar o administrar tales recursos como si se tratase de fondos privados, aún tratándose de la empresa pública. Así las cosas, estima la Sala que lleva razón el accionante en su reclamo, en relación con la invalidez del artículo 92 de la Convención...**” Sentencia 6728-2006 de las 14:43 minutos del 17 de mayo del 2006. (lo resaltado no es del original)

Después de haber analizado la posición de la Procuraduría General de la República y de la Sala Constitucional, así como la normativa que desde varios niveles jerárquicos regula el tema de las convenciones colectivas, esta Unidad Asesora estima que hay una serie de consideraciones a tomar en cuenta de previo a formalizar un compromiso donde el IMAS conceda privilegios a las personas trabajadoras en una convención colectiva.

Queda completamente claro que los alcances de una convención colectiva no pueden aplicarse a las personas que tienen una relación de empleo público con el IMAS, ya que la Administración no puede tratar de igual a igual con las personas funcionarias, toda vez que el actuar de la Administración está plenamente dirigido a cumplir un interés público, el cual no se supedita en ningún momento al interés particular, de manera que cualquier iniciativa que se promueva en este sentido no solo es ilegal, sino que también es inconstitucional.

A pesar de lo anterior, el Ordenamiento Jurídico reconoce la posibilidad de que este tipo de iniciativas tomen lugar en los denominados órganos empresa, de los cuales el IMAS tiene uno y lo constituyen las Empresas Comerciales, ya que estas se regulan bajo la normativa del régimen mixto, el cual por su propia naturaleza, se fundamenta en el derecho común y solo en aquellos casos en los que deba velar el IMAS por la legalidad y la moralidad administrativas, podrá aplicar normas de derecho administrativo.

Es entonces cuando el procurador y el magistrado se preguntan sobre las facultades de la Administración para comprometerse en una convención colectiva

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

con cargo al presupuesto institucional y sobre este aspecto puede corroborarse de los dictámenes y resoluciones transcritas, que no se trata de una decisión irrestricta, todo lo contrario, de previo a la adquisición de un compromiso de esta naturaleza, existen limitaciones importantes a considerar, entre ellas las vinculadas con el cumplimiento del interés público, ya que no es posible que la convención colectiva desaplique normas jurídicas, porque devendrían en inconstitucionales.

Siguiendo esta línea de pensamiento y tomando en cuenta que la Ley 8563 introduce un nuevo inciso h) al artículo 14 de la Ley 4760 y sus reformas, se puede apreciar que el legislador ha considerado que los recursos obtenidos del giro comercial de las Tiendas Libres de Derechos del IMAS, sean utilizados únicamente en el financiamiento de programas sociales a favor de las personas que viven en condiciones de pobreza, es claro que no es posible jurídicamente que se tomen recursos para satisfacer los requerimientos de unas pocas personas que trabajan en esos puestos, lo anterior se puede corroborar en la siguiente transcripción en lo conducente:

“Artículo 14.- Para el cumplimiento de los fines que le fija esta ley, el IMAS tendrá los siguientes recursos:

... h) **La totalidad de los recursos provenientes de las utilidades obtenidas por el IMAS con motivo de la explotación exclusiva de puestos libres de derechos en los puertos, las fronteras y los aeropuertos internacionales, deberán ser utilizados por esta Institución, exclusivamente en el cumplimiento de los fines sociales que su Ley constitutiva le atribuye; quedará expresamente prohibido utilizar dichas utilidades para gastos administrativos o para cualquier otro fin ajeno a los estipulados en el artículo 4 de la presente Ley.**

En el caso de los puestos libres de derechos en aeropuertos internacionales, una vez realizada la correspondiente declaratoria anual, el IMAS girará hasta un veinte por ciento (20%) de las utilidades referidas, al Consejo Técnico de Aviación Civil, como pago por el uso de las áreas correspondientes.

El encargado de la administración de puertos, fronteras y aeropuertos internacionales, deberá garantizar condiciones de espacio y ubicación preferentes para las instalaciones de las tiendas libres de derechos, sin costo adicional para el IMAS.” (lo resaltado no es del original)

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

Bajo esta inteligencia, es importante señalar que el IMAS no puede comprometer el cumplimiento del fin público que se persigue con las ventas de productos en las Tiendas Libres, para satisfacer los requerimientos de las personas que trabajan en esos puestos y como se aprecia de los criterios y resoluciones citados anteriormente, este es un fundamento jurídico válido para rechazar cualquier exigencia que se oponga a esta norma de rango legal.

Por otra parte, es la Ley 4760 y sus reformas, en su artículo 15, la que le establece al IMAS una limitación en las actuaciones administrativas, este artículo indica en lo conducente lo que sigue:

“Artículo 15.-... Del presupuesto total invertido por el IMAS, **se destinará un mínimo de setenta por ciento (70%) a la inversión social...**” (lo resaltado no es del original)

En consecuencia con lo anterior, es claro que el IMAS tiene una limitación legal para la disposición de recursos de gasto administrativo, de manera que por principio de legalidad una convención colectiva no puede violentar esta disposición, la cual se aplica en concordancia con el inciso h) del artículo 14 de la misma ley 4760, transcrito recientemente.

También queda muy claro que otra de las limitaciones es que el servicio no se vea interrumpido y en este sentido, sin que sea un servicio público el que se vendan productos en las tiendas libres, se trata de un giro comercial que debe ser constante y eficiente, y en virtud de que procura mayores ingresos para la inversión social, es jurídicamente procedente que este servicio no se vea interrumpido por prerrogativas solicitadas por un pequeño grupo de personas trabajadoras.

Por otra parte, el IMAS se encuentra limitado para obligarse en una convención colectiva debido a que no puede comprometer lo que no tenga disponibilidad presupuestaria, esto implica que los privilegios que buscan obtener los representantes sindicales, no pueden afectar las finanzas institucionales y todo permiso para no laborar injustificado, todo pago o remuneración adicional, entre otros, siempre afecta de forma directa los recursos de una u otra forma y en cuanto a la disponibilidad presupuestaria el IMAS se encuentra sujeto a lo que establece la Ley 8131, que es la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, consecuentemente sus actuaciones en esta materia están supeditadas a la aprobación de la Autoridad Presupuestaria.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

Por otra parte se puede apreciar como a nivel jurisprudencial, la Sala Constitucional ha reconocido principios rectores que deben ser considerados para el otorgamiento de privilegios a favor de las personas trabajadoras, entre ellos el principio de legalidad, que como se ha explicado obliga al IMAS a considerar las normas jurídicas positivas que le instruyen para realizar una competencia o para desplegar una conducta y esto cobra especial importancia por dos elementos que son: la administración y ejecución de fondos públicos aunque se trate de una empresa estatal y el cumplimiento de un interés público que prevalece sobre el interés particular.

A su vez, la Sala también considera los principios de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad como delimitadores de las potestades de la Administración Pública a la hora de comprometerse en una convención colectiva, así las cosas, es pertinente indicar que la decisión de conceder un privilegio a un grupo de personas trabajadoras no puede ser improvisado, ya que debe estimarse si con tal actuación, la Administración está creando una diferencia entre iguales, si dicho privilegio es desproporcionado con relación a los recursos con que se cuenta para cumplir el fin público para el que fue creado el Ente y si dicha actuación se ajusta o supera los límites de la razonabilidad; porque con base en estas consideraciones se puede determinar si el privilegio otorgado es ilegal o no.

3. Forma de negociación

El Poder Ejecutivo emite el Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público, es el Decreto Ejecutivo N° 29576-MTSS, el cual indica en cuanto a la forma de negociar, lo siguiente:

“Artículo 6º-Las empresas, instituciones o dependencias del Estado que se dispongan a negociar y suscribir una convención colectiva, deberán acreditar una delegación del más alto nivel, escogida por el jerarca de cada una. A tal efecto, las empresas, instituciones y dependencias podrán incluso, si lo consideraran necesario, contratar personal profesional externo para integrar o asesorar a las delegaciones de que aquí se habla.

No podrá formar parte de esa delegación ninguna persona que fuere a recibir actual o potencialmente algún beneficio de la convención colectiva que se firme.” (lo resaltado no es del original)

“Artículo 7º- En caso de conflicto en la determinación de la organización u

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

organizaciones sindicales legitimadas para negociar y suscribir una convención colectiva, el jerarca de la institución, o cualquiera de las organizaciones sindicales involucradas, podrá solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hacer la designación correspondiente, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 56 del Código de Trabajo y este Reglamento.” (lo resaltado no es del original)

“CAPÍTULO IV

Procedimiento negocial

Artículo 8º- **Una vez determinada en firme la legitimación de la organización u organizaciones sindicales legitimadas para negociar y presentado formalmente ante cada institución o dependencia un proyecto de convención colectiva, se procederá a la escogencia y apoderamiento de la comisión que representará a la parte patronal, a que se refiere el artículo seis anterior. El plazo para hacer dicha designación no podrá extenderse más allá de quince días naturales, contados a partir de que quedaren cumplidos los requisitos a que se refiere este artículo.**

Por su parte, los sindicatos deberán acreditar, dentro del mismo plazo, a las personas que los representarán, no pudiendo su número ser superior al conjunto de la delegación patronal; salvo que se tratase de varias organizaciones sindicales, caso en el cual cada sindicato se hará representar por un máximo de tres personas y un asesor.

Cuando existan varias organizaciones sindicales en la mesa de negociación y cada una de ellas hubiere remitido su propio proyecto de convención colectiva, se les solicitará elaborar un proyecto unitario previo a la negociación. Si en un plazo de un mes natural, contado a partir de la prevención que le hará el jerarca de la respectiva institución o empresa, no hubiesen cumplido con el requisito aquí establecido, se negociará con el sindicato mayoritario, sin perjuicio de las negociaciones particulares con los sindicatos gremiales.

Es entendido que cualesquiera de las partes que intervengan en la negociación, o ambas en su conjunto, podrán solicitar la intervención como buen componedor de uno o varios funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sin que la solicitud que se haga a dicho Ministerio sea obligatoria para éste cuando carezca de recursos suficientes para atender la

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

negociación.” (lo resaltado no es del original)

“Artículo 9°-**La negociación abarcará todos los aspectos y extremos del proyecto que se haya formulado a la administración, debiendo levantarse un acta de cada sesión de trabajo,** la cual firmarán los representantes de ambas partes.” (lo resaltado no es del original)

“Artículo 10.-Además de las actas individuales de cada sesión, **al final del proceso negociador se levantará un acta de cierre, donde se recogerá el texto completo de las cláusulas que fueron negociadas y donde se indicará cuáles cláusulas del proyecto fueron desechadas o no pudieron negociarse por falta de acuerdo acerca de ellas.**” (lo resaltado no es del original)

“Artículo 11.-**Lo aprobado en forma definitiva por la mesa negociadora será válido entre las partes y tendrá una vigencia de uno a tres años, según lo determinen las partes. Copia de lo negociado en firme, se enviará a la Dirección General de Asuntos Laborales del Ministerio de Trabajo, para su registro y custodia.** Las partes podrán señalar la vigencia de cada norma en forma individual, o de la convención colectiva en forma integral.” (lo resaltado no es del original)

“CAPÍTULO V

De la comisión de políticas para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público

Artículo 12.—Créase la Comisión de Políticas para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público, que estará integrada por:

- a) El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o el Viceministro del ramo, quien la presidirá.
- b) El Ministro de Hacienda o el Viceministro.
- c) El Ministro de la Presidencia o el Viceministro.
- d) El Director General de Servicio Civil o el Subdirector General de Servicio Civil.
- e) Un representante de nivel jerárquico de la entidad que va a negociar la

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

convención colectiva.”

“Artículo 13.-**Son atribuciones de la Comisión.**

a) Recibir la solicitud de negociación junto con el proyecto de convención colectiva, una opinión del ente interesado sobre su contenido y alcances, así como el nombramiento del representante jerárquico correspondiente que se integrará a la Comisión. Todo dentro de un plazo de quince días.

b) Definir las políticas de negociación para el caso concreto, tomando en cuenta las posibilidades legales y presupuestarias. A este fin emitirá las instrucciones pertinentes a los negociadores que nombre el ente interesado, por medio del representante jerárquico integrante de la Comisión; todo dentro del plazo de un mes a partir del recibo de la solicitud de negociación.

c) Mantener el contacto necesario con la delegación patronal negociadora durante las negociaciones, para garantizar las decisiones que se requiera para la continuidad y finalización del proceso conforme a derecho.

La Comisión contará con la asesoría jurídica de la Procuraduría General de la República y el concurso de los demás órganos técnicos de la Administración Pública que requiera para el mejor cumplimiento de sus fines.

En todo lo relacionado con su funcionamiento, la Comisión se regirá por las disposiciones de los artículos 49 a 57 de la Ley General de la Administración Pública. **Sus integrantes devengarán dietas en las mismas condiciones establecidas en la Ley N° 7558 de 3 de Noviembre de 1995 y su monto será fijado por Decreto.**” (lo resaltado no es del original)

De conformidad con la normativa transcrita, se puede apreciar sin lugar a dudas, que el documento que se somete a conocimiento del Consejo Directivo del IMAS, requiere un trámite mucho más complejo y jurídicamente más significativo que solo valorarlo y aprobarlo en sesión ordinaria o extraordinaria.

4. Análisis del instrumento propuesto.

Es criterio de esta Unidad Asesora, que aun y cuando la Convención Colectiva solo podría aplicar eventualmente para el órgano empresa del IMAS y no para las personas que trabajan bajo un régimen de empleo público, es necesario que

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

cualquier actuación de la Institución que se formalice bajo un instrumento contractual, debe contar con la fundamentación de la decisión, la cual se aprecia en la parte considerativa de todo instrumento de este tipo y en el caso de rigor esta no se aprecia o es inexistente.

En el artículo 1, la ANEP incurre en el error de falta de buena fe de querer hacer extensivas las implicaciones de la eventual convención colectiva a todos los empleados del IMAS y esto es improcedente, ya que solo podría aplicar para las empresas comerciales.

En el artículo 2, debe tenerse presente que el Gerente General y los Subgerentes tienen límites en sus funciones, lo que hace que deban conocerse por el Presidente Ejecutivo o Consejo Directivo muchos de los asuntos que propone el sindicato, de manera que el contrato debería suscribirse por el Presidente Ejecutivo.

En el artículo 3, estima esta Unidad Asesora que el IMAS debe también considerar, su marco normativo y competencias legales además del interés colectivo, el que cual para todos los efectos debe entenderse también como interés público e interés institucional, según sea el caso, todo esto antes de acordar una solución a cualquier tema que le someta a su conocimiento el sindicato.

En los artículos 4, 5 y 9 esta regulación solo debe aplicar para las empresas comerciales porque es una obvia forma de disfrazar alcances de una eventual convención colectiva a favor de las personas que trabajan bajo el régimen de empleo público.

En el artículo 6, en este texto la palabra paralelismo es muy confusa, porque en el debido sentido administrativo puede entenderse como la creación de una estructura paralela y eso es ilegal, se estima necesario realizar un ajuste a la redacción.

En el artículo 7, esta regulación es innecesaria porque las personas que tengan cargos de jefatura en el IMAS deben apegarse al ordenamiento jurídico y lo que está establecido en el Código de Trabajo y la Constitución son incuestionables.

En el artículo 8, es improcedente que se regule que los representantes de la ANEP tengan que ser atendidos en el plazo de 48 horas y que tengan respuesta en un plazo igual, porque esto le estaría concediendo una importancia superior al fin público que atienden las personas con poder de decisión en el IMAS y para estos efectos hay regulaciones legales que perfectamente pueden aplicarse.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

En el artículo 10 es improcedente porque a los empleados que incurran en falta grave en el ejercicio de sus funciones, se les puede despedir aun cuando no haya dolo, sino culpa, ya que la falta de cuidado también puede producir una falta grave. Además se incurre en extralimitar el fuero sindical a las personas que han dejado de ser representantes sindicales.

Se desnaturaliza la figura del Ivs Variandi a que tiene derecho el IMAS como empleador con base en lo que indica el Código de Trabajo, siendo que esta potestad queda limitada cuando la variación es abusiva, pero aceptar esta clausula limita el accionar del IMAS, cuando en las empresas comerciales debe ser más ágil.

Tampoco conviene al IMAS fijar por este medio una indemnización como la que establece el artículo 368 del Código de Trabajo, si ya el Código de Trabajo tiene la regulación, además pre constituye una limitación a que el IMAS, por la vía que sea necesaria deje de perseguir la disminución del efecto económico que una situación como la indicada presupondría.

Tampoco es procedente que se quiera someter al IMAS a considerar el régimen disciplinario a una junta de relaciones laborales.

En términos generales este artículo no es procedente tampoco porque su regulación no está limitada a las empresas comerciales, sino que busca aplicarlo a todo el IMAS.

En el artículo 11, debe quedar claro que las deducciones del salario se realizan por parte de la Unidad de Desarrollo Humano solo a gestión del funcionario puesto que es su salario, en esto no debe tener injerencia el sindicato, y si un funcionario desea desafiliarse, será el único que tiene la legitimación para solicitar al IMAS que no se rebaje el salario.

En el artículo 12, una obligación en este sentido hace que no se consideren las limitaciones físicas reales y actuales del IMAS para la prestación de sus servicios públicos y de la labor administrativa; además, esta regulación también incurre en el error de extralimitar los efectos de una eventual convención colectiva con todo el IMAS y esto es inconstitucional.

En el artículo 13, en este articulo se incurre en el error de extralimitar los efectos de una eventual convención colectiva con todo el IMAS y esto es inconstitucional; además, es innecesario que se quiera establecer una limitación de esta naturaleza

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

cuando la Administración por sí sola no puede proceder a realizar represalias, presiones o sanciones por el ejercicio de los derechos de las personas, ya que el ordenamiento jurídico no se le permite.

La Administración del IMAS, no puede delegar en terceros el control y fiscalización del quehacer institucional, podrá tomar en cuenta el criterio de terceros pero en ningún momento serán vinculantes dichos criterios, ya que su ley de creación establece su autonomía.

En el artículo 14, se aprecia una lista de licencias que primer lugar no aplican para todo el IMAS por la inconstitucionalidad que esto representa y en segundo lugar porque están muy alejadas de la realidad comercial del negocio del IMAS, ya que otorgar estas licencias dejarían las tiendas libres con problemas para la atención de clientes y en la captación de recursos que se destinan a la inversión social.

En los artículos 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 se propone crear una junta de relaciones laborales, que incluye una especie de procedimiento administrativo, cuando en el caso concreto de los órganos empresa en donde se aplica un régimen mixto de derecho, no se aplican estos procedimientos, esto desnaturaliza el régimen mixto en caso de aprobarse y en el caso del resto del IMAS, en los casos de aplicación del régimen disciplinario, se aplica lo que establece la Ley General de la Administración Pública, concretamente su Libro Segundo.

Se incurre en el error por parte de la ANEP de aplicar las regulaciones sobre la junta de relaciones laborales al régimen de empleo público, donde por medio de la convención colectiva es inconstitucional.

Este articulado no tiene artículo 16 por razones que desconoce esta Unidad Asesora.

En el Artículo 24, esta regulación no debe aplicar para las personas que trabajan en el régimen de empleo público, como lo pretende aplicar la ANEP, pero si se tratase de las empresas comerciales, establece graduaciones de sanciones diferentes a las que el IMAS ha establecido en su marco normativo, lo que limita la autonomía de la Institución en la auto regulación; además incorpora una sanción referida a la junta de relaciones laborales que se recomienda no aplicar.

En el artículo 25, se desnaturaliza la figura de la Gerencia General, que por disposición de la Ley de Creación del IMAS es la instancia que debe proceder a aplicar las sanciones, no la Presidencia Ejecutiva.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

En el artículo 26, en el caso de empleados de las empresas comerciales esta disposición afecta el interés público, el interés institucional y al negocio, puesto que se pretende dejar un puesto de ventas o de servicio sin encargado, esto no puede aplicar para el régimen de empleo público porque es inconstitucional.

En el artículo 27, se continua desnaturalizando el régimen mixto que opera en las empresas comerciales porque, ha sido reconocido a nivel constitucional que el debido proceso entendido éste como un procedimiento disciplinario no aplica, solo procede en el régimen de empleo público, pero en este otro régimen es inconstitucional la convención colectiva, esto hace necesario que la Asesoría Jurídica recomiende que no se cree la junta de relaciones laborales.

En el artículo 28, se está proponiendo una limitación al IMAS en cuanto al ejercicio de su condición como patrono, que en el caso de las empresas comerciales es improcedente porque como ya se indicó, en materia comercial el IMAS debe ser más ágil.

Este artículo propone que se limite aun más la posibilidad de dar por terminados los contratos de trabajo de forma unilateral sin responsabilidad para el IMAS, se estima que esto debe apegarse a las regulaciones del Código de Trabajo.

En el artículo 29, se propone recontractar a las personas despedidas y darles prioridad en los concursos que se realicen dentro del año siguiente, lo que constituye un sinsentido.

En los artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36, la ANEP está proponiendo mejoras a las condiciones laborales que ya tienen las personas trabajadoras en las Empresas Comerciales, que no consideran las posibilidades económicas del IMAS y como ya se indico en la primera parte de este análisis, es necesario que se analice la posibilidad presupuestaria para atender este tipo mejoras sin asidero jurídico, además desnaturaliza antijurídicamente la figura de las horas extras en perjuicio del patrimonio del IMAS.

Como se ha indicado anteriormente, estos alcances no son aplicables a las personas que trabajan en el régimen de empleo público.

5. Reconocimientos a personas que trabajan en las empresas comerciales, debidamente aprobados por el Consejo Directivo.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

De la lectura de la propuesta de convención colectiva que propone la ANEP, se pueden apreciar una serie de privilegios que con alta probabilidad podrían quedar a nivel de propuesta, ya que las limitaciones mencionadas anteriormente podrían determinarlo de esa manera.

Sin embargo, es claro que la Administración ha tomado decisiones a favor de las personas trabajadoras de las Empresas Comerciales, tal como puede apreciarse en el acuerdo de Consejo Directivo CD-470-10-2016, en el cual se aprueba el Reglamento de Trabajo de las Empresas Comerciales, en el cual se introducen beneficios ajustados a las posibilidades del IMAS en la esfera laboral de dichas personas.

Es a lo largo de este Reglamento que se pueden apreciar situaciones beneficiosas para las personas trabajadoras de las Empresas Comerciales y que cuentan con la autorización de la Autoridad Presupuestaria, porque no afectan sensiblemente el negocio y concretamente al fin público que persigue el IMAS con dicho negocio; además son beneficios que sin ser desproporcionados, no rozan, transgreden o riñen con normas jurídicas previas, así como tampoco con los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad e igualdad, que como se estudio anteriormente constituyen limites jurídicamente validos y reconocidos para el otorgamiento de beneficios.

6. Conclusión.

Estima pertinente esta Unidad Asesora, que resulta necesaria la ponderación de todos los aspectos en juego para que la Administración defina si se encuentra en la posibilidad jurídica, presupuestaria y material para comprometerse en una convención colectiva.

Esta decisión pasa mucho por la valoración de las limitaciones que se han explicado y que con criterio especializado ha realizado la Procuraduría General de la República y la Sala Constitucional.

Es preciso reconocer que el derecho de sindicalización existe y está consagrado en el Ordenamiento Jurídico , así como también existe la posibilidad de que las negociaciones de convenciones colectivas tomen lugar en los órganos empresas o empresas públicas, si la representación sindical cuenta un determinado porcentaje de afiliación, pero esta posibilidad esta jurídicamente vedada en el régimen de empleo público.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

Así como existe la posibilidad, también es pertinente que se reconozca la limitación y sobre este aspecto, ha sido conteste la Jurisprudencia Constitucional y administrativa las cuales tienen la naturaleza de fuente de derecho, además, estas limitaciones obedecen a motivos de interés público, disponibilidad presupuestaria, legalidad, igualdad, proporcionalidad y razonabilidad y solo después de valorar todas estas limitaciones, podría considerarse un procedimiento de negociación (...).”.

IV. Por su parte, la unidad de Desarrollo Humano, mediante Oficio N° **DH-3538-11-2016**, realiza un cálculo sobre el costo que tendría para la Institución, incorporar las modificaciones solicitadas en el oficio de la Seccional ANEP-IMAS de referencia, llegando a las siguientes conclusiones:

“(...) En atención al oficio de cita, referente a la información solicitada, adjunto sírvase el detalle de los cálculos correspondientes:

- **Art. 32: pago bisemanal.**

El pago bisemanal, podría incrementar la planilla en ¢ 150, 763,091.92 al año.

- **Art. 33: Pagar cesantía a 20 años.**

El pago de cesantía correspondiente a las personas que se podrían pensionar en los próximos 10 años, sería un monto aproximado de ¢1.131.284.091.50.

- **Art. 34: Pagar extras a choferes.**

El pago de horas extras durante todos los meses corresponde a un promedio anual de ¢ 75, 836,867.08

- **Art. 35: Licencia 5 días por muerte de suegros.**

Abarca a Casados/as, Unión Libre, Viudo y separados, lo cual 5 días de licencia equivale a un monto de ¢ 77, 750,511.43.

- **Art. 36: 5 días por nacimiento de hijos. (2 días más)**

El monto equivalente al aumentar a 5 días la licencia por nacimiento de hijos, para el caso de los hombres (309 hombres a nivel institucional), el monto equivaldría a: ¢ 19, 975,701.15. De conformidad con lo anterior, esta solicitud equivale a un monto de ¢1,385,634,803,08, lo que significa un incremento en la planilla

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

institucional, situación que a nuestro criterio se considera insostenible, debido a que en el año 2017 se tiene previsto la creación de 80 plazas, lo que ocasionaría un incremento de los gastos administrativos, y por consiguiente a una disminución para la atención de los programas sociales (...).”

EL

V. En atención al último punto, mediante oficio N° **GG-0531-03-2017**, esta Gerencia General solicita criterio sobre la presente solicitud, a la Subgerencia de Gestión de Recursos, en relación con las personas que laboran en Empresas Comerciales.

VI. Mediante oficio N° **SGGR-210-04-2017**, la Subgerencia de Gestión de Recursos se refiere a la consulta realizada, en los siguientes términos:

“(...) En atención a los oficios GG-0531-03-2017 y el GG-0616-03-2017, por medio de los cuales se remite a la Subgerencia Gestión de Recursos el acuerdo indicado, así como el criterio legal de la Asesoría Jurídica No. AJ-1240-11-2016, y se solicita emitir un criterio al respecto, se informa lo siguiente:

1. Mediante oficio SGGR-181-03-2017, se remite al Area de Empresas Comerciales la documentación adjunta al oficio GG-0531-03-2017, y se instruye que se efectúen los análisis correspondientes para determinar las implicaciones de establecer una Convención Colectiva de Trabajo en el Area de Empresas Comerciales.
2. Mediante oficio AEC-299-04-2016, la Máster Carolina Murillo Rodrigues, emite respuesta a lo instruido en el oficio SGGR-181-03-2017, se adjunta el oficio emitido por Empresas Comerciales.
3. Una vez efectuadas las valoraciones al oficio AEC No. 299-04-2017, esta Subgerencia considera que lo manifestado por el Area de Empresas Comerciales, recoge de manera apropiada las implicaciones que se llegarían a tener de promulgarse una Convención Colectiva de Trabajo en el Area de Empresas Comerciales, por lo tanto, se avala íntegramente el oficio AEC-299-04-2017.

A modo de resumen se debe indicar que:

- a. La Administración por medio de las gestiones emprendidas para que el Area de Empresas Comerciales disponga de un Reglamento Interno de Trabajo,

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

ha considerado una serie de beneficios bajo criterios de razonabilidad que actualmente disfrutan las personas trabajadoras del Area de Empresas Comerciales; por lo tanto, quedan materializados en el cuerpo normativo que regula la relación de trabajo a partir del momento en que dicho documento cuente con la valoración de la Autoridad Presupuestaria.

- b. Los beneficios señalados en el punto anterior forman parte de la actual estructura de gastos del programa, otorgar beneficios adicionales implicaría desmejorar la generación de utilidades que se destinan a inversión social, por cuanto son gastos que no inciden en mayores niveles de venta.
 - c. El Programa de Empresas Comerciales pese a su actividad mercantil está sujeto a las normas de presupuesto y gasto público emanadas de la Autoridad Presupuestaria, por lo que cualquier incentivo adicional debe contar con la aprobación de la STAP.
 - d. De acuerdo a la normativa que regula el uso de los recursos generados por el Area de Empresas Comerciales, constituir una Convención Colectiva de Trabajo conlleva destinar recursos que actualmente se generan y se trasladan a inversión social, hacia cubrir los gastos adicionales dadas las pretensiones de la propuesta de Convención Colectiva de Trabajo, lo cual podría constituirse en una ilegalidad con las consecuencias derivadas de las normas de Control Interno.
 - e. A nivel operativo las tiendas libres podrían verse afectadas en la calidad del servicio a causa de contarse con menos personal debido a los diferentes beneficios adicionales, que se traducen en menos horas de trabajo.
 - f. A nivel financiero se estima un impacto negativo en las utilidades equivalente a un 3.17% anual, debido al costo que representa cubrir las diferentes líneas de gasto a causa de la propuesta de convención colectiva de trabajo.
4. Además de la afectación resumidas en el punto anterior, es importante tener presente que en el contexto nacional la lógica de operación del Estado Costarricense, está viéndose cada vez más afectada por el déficit que afrontan las finanzas públicas, por lo que la tónica en materia de negociación de Convenciones Colectivas de Trabajo ha sido mantener aquellos beneficios que gocen de razonabilidad, igualdad y proporcionalidad con el

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

menor impacto en los servicios y el costo de los mismos; por lo tanto, los términos en que se plantea una propuesta como la analizada desvirtúa de cierta manera la línea de trabajo que ha mantenido la administración del Estado Costarricense en el último periodo gubernamental.

En conclusión, una vez efectuadas las valoraciones administrativas y financieras, considera esta Subgerencia que es inconveniente promover en las Empresas Comerciales del IMAS una Convención Colectiva de Trabajo, toda vez que tiene impacto directo y adverso para el eficaz cumplimiento del fin público que avoca la administración del programa; a saber, generación de la mayor cantidad de utilidades posibles que sean destinadas por la Institución a los Programas de Inversión Social (...).

VII. Adicionalmente, sobre la aplicación de la solicitud realizada, en Empresas Comerciales, la Administración General de Empresas Comerciales, se pronuncia sobre la oportunidad técnica de incorporar la solicitud realizada en el oficio de referencia, de conformidad al siguiente detalle (Oficio N° **AEC-299-04-2017**):

“(...) En atención a su solicitud de emitir criterio sobre la documentación adjunta al oficio GG 0531-03-2017, luego de efectuar un análisis de la información recibida se considera lo siguiente:

- 1- La Administración ha efectuado esfuerzos importantes en el mejoramiento de las condiciones de trabajo de las personas que laboran para el Área de Empresas Comerciales, ya que en el Reglamento Interno se plasmaron una serie de beneficios considerando criterio de razonabilidad y que mantienen las condiciones que actualmente gozan dichas personas trabajadoras.

El Reglamento Interno de Trabajo de Empresas Comerciales ya fue aprobado por el Consejo Directivo de la Institución mediante acuerdo CD-109-03-2017, así como por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, además en su revisión participaron representantes elegidos por las personas trabajadoras de Empresas Comerciales y ha sido sometido a la verificación técnica por parte de la Autoridad Presupuestaria (STAP).

- 2- El oficio emitido por el Área de Asesoría Jurídica, No. AJ 1240-11-2016, establece que el legislador tenía por objetivo, que los recursos obtenidos del giro comercial de las tiendas libres de derechos del IMAS, sean utilizados en el financiamiento de programas sociales a favor de las personas en condición de pobreza, siendo claro que no es posible jurídicamente tomar

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

recursos para satisfacer requerimientos distintos a los indicados, de conformidad con el inciso h) del artículo No. 14 de la Ley No. 8563, Ley de Fortalecimiento Financiero del IMAS, que reforma la Ley No. 4760 Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social.

En la estructura de gastos actual de Empresas Comerciales ya se cubren una serie de garantías para las personas trabajadoras, por lo que las pretensiones indicadas en la propuesta de Convención Colectiva implicarán un incremento en los gastos operacionales de las tiendas libres, sin una generación de ingresos adicionales, por lo que las utilidades del Programa se verán disminuidas, lo que representa un traslado de recursos que se destinarían para inversión social hacia un uso distinto al que en la actualidad tienen, es decir, esos recursos se destinarían a satisfacer requerimientos específicos de un grupo reducido de personas trabajadoras de Empresas Comerciales.

- 3- Desde el punto de vista operativo, las pretensiones de la propuesta de la Convención Colectiva de Trabajo, en lo referente a licencias, representan potencialmente interrupciones en el servicio, ya que la ausencia de personas que atienden locales comerciales puede generar una disminución en la capacidad de atención y servicio al público, lo que repercutiría en la reputación de la institución y en generación de recursos por medio de las ventas, afectando directamente en la inversión social de la Institución.
- 4- Para determinar la razonabilidad financiera de la propuesta se partió del Estado de Resultados del periodo 2016 y se calculó la estimación del costo de lo solicitado en la propuesta de convención colectiva de trabajo, determinándose que el efecto asciende a la suma de CRC. 97.387.333 (noventa y siete millones trescientos ochenta y siete mil trescientos treinta y tres colones), monto que se obtiene de la suma de los cálculos aportados por Desarrollo Humano en el oficio DH 1137-03-2017. Al integrar esa suma a la estructura de costos, se observa una disminución en los recursos destinados a Inversión Social del 3,17% debido a mayores gastos y menores utilidades generadas, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL

AREA DE EMPRESAS COMERCIALES

ESTADO DE RESULTADOS

Por los períodos terminados el 31 de Diciembre del 2016, 2015.

Expresado en colones costarricenses

Ingresos ordinarios	2016		2015	
	13.795.439.0	100,0	12.366.053.2	100,0
Ventas de bienes	28	0%	19	0%
	8.495.041.83	61,58	7.613.978.13	61,57
Costo de ventas de bienes	7	%	5	%
Ingresos netos de Ventas de bienes	5.300.397.19	38,42	4.752.075.08	37,84
	2	%	5	%
Otros ingresos	16.702.150	0,12%	69.842.993	0,56%
	5.317.099.34	38,54	4.821.918.07	38,03
Total de ingresos ordinarios	1	%	8	%
Gastos de operaciones				
Gastos en personal	799.252.068	5,79%	719.433.117	5,82%
	1.628.906.45	11,81	1.716.928.00	13,88
Servicios	4	%	2	%
Materiales y suministros consumidos	24.796.990	0,18%	42.148.360	0,34%
Consumo de activo fijo y bienes intangibles	37.141.453	0,27%	36.385.633	0,29%
Desvalorización y pérdidas de inventarios	0	0,00%	6.221.570	0,05%
Incobrabilidades por documentos	0	0,00%	0	0,00%
Prestaciones legales	8.063.648	0,06%	4.618.506	0,04%
Otros gastos	9.537.504	0,07%	2.475.386	0,02%
	2.507.698.11	18,18	2.528.210.57	20,21
Total gastos de operaciones	5	%	4	%
	2.809.401.22	20,36	2.293.707.50	18,55
Resultado neto por operaciones	6	%	3	%
Ingresos financieros	541.847.972	3,93%	416.079.034	3,36%
Egresos Financieros	283.126.677	2,05%	273.615.955	2,21%

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

Total de ingresos/gastos distintos de operaciones	258.721.295	1,88%	142.463.079	1,15%
--	--------------------	--------------	--------------------	--------------

Resultado del período	3.068.122.52	22,24	2.436.170.58	19,70
	1	%	2	%

INCREMENTO EN GASTOS A CAUSA DE UNA CONVENCION COLECTIVA EN AEC

INCREMENTO PAGO BISEMANAL	47.409.798	
PROVISION PARA CESANTIA	40.212.873	
HORAS EXTRAS A CHOFERES	0	
LICENCIA MUERTE DE SUEGROS	7.793.392	
AUMENTO DIAS POR NACIMIENTOS	1.971.270	
TOTAL GASTOS EXTRA ORDINARIOS POSIBLE CONVENCION COLECTIVA	97.387.333	3,17%
		UTIL.
TOTAL RESULTADO NETO DEL PERIODO.	2.970.735.18	8

Basado en lo anterior, es criterio de esta administración que el impacto en utilidades, definitivamente reduciría la capacidad de destinar una suma importante de recursos a la población objetivo de la institución, es decir para atender personas en condición de pobreza extrema. Específicamente, si se considera que en promedio las ayudas que otorga el IMAS son de CRC 75.000 mensuales, se estaría dejando de aportar esa suma de dinero a 108 familias durante un año.

Se adjunta el oficio DH 1137-03-2017, que facilita el cálculo del monto por cada una de las solicitudes de la propuesta y que permite determinar el peso de la Convención Colectiva a efectos de ilustrar el cálculo. Este se utilizó el escenario de los Estado de Resultados del 2016, al ser información con datos reales.

5. Además, si bien el Programa de Empresas Comerciales es un órgano – empresa que desarrolla una labor mercantil similar a la actividad privada, sigue siendo un ente cuya propiedad recae en el IMAS, por lo tanto, en materia de Presupuesto y Empleo está regulado por las disposiciones normativas que emite la autoridad

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

presupuestaria. En ese sentido, cualquier beneficio adicional que se llegase a establecer, se contrapone a las disposiciones de control del gasto que han sido promulgadas como directrices y decretos ejecutivos en la Administración Solís Rivera.

Una vez efectuado el análisis se considera que la propuesta de Convención Colectiva de Trabajo para Empresas Comerciales no es viable al comprometer a la Institución presupuestariamente y redirigir recursos de inversión social hacia una población y objetivos que no son los de Inversión Social, por lo tanto, no se recomienda proceder con una propuesta de Convención Colectiva desde el punto de vista del destino de las utilidades generadas por el programa (...).

VIII. Que mediante oficio N° **GG-0869-05-2017**, la Gerencia General del IMAS llega a las siguientes conclusiones en relación con los informes presentados ante la solicitud presentada por la ANEP-IMAS:

- a. **Lo solicitado en el oficio de referencia, respecto al establecimiento de una Convención Colectiva, se encuentra jurídicamente vedado para el Sector Público.**

- b. **Si bien resulta posible utilizar este tipo de figura para las Empresas Comerciales, la Asesoría Jurídica, en su criterio, señala que: “(...) también es pertinente que se reconozca la limitación y sobre este aspecto, ha sido conteste la Jurisprudencia Constitucional y administrativa las cuales tienen la naturaleza de fuente de derecho, además, estas limitaciones obedecen a motivos de interés público, disponibilidad presupuestaria, legalidad, igualdad, proporcionalidad y razonabilidad y solo después de valorar todas estas limitaciones, podría considerarse un procedimiento de negociación (...)”. En este sentido, con base en el criterio de Desarrollo Humano transcrito, no resulta recomendable realizar una inversión como la indicada, ya que el incremento en los costos en gastos de planilla, podría suponer un menoscabo de los fondos públicos asignados al gasto social.**

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

- c. Asimismo, con base en los criterios técnicos que se adjuntan de la Subgerencia de Gestión de Recursos y la Administración General de Empresas Comerciales, donde se hace referencia a la posible reducción de utilidades que puedan ser distribuidas en el cumplimiento de los fines del IMAS, resulta posible reiterar lo indicado con anterioridad, en el sentido de que no resulta conveniente implementar este tipo de cambios en las dependencias de Empresas Comerciales.

POR TANTO, SE ACUERDA.

1. Dar por cumplido el requerimiento realizado a la Gerencia General y a la Asesoría Jurídica, mediante Acuerdo N° **465-09-2016**.
2. Acoger el criterio manifestado en las conclusiones incorporadas en el oficio **GG-0869-05-2017** de la Gerencia General.
3. Comunicar el resultado de esta gestión a la Seccional **ANEP-IMAS**.

El MSc. Emilio Arias Rodríguez somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras y señores directores: MSc. Emilio Arias Rodríguez, Presidente, Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Ana Masis Ortiz, Directora, Licda. Ericka Alvarez Ramírez y el señor Freddy Fallas Busto, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente, las señoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

ARTICULO SÉTIMO: ASUNTOS SUBGERENCIA DESARROLLO SOCIAL

7.1. RATIFICAR EL ACUERDO CD.257-06-2017, MEDIANTE EL CUAL SE APRUEBA EL CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE EL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL Y LA MUNICIPALIDAD DE TARRAZÚ, PARA LA APLICACIÓN Y DIGITACIÓN DE FICHAS DE INFORMACIÓN SOCIAL (FIS), Y ACCESO AL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LA POBLACIÓN OBJETIVO (SIPO).

El MSc. Emilio Arias Rodríguez somete a votación el anterior acuerdo.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

ACUERDO CD. 262-06-2017

POR TANTO, SE ACUERDA.

Ratificar el acuerdo CD.257-06-2017, mediante el cual se aprueba el “Convenio De Cooperación entre el Instituto Mixto De Ayuda Social y la Municipalidad De Tarrazú, para la aplicación y digitación de Fichas De Información Social (FIS), y acceso al Sistema de Información de la Población Objetivo (SIPO).

Las señoras y señores directores: MSc. Emilio Arias Rodríguez, Presidente, Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Ana Masis Ortiz, Directora, Licda. Ericka Alvarez Ramírez y el señor Freddy Fallas Busto, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

6.2. ANÁLISIS DE LEVANTAMIENTOS DE LIMITACIONES, SEGREGACIÓN, DONACIÓN, TRASPASO DE INMUEBLES Y COMPRA DE LOTES CON SERVICIO, PROPIEDAD DE LA INSTITUCIÓN, SEGÚN RESOLUCIONES NO. 0034-05-2017,0036-05-2017,0037-05-17,0039-06-17, 0040-06-17, 0041-06-2017 Y 0042-06-17.

El señor Presidente solicita la anuencia de este Consejo Directivo para que ingrese a la sala de sesiones los siguientes funcionarios: Licda. Dinia Rojas y el Topógrafo Daniel Rojas.

Las señoras directoras y señores directores manifiestan estar de acuerdo, por lo que ingresa a la sala las personas invitadas.

El Ing. Ronald Cordero consulta Daniel Rojas acerca del avalúo de la propiedad para definir el valor de venta de esa propiedad, cómo llegó al valor de los ¢10.000.000 (diez millones de colones), cuáles criterios utilizó, le gustaría escuchar a fondo porque tiene algunos comentarios en relación con eso. Por otra parte, consulta a Dinia Rojas que defina el concepto de familia que tienen para definir las titulaciones.

El señor Daniel Rojas responde que el avalúo que se utiliza viene un enfoque del estudio donde se está utilizando es la metodología de factores de ajuste, se emplea a efectos de determinar el valor del inmuebles a partir de la comparación del lote a valorar con respecto al otro tipo, que se utiliza es de la zonas homogéneas de los

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

mapas de valor del Ministerio de Hacienda, el valor zonal, se hace un estudio comparativo con respecto a ciertos elementos uno es el exceso de área por las dimensiones del terreno de índole rural, el tema de pendiente, la regularidad y acceso a calle pública y el frente que debe tener este lote, todos los elementos anteriores son ponderados, a partir del valor de metro cuadrado se hace un ajuste de acuerdo con las características propias de la zona y del terreno.

La propiedad tiene ciertas características que son particulares, es un terreno que no tiene acceso a calle pública, lo cual afecta su valor, porque el terreno se va poder desarrollar o tener independencia, sino que debe ser accesado por otro lote y su regularidad es triangular, a la hora de hacer un coeficiente de ajuste para el valor resulta por un monto de ¢10.613.000 (diez millones seiscientos trece mil colones).

El Ing. Ronald Cordero entiende todos los coeficientes que se usan para llegar al valor individual del terreno, por otra parte sugiere que se tomen en cuenta para futuros avalúos de esta naturaleza, Además, de los planos de valores que emite el Órgano de Normalización Técnica del Ministerio de Hacienda, más otros métodos o recursos para llegar al valor individual de un terreno, y que no son dirigidos del todo al impuesto de bienes inmuebles trae valores muy conservadores, del momento en que se hacen, hasta que estos son entregados a las Municipalidades y publicados, a veces pasan de tres a cinco año, esto quiere decir que cuando se utiliza un valor de esos para calcular el valor individual en un terreno es sumamente bajo, por lo que sugiere se utilice algún otro método, como el método de ventas comparables, etc., para hacer cálculos de valores de terreno más acordes con el valor de mercado y no solo se limiten a los planos de valores del Ministerio de Hacienda. Además, aconsejan también es importante que cuando se utilicen los planos de valor, se traigan los valores a valor presente, además de las otras investigaciones sugeridas.

El señor Daniel Rojas añade que se tiene claro que el método es con valores conservadores, sin embargo, se tiene el criterio que no es de interés nuestro hacer un lucro con respecto al terreno, la idea es que la familia tenga cierta accesibilidad para obtener el terreno para los efectos que se está destinando, sin cargarles un peso mayor en cuanto a la compra del lote, no obstante, se va tomar en cuenta la observación presentada por el señor director y es utilizado en ciertos caso, que mucho depende de la accesibilidad de información existente en ciertos casos de avalúo.

La Licda. Dinia Rojas responde la consulta del Ing. Ronald Cordero, el tema de familia tiene que ver con el manual de la ficha de información social, donde lo que

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

se debe interpretar por familia para dirigir los beneficios, en este caso se divide en varias familias, un factor es la persona jefe de familia con personas adultas o menores de edad que dependa la persona jefe de familia, esa es la característica principal para que se considere una familia y para que exista otra familia dentro de la vivienda tiene que ser una persona con hijos a su cargo que habiten dentro de la misma, puede ser una joven de 15 años que tiene un hijo o hija, se considera como segunda familia y así sucesivamente, no obstante, se debe marcar la familia principal que normalmente es la jefe de vivienda, que paga por ella o que tiene más decisión dentro del hogar, todo eso se delimita en la entrevista, eso es la forma en la que se clasifica el tema de la familias.

Seguidamente el Ing. Ronald Cordero consulta si los ingresos de las familias se analizan por separado, para calificarlas entre pobres o no pobres, o más bien se unen los ingresos.

La Licda. Dinia Rojas responde que cada núcleo de familia debe reportar sus propios ingresos, quizás la segunda familia que podría ser una adolescente con una hija no tiene ingresos, dentro de la entrevista se debe anotar que vive de los ingresos de la familia principal que puede ser los padres, que por lo general al no tener trabajo la adolescente por lo general califican en pobreza o pobreza extrema por no contar con ingresos y depende de su familia principal.

El Ing. Ronald Cordero consulta que los ingresos que perciben los hijos en este caso, se toman en cuenta para definir los ingresos totales del núcleo familiar.

La Licda. Dinia Rojas responde que por ejemplo si fuera la jefa de familia que viva con un hijo adulto que también trabaje pero es solo, los ingresos de ambos se consignan en una sola familia, pero cuando el hijo también tiene hijos y esposa, conforma otro núcleo familiar con los ingresos por separados, pero para el tema de titulación se hace con la familia principal, no obstante, en el caso que esta familia quiere dejar un derechos a sus hijos que ellos lo puedan solicitar.

La Dra. Maria Leiton presenta una duda con esta familia que según el informe nunca ha estado en condición de pobreza, porque viendo la propuesta de acuerdo tiene dudas sobre si se tendría que declarar de interés social el acto de titulación.

La Licda. Adriana Alfaro responde que a partir del artículo 22, Decreto Ejecutivo No.20574 VAH-H del 08 de julio de 1991, establece que las declaratorias de interés social no relacionadas con el sistema podrán ser emitidas por el INVU o IMAS, esta

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

norma es la que faculta hacer esa declaratoria. En materia de vivienda el IMAS y el INVU son los únicos que tienen la potestad de hacer este tipo de declaratoria de interés, cualquier materia de titulación que se haga en el IMAS, necesariamente tiene que llevar esta declaratoria de interés social.

El MSc. Emilio Arias solicita a la MBA. Tatiana Loaiza proceda con la lectura del proyecto de acuerdo.

ACUERDO CD. 263-06-2017

CONSIDERANDO

1.- Que la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda N° 7052, prevé exenciones relativas a viviendas declaradas de Interés Social. Asimismo, el Reglamento de Exenciones Fiscales y otros Beneficios de la ley de cita (Decreto Ejecutivo N° 20574-VAH-H del 08 de julio de 1991, publicado en La Gaceta N° 149 del 08 de agosto de 1991) que indica que las declaraciones de Interés Social, se definirán de acuerdo a esa reglamentación, la cual en su Artículo 22, dispone en lo conducente que "...las declaratorias de Interés Social, no relacionadas con el Sistema, podrán ser emitidas por el INVU o el IMAS..." y en su Artículo N° 15, dispone en lo conducente "...la formalización e inscripción de las escrituras principales y adicionales, por medio de las cuales se formalicen, operaciones individuales de vivienda, declarada de Interés Social, estarán exentas del ciento por ciento de los derechos de registro, de los timbres fiscales, de los timbres y demás cargas de los Colegios Profesionales y del Impuesto de Transferencia de Bienes Inmuebles..."

2.- Que la familia según la FIS, vive en zona Urbana, califica como no pobres, con 641 de puntaje y en grupo 4.

3.- Que la familia beneficiaria habita en el inmueble desde hace 20 años, que de conformidad con los informes sociales de los años 2006 y 2013 respectivamente se recomendó la venta del Inmueble, dado que la familia no calificaba en pobreza ni pobreza extrema. Que en el Inmueble donde habita la familia desarrolla su actividad lucrativa, al contar con cabinas y rancho para turismo ecológico.

4.- Que Actualmente la vivienda se encuentra en Buen estado de conservación general y cuenta con varios aposentos.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

POR TANTO, SE ACUERDA

1.- Declarar de Interés Social el presente acto de titulación.

2.- Aprobar la Resolución N° 0041-06-2017 del 06 de Junio del 2017, la cual forma parte integral del acto que fundamenta el presente acuerdo y habiendo corroborado la MSc. Dinia Rojas Salazar y la Dra. María Leitón Barquero, que el presente trámite de venta de un lote, cumple con los requisitos técnicos y sociales y habiendo corroborado el Lic. Berny Vargas Mejía que también cumple con los requisitos jurídicos, se autorice la venta de un lote, con las características que se dirán, de la finca inscrita en el Partido de Heredia folio real 144334-000; propiedad del Instituto Mixto de Ayuda Social, a los beneficiarios que se describen y con las condiciones de venta que se indican a continuación:

Valor del Inmueble: ¢ 10.613.820,00

Plazo: 15 años.

Interés: 10%. Anual.

Cuota mensual: ¢ 114.057,00

Hipoteca: Primer Grado a favor del IMAS.

Nombre	Cédula	Lote N°	Plano de Catastro	Parte del Folio Real	Área m²
Alexander Martinez Quiros Floribel Herra Sanchez	1-0385-0473 4-0142-0652	30	H-181372-1994	4-144334-000	7.117,81

3- El presente acuerdo será ejecutado en un plazo de Treinta días hábiles, contados a partir de su comunicación.

Dicho acto administrativo se realizará de conformidad con las siguientes condiciones:

1.- Dentro del acto notarial de traspaso se incorporará una limitación de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 7151, exceptuando a los beneficiarios que estén sujetos al Decreto N° 33614-MTSS-MIVAH.

2.- Los gastos notariales por la formalización de la escritura de venta los cubrirá la familia solicitante.

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

El MSc. Emilio Arias Rodríguez somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras y señores directores: MSc. Emilio Arias Rodríguez, Presidente, Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Ana Masis Ortiz, Directora, Licda. Ericka Alvarez Ramírez y el señor Freddy Fallas Busto, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente, las señoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

6.3. ANÁLISIS DE LOS OFICIO SGDS-0836-06-2017 Y AJ.577-05-2017, EN CUMPLIMIENTO AL ACUERDO CD. 714-11-2016, DONDE SE INFORMA EL RESULTADO DE LA GESTIÓN REALIZADA AL OFICIO SUSCRITO POR LA ASOCIACIÓN DE DESARROLLO INTEGRAL DE BARRIO EL BOSQUE DE OREAMUNO DE CARTAGO (ADIBBO), DONDE SOLICITA RENOVACIÓN DE USO DE TERRENO.

El señor Daniel Rojas realiza presentación “**Renovación de permiso de uso salón comunal a la Asociación de Desarrollo Integral de Barrio el Bosque (ADIBBO) de Oreamuno de Cartago, misma que** forma parte integral del acta.

Entre algunas de las recomendaciones se indican: El terreno solicitado por la ADIBBO debe de trasladarse a la Municipalidad de Oreamuno como áreas públicas (Artículo 40 Ley de Planificación Urbana). Por lo que es recomendación de esta Área llevar a cabo las gestiones ante el Catastro Nacional y la Municipalidad de Oreamuno, previo a dar un permiso de uso a la Asociación, de forma que se puedan corregir las delimitaciones de las fincas y corroborar la permanencia de la vivienda. En caso de determinarse negativa la permanencia de la vivienda, se deberá de proceder con un eventual desalojo.

Se retiran de la sala de sesiones las personas invitadas.

El MSc. Emilio Arias solicita a la MBA. Tatiana Loaiza proceda con la lectura del proyecto de acuerdo.

ACUERDO CD. 264-06-2017

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que mediante acuerdo de Consejo Directivo No. 714-11-2016, se traslada a la Subgerencia de Desarrollo Social y a la Asesoría Jurídica, el oficio de

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

fecha 7 de noviembre suscrito por el señor Miguel Cespedes Araya, Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral de Barrio El Bosque de Oreamuno de Cartago (ADIBBO), donde se solicita renovación de uso de terreno, para que procedan con el análisis del mismo, y posteriormente informen al Consejo Directivo el resultado de la gestión.

SEGUNDO. Que mediante oficio DSPC-0331-05-2017, el Ing. Daniel Rojas Delgado, del Área de Titulación, con el visto bueno de la MSc. Dinia Rojas Salazar, Coordinadora del Área Desarrollo Socio Productivo y Comunal, y de la Dra. María Leitón Barquero, Subgerenta de Desarrollo Social, recomienda llevar a cabo las gestiones ante el Catastro Nacional y la Municipalidad de Oreamuno, a fin de que se puedan corregir las delimitaciones de las fincas y corroborar la permanencia de la vivienda, para luego definir si efectivamente se trasladan los terrenos a la Municipalidad de Oreamuno (lo cual dejaría sin sentido el permiso de uso por parte del IMAS hacia la ADIBBO); o bien no completar el traslado del dominio a la Municipalidad, gestionar el permiso de uso con la delimitación adecuada de los fincas IMAS.

TERCERO. Mediante oficio AJ 577-05-2017, la Licda. Yamileth Castillo Jiménez, Asesora Jurídica Ejecutora, con el visto bueno del Lic. Berny Vargas Mejía, Asesor Jurídico General, refiere requerir de la Subgerencia de Desarrollo Social instrucción y, de proceder, e información para el proceso de desalojo de la Sra. Alba Martínez Redondo.

CUARTO. Que mediante oficio SGDS-0836-06-2017, la Dra. María Leitón Barquero, Subgerenta de Desarrollo Social, avala la recomendación del Área de Desarrollo Socio Productivo y Comunal, y recomienda al Consejo Directivo instruir a dicha área llevar a cabo las gestiones ante el Catastro Nacional y la Municipalidad de Oreamuno, a fin de que se puedan corregir las delimitaciones de las fincas, corroborar la permanencia de la vivienda y realizar el análisis técnico sobre las acciones a tomar; así como instruir a DSPC a comunicar a la organización que será posteriormente a ello cuando se pueda definir si se trasladan los terrenos a la Municipalidad de Oreamuno, o se gestiona el permiso de uso con la delimitación adecuada de los fincas IMAS.

POR TANTO, SE ACUERDA.

Primero. Dar por recibida la información brindada en atención al acuerdo de Consejo Directivo No. 714-12-2016, mediante oficios AJ 577-05-2017 y DSPC 0331-

**SESION ORDINARIA DE CONSEJO DIRECTIVO CELEBRADA
EL JUEVES 22 DE JUNIO 2017
ACTA N° 38-06-2017**

05-2017, referente a solicitud de renovación de uso de terreno presentado por el Sr. Miguel Céspedes Araya, Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral de Barrio El Bosque de Oreamuno de Cartago (ADIBBO).

Segundo. Instruir al Área Desarrollo Socio Productivo y Comunal llevar a cabo las gestiones ante el Catastro Nacional y la Municipalidad de Oreamuno, a fin de que se puedan corregir las delimitaciones de las fincas, corroborar la permanencia de la vivienda y realizar el análisis técnico sobre las acciones a toma.

Tercero. Instruir al Área Desarrollo Socio Productivo y Comunal para que comunique a ADIBBO que se van a llevar a cabo las gestiones ante el Catastro Nacional y la Municipalidad de Oreamuno, a fin de que se puedan corregir las delimitaciones de las fincas y corroborar la permanencia de la vivienda; indicando a la organización que será posteriormente a ello cuando se pueda definir si se trasladan los terrenos a la Municipalidad de Oreamuno o se gestiona el permiso de uso con la delimitación adecuada de los fincas IMAS.

El MSc. Emilio Arias Rodríguez somete a votación el anterior acuerdo. Las señoras y señores directores: MSc. Emilio Arias Rodríguez, Presidente, Ing. Ronald Cordero Cortés, Vicepresidente, Licda. Ana Masis Ortiz, Directora, Licda. Ericka Alvarez Ramírez y el señor Freddy Fallas Busto, Director, votan afirmativamente el anterior acuerdo.

A solicitud del señor Presidente, las señoras y señores Directores declaran firme el anterior acuerdo.

Sin más asuntos que tratar, finaliza la sesión al ser las 8:06 pm.

***MSc. EMILIO ARIAS RODRIGUEZ
PRESIDENTE***

***LICDA. ANA MASIS ORTIZ
SECRETARIA SUPLENTE***