

---

24 de marzo de 2008  
DAJ-AE-062-08

Señor  
Franklin Stevanovich Castro  
Auditor General  
INCOP

Estimado señor:

Procedemos a dar respuesta a solicitud de aclaración del oficio DAJ-AE-809-06 de 07 de noviembre de 2006, que usted presentó y que fue recibida en nuestras oficinas el 12 de setiembre de 2007, mediante el cual requiere nuestro criterio jurídico, en relación con la posibilidad de doble pago que se hubiere dado con el pago de un mes completo de cesantía por trece años que se otorgó a los exempleados del INCOP, sin que se les haya deducido el 3% que se debió haber trasladado a las operadoras de pensiones. Antes del análisis del fondo le solicitamos disculpas por el atraso presentado, el cual obedece a una gran cantidad de solicitudes de criterio y otros asuntos que hay en esta asesoría, que son igual de importantes a su caso y con los cuales se debe respetar el orden de ingreso tal como lo exige la Ley 8220.

En el oficio DAJ-AE-809-06 de 07 de noviembre de 2006, del cual usted solicita aclaración, se analizó que el addendum a la Convención Colectiva se firmó el 02 de noviembre de 2001, estableciendo en el artículo 25 el auxilio de cesantía de un mes por año laborado según el artículo 29 del Código de Trabajo elevando el máximo de años a trece. Posteriormente, se firmó un acuerdo el 3 de agosto de 2006 (ya había pasado la reforma al artículo 29 de marras) entre el Sindicato UFYPN y el INCOP un compromiso de respetar lo establecido en el artículo 25 de la Convención Colectiva, en ese sentido, el criterio vertido por esta asesoría es en el sentido que este segundo acuerdo permitió establecer un monto superior por concepto de cesantía, al establecido por la ley con la reforma y ese monto es el que corresponde pagar por ser esta la intención convencional. Veamos lo que se dijo entonces en el citado pronunciamiento:

*“...Debe tenerse claro, que cuando se trata de beneficios particulares negociados en una convención colectiva, como sería el caso del pago de cesantía por más años que los*

---

*establecidos en la legislación ordinaria, las partes, cuando negocian el beneficio —por tratarse de una prerrogativa adicional a lo que corresponde legalmente— acuerdan los términos y condiciones en las que se va a reconocer el beneficio, sin tener que sujetarse a ninguna limitación para su otorgamiento. Si en este caso particular las partes negociaron que la cesantía se calculaba con base en el artículo 29 del Código de Trabajo vigente en el 2000 y hasta febrero del 2001, significa que será con base en un mes de salario por cada año laborado, y así deberá aplicarse, con la limitación de los 13 años que alude el numeral 25 convencional...”*

Debe quedar claro que en términos generales, cuando dos partes pactan una convención colectiva y establecen los mínimos que ya están en una ley, no están procurando perpetuar la ley, en caso de modificación, sino que lo que están haciendo es respetando la misma. Si posteriormente la ley se reforma, como sucedió con el artículo 29, pues tal convención colectiva automáticamente queda reformada a lo establecido en el texto de ley. En el caso concreto de INCOP, ello hubiese sido así, si no existiera un acuerdo posterior a la reforma legal, que mantenía el beneficio de la cesantía en un monto igual al que indicaba el artículo 29 del Código de Trabajo antes de la reforma, tal como sucedió con lo acordado en el acta del 3 de agosto del 2006 que consta en el expediente de convención colectiva.

La doctrina en la materia ha establecido, que se entiende que la convención colectiva es un contrato; esto es un acuerdo de voluntades por virtud del cual se negocian o pactan las condiciones de trabajo. Es también, y esto es muy importante, una norma que tiene rango o fuerza de ley, en nuestro caso por mandato constitucional (artículo 62 constitucional). Al decir de *Carnelutt*<sup>1</sup>, la convención colectiva tiene cuerpo de contrato y alma de ley con lo que ha querido decir el distinguido jurista que el proceso de formación es autónomo pues son las mismas partes las que definen el contenido de la convención pero su fuerza es normativa o legal pues es una norma que vincula a terceros cosa imposible a nivel puramente contractual privado.

En este sentido indica Olea<sup>2</sup>: “La esencia del convenio colectivo se halla en la peculiarísima forma en que se refunde en un todo unitario la norma y el contrato, la fuente del derecho y la fuente de la obligación. El convenio colectivo es un contrato normativo o una norma de origen contractual es un híbrido que tiene alma de ley y cuerpo de contrato en la tan repetida frase de Carnelutti.

---

<sup>1</sup> Citado por HERNÁNDEZ VALLE, RUBEN. Constitución Política de la República de Costa Rica. Editorial Juricentro, 1998. Pág. 213

<sup>2</sup> Citado por MAY CANTILLANO, HUBERT. *Convención Colectiva en el Sector Público*. Revista Ivstitia. Año 13, N° 153-154. Setiembre-octubre, 1999

---

La convención colectiva es entonces un contrato que tiene fuerza de ley. Sin embargo también es la convención colectiva un mecanismo procesal garantizado por el ordenamiento jurídico en forma imperativa. Así se ha indicado que es un procedimiento que crea el contrato colectivo.

La negociación colectiva es: a) Un procedimiento utilizado para lograr un objetivo específico consistente en mejores condiciones de trabajo y en la medida de lo posible, mejor remuneración para los obreros, b) un medio para llegar a un contrato colectivo y c) un instrumento para poner fin a un conflicto o activar una prestación .

La convención colectiva resulta ser, no sólo un acuerdo o norma sustantiva sino un mecanismo o procedimiento garantizado jurídicamente tendente a mejorar las condiciones de trabajo todo lo cual es muy conforme con el artículo 56 del Código de Trabajo que establece la obligatoriedad de negociación para el patrono.

Es importante destacar además que lo que no está permitido negociar es aspectos que sean contrarios a la ley, es decir negociar por debajo de los mínimos establecidos por la ley, o autorizar lo prohibido o prohibir lo autorizado por ley, pero no está prohibido la negociación por encima de la ley, pues este es el fin último de las Convenciones Colectivas.

De acuerdo con lo anterior, es perfectamente posible, que las partes hayan negociado un cálculo de cesantía superior a lo establecido por Ley, como beneficio convencional. Esta Asesoría desea aclarar que no se debe confundir el derecho que el INCOP pagó a sus trabajadores, que tiene fundamento en una convención colectiva y en un adendum posterior a la misma, con la obligación patronal de ahorrar mensualmente el 3% de la planilla y conformar con ello el Fondo de Capitalización Laboral, ya que esta última tiene fundamento en una ley especial, y no interfiere con el beneficio convencional analizado. Se trata de dos instituciones jurídicas y diferentes y bajo ninguna circunstancia se puede considerar, que en este caso en concreto, hay una convención colectiva que otorgó derechos por encima de los mínimos de ley y que se deben a compensar ambos derechos para recuperar el Fondo de capitalización no pagado por el INCOP.

Para concluir y dar respuesta a su consulta, esta asesoría sostiene, que no ha incurrido el INCOP en un doble pago de prestaciones, pues el Fondo de Capitalización Laboral se debió constituir con los aportes mensuales, mientras perduró la relación laboral, según la Ley de Protección al Trabajador, mientras que el pago de la cesantía, es un beneficio que de acuerdo con la convención colectiva será de un mes de salario completo por cada año laborado con trece años como tope máximo y que este beneficio tiene plena validez jurídica por ser un instrumento protegido por leyes nacionales, por la propia Constitución Política e incluso por Convenios Internacionales de la Organización

---

Internacional del Trabajo, y constituye ley entre las partes, el cual permite beneficiar a los trabajadores por encima de los mínimos legales.

El problema que pueda tener el INCOP por no haber cancelado el Fondo de capitalización laboral en su momento, o de la manera que procedía legalmente, no puede ser óbice para disminuir beneficios convencionales ni para entender un doble pago que no existe en criterio de esta Asesoría.

De Usted con toda consideración,

Priscilla Gutiérrez Campos  
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas  
Jefa

PGC/ihb  
Ampo 8-B, 20-A-1 y 26