



DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU-221-2022

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

“PROYECTO DE LEY QUE OTORGA PERSONALIDAD JURÍDICA AL FONDO DE CAPITAL Y AHORRO DE LOS TRABAJADORES DE LA JUNTA DE ADMINISTRACIÓN PORTUARIA Y DE DESARROLLO ECONÓMICO DE LA VERTIENTE ATLÁNTICA (JAPDEVA)”

EXPEDIENTE Nº 22.806

INFORME JURÍDICO

**ELABORACIÓN:
BERNAL ARIAS RAMIREZ
JEFE DE AREA JURÍDICO SOCIAL**

**REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN
SELENA REPETTO AYMERICH
DIRECTORA A.I.**

5 DE JULIO DE 2022



TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO DE LEY	3
II. ANTECEDENTES	4
III. VINCULACIÓN CON OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE	5
IV. ANALISIS DE FONDO	6
V. ANALISIS SOBRE EL ARTICULADO	10
Artículo 1.	10
Artículo 2.	11
Artículo 3.	12
Artículo 4.	13
Artículo 5.	15
Artículo 6.	17
Artículo 7.	18
Artículo 8.	19
V. TÉCNICA LEGISLATIVA	19
VI. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	20
Votación.....	20
Delegación.....	20
Consultas	20
VIII. FUENTES	20



ASAMBLEA LEGISLATIVA

de la República de Costa Rica

AL-DEST- IJU-221-2022 INFORME JURIDICO¹

“PROYECTO DE LEY QUE OTORGA PERSONALIDAD JURÍDICA AL FONDO DE CAPITAL Y AHORRO DE LOS TRABAJADORES DE LA JUNTA DE ADMINISTRACIÓN PORTUARIA Y DE DESARROLLO ECONÓMICO DE LA VERTIENTE ATLÁNTICA (JAPDEVA)”

”

Expediente N.º 22.806

I. RESUMEN DEL PROYECTO DE LEY

De acuerdo con lo establecido por el artículo 62 de la Constitución Política, y el desarrollo contenido en el Código de Trabajo, JAPDEVA y SINTRAJA acordaron la Convención Colectiva de Trabajo de JAPDEVA 2016-2018 como instrumento jurídico en el cual los trabajadores representados por la organización sindical y la Administración plasmaron las condiciones en las que se desarrollaría la relación laboral.

Como parte de la Convención Colectiva se crea el Fondo de Ahorro y Capital de los Trabajadores, dispuesto así por el numeral 135 de dicho instrumento.

*“Artículo 135: Fondo de Ahorro y Capital de los Trabajadores.
JAPDEVA y sus trabajadores-as cubiertos por esta Convención Colectiva aquí representados por SINTRAJAP se comprometen a mantener un fondo de capital, propiedad de los trabajadores de JAPDEVA cubiertos por la Convención Colectiva, cuyos objetivos apuntan hacia la promoción y la participación de estos en la gestión de la empresa y el fortalecimiento de uno de los tres sectores que concurren en la economía de la nación.
(...)”*

El fondo no goza de personalidad jurídica, pues es JAPDEVA quien actúa frente a trabajadores y ante terceros. De acuerdo con lo anterior, no es sujeto de Derecho por lo que no es sede de imputación de derechos y obligaciones, por citar ejemplos es dependiente para el otorgamiento de los créditos con cargo al Fondo de ahorro, así como la constitución de hipotecas y prendas a su favor en las operaciones de crédito con responsabilidad que eso implica para la Administración.

¹ Elaborado por **Bernal Arias Ramírez**, Jefe de Área Jurídico Social. Revisado y autorizado finalmente por **Selena Repetto Aymerich**, Directora a. i., Departamento de Servicios Técnicos.



El articulado propuesto contiene que el Fondo estaría supervisado por la SUGEF y lineamientos de gobierno corporativo; obliga a todo el personal a formar parte del fondo, menciona la integración de la Junta Administradora del Fondo, todos trabajadores activos, le da capacidad de reglamentación de su funcionamiento siempre que la apruebe Japdeva y Sintrajap. Tendrá un gerente y la fiscalización de auditorías. Otra norma refiere a la duración del fondo y su posible liquidación de acuerdo a regulaciones de la Sugef.

II. ANTECEDENTES

Proyectos de Ley

Ley que otorga personalidad jurídica a la Junta Administrativa del Fondo de ahorro, prestamos, vivienda y garantía, de los empleados de RECOPE. Expediente N° **10.877** (Archivado el 7 de setiembre de 1992).

Ley que otorga personalidad jurídica al Fondo de ahorro, préstamo, vivienda, jubilación, recreación y garantía de los trabajadores de RECOPE. Expediente N° **13.018** (Archivado el 22 de octubre de 2001).

Ley de Personalidad Jurídica del Fondo de Retiro y Beneficio Social de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia. Expediente N° **13.052**.

Ley que otorga personalidad jurídica al Fondo de ahorro, préstamo, vivienda, recreación y garantía de los trabajadores de RECOPE. Expediente N° **16.430** (Convertido en Ley N° 8847 del 28 de julio de 2010).

“Eliminación del aporte de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE) al fondo de ahorro, préstamo, vivienda, recreación y garantía de los trabajadores”. Expediente N° **22.027** (Convertido en Ley N°10246, del 5 de mayo de 2022)

Leyes

Ley N° 7673 del 3 de junio de 1997. Fondo de Beneficio Social de la Universidad Nacional UNA.

Ley N° 8847, del 28 de julio de 2010. Ley que otorga personalidad jurídica al Fondo de Ahorro, Préstamo, Vivienda, Recreación y Garantía de los Trabajadores de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A.

Ley N° 10246, del 5 de mayo de 2022 “Eliminación del aporte de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE) al fondo de ahorro, préstamo, vivienda, recreación y garantía de los trabajadores”.

Se ha reconocido, que en el sector público han nacido a la vida jurídica estos órganos administradores de fondo de ahorro de los trabajadores por diversos medios jurídicos: Ley especial, Ley Orgánica de la Institución Pública o por Convención Colectiva, y se dedican al ahorro y préstamo con sus afiliados. Dentro de la lista están:

Cinco que han obtenido la personalidad jurídica mediante Ley:

- Fondo de Beneficio Social de la Universidad Nacional (obtuvo la personalidad jurídica mediante Ley No.7673),
- la Junta Administradora del Fondo de Ahorro y Préstamo de la Universidad de Costa Rica (con personalidad jurídica obtenida mediante Ley No.4273),
- la Caja de Ahorro y Préstamo de la ANDE (con personalidad jurídica obtenida mediante Ley No.12),
- Caja de Préstamos y Descuentos del Poder Judicial CAPREDE (con personalidad jurídica obtenida mediante Ley No. 2028),
- Fondo de Ahorro, Préstamo, Vivienda, Recreación y Garantía de los Trabajadores de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (con personalidad jurídica obtenida mediante Ley N° 8847, del 28 de julio de 2010)

Otros fondos:

- Fondo de Retiro, Ahorro y Préstamo de la C.C.S.S.,
- Fondo de Ahorro y Préstamo de Radiográfica Costarricense,
- Fondo de Garantías y Ahorro del ICE,
- Fondo de Ahorro y Préstamo de la CNFL,
- Fondo de Capital y Ahorro de Japdeva (aplicación de esta iniciativa de ley N° 22806),
- Fondo de Ahorro, Retiro y Garantía del A y A.

III. VINCULACIÓN CON OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

El proyecto de ley presenta una nula vinculación con los ODS de la Agenda 2030, en materia de compromisos del país con el desarrollo sostenible.

Independientemente de la viabilidad del proyecto determinada por un análisis jurídico, así como de los criterios de conveniencia y oportunidad de las señoras y señores diputados para la aprobación de la iniciativa, la misma obedece a un tema de eventual seguridad jurídica y de beneficios exclusivos para las personas que forman parte del Fondo de Ahorro y Capital de los Trabajadores de JAPDEVA.²

² Análisis de 10 de junio de 2022, elaborado por Tonatiuh Solano Herrera, supervisado por Lilliana Cisneros Quesada, Jefa del AIGD, del Departamento de Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa.

IV. ANALISIS DE FONDO

La Procuraduría General de la República en la Opinión Jurídica 0J- 036-98, del 30 de abril de 1998, había indicado que la atribución de personalidad jurídica a un ente está relacionada con el reconocimiento de su capacidad para actuar como sujeto de derechos y obligaciones, para adquirir y poseer todo tipo de bienes (patrimonio propio), y ser representada para lo que corresponda por quienes ostenten la representación judicial y extrajudicial. Citó doctrina, veamos:

"La idea de personalidad jurídica se aproxima, así, en este punto, a la que deriva inherentemente de la condición de persona, física o moral, tangible o abstracta, individual o transindividual, limitando su alcance al reconocimiento por el Derecho de subjetividad, de capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones; en definitiva, de capacidad jurídica. ...Ello se traduce, con carácter inmediato, en la titularidad patrimonial activa y pasiva de la persona jurídica con absoluta independencia de los patrimonios de las personas físicas que sustentan su existencia, así como el reconocimiento de la más plena legitimación de los órganos designados conforme a las leyes y a los estatutos de la colectividad, para actuar en el mundo jurídico con la acreditación y entidad propias que salven las dificultades inherentes a la representación de los intereses de una pluralidad de personas". (Víctor Angoitia Gorostiaga, "Breves consideraciones en torno a la personalidad jurídica, responsabilidades, utilidad pública y disolución de las Asociaciones en la Ley Vasca 3/1988 de 12 de febrero", artículo publicado en la Revista del Centro de Estudios Constitucionales Año 4, Número 9, Madrid, 1996, p.p.24-26)

Agregó otra cita doctrinaria:

"la tesis constitutiva no tiene una finalidad limitativa del derecho, sino que parte de que la personalidad jurídica en un marco de seguridad jurídica es una consecuencia de la publicidad registral y no se concibe sin ella. Siendo la personalidad jurídica una mera creación del Derecho para regular las relaciones de un colectivo con terceros, cuya buena fe debe ser garantizada, su existencia ante ellos sólo puede acreditarse fehacientemente mediante la publicidad que otorga un registro público". (Lucas Murillo de la Cueva, citado en la Revista del Centro de Estudios Constitucionales " Derecho Privado y Constitución " No.9, Año 4, Madrid, 1996, p.20).

El dotar de personalidad jurídica a un Fondo, le permite su existencia por el plazo respectivo, en este caso, dado por ley, distinto a la norma 135 de la Convención Colectiva en que se creó originalmente, lo que le permitiría independencia respecto de JAPDEVA, pues tendría su propio régimen jurídico de actuación frente a la Institución y terceros particulares, respecto de entes fiscalizadores, o bien la aplicación directa del sistema tributario, la integración y manejo del patrimonio, autonomía en la dirección o administración con su Junta Directiva y Gerente, así

como la inscripción en el Registro de las Personas, con otorgamiento de poderes; en general, contraer sus propias obligaciones o derechos.

Desde esa perspectiva este Departamento, a propósito del Expediente Legislativo N° 16.430, “Ley que otorga personalidad jurídica al fondo de ahorro, préstamo, vivienda, recreación y garantía de los trabajadores de RECOPE”, que en mucho es equivalente a este otro Expediente 22.806, había indicado que las personas físicas y jurídicas son sujetos de derecho, constituyéndose en el centro último de imputación de derechos y obligaciones. Consecuentemente, las personas son las únicas que ostentan capacidad jurídica y su reconocimiento como tales es un acto de derecho. Ciertamente, la existencia de las personas jurídicas proviene de la ley. Además, el Estado es de pleno derecho persona jurídica (vid. artículo 33³ del Código Civil).

En cuanto a la personalidad jurídica de los fondos de ahorro, el órgano procurador en Dictamen de 1999 había señalado que: “(...) *En el caso de los fondos de ahorro creados en el sector público, el solo acto de constitución no implica por sí mismo la atribución de personalidad jurídica excepto que así se indique expresamente en la propia ley de creación o en una posterior. En esto se diferencian tales fondos de otras formas de organización, como asociaciones solidaristas, cooperativas de ahorro y crédito, asociaciones etc. (...)*”⁴.

Así mismo, indicamos en esa oportunidad que el Fondo, en ese caso de Recope, como este de Japdeva, nace a la vida jurídica por una convención colectiva sin personalidad jurídica, por lo que se reitera que, sin ese elemento constitutivo, tendría dependencia de la administración respectiva, eso ya no ocurre con el Fondo de la Refinadora.

Desde esa tesitura, lo mismo que aplica a Recope y su Fondo debería aplicar para Japdeva y su Fondo, en sentido, que el estado actual no le confiere la posibilidad de actuar jurídicamente frente a los trabajadores, ni frente a terceros, comprendiéndose que quien actúa es la Institución⁵ Igualmente debe señalarse, que la falta de personalidad jurídica de ese Fondo, aunado a la integración del

³ ARTÍCULO 33.- La existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la ley. El Estado es de pleno derecho persona jurídica.

⁴ Dictamen C-152-99 del 27 de julio de 1999.

⁵ “En Dictamen C-019-95 del 17 de enero de 1995, se analizó la situación del Fondo de Ahorro y Capital de JAPDEVA, de ser tenido como patrono el personal que trabajaba en el Fondo. Sin embargo, al determinarse que el Fondo no era persona jurídica se concluyó que no podía ser calificado como patrono:”...Sin embargo, y con base en los elementos de convicción que se han tenido a la vista y la información recibida de las partes interesadas, es dable afirmar que en la práctica la forma en que se ha manejado la contratación de personal para el Fondo de Ahorro y Capital resulta a todas luces sui generis, dado que la ausencia de personalidad jurídica de dicho Fondo acarrea, necesariamente, la imposibilidad de que sea tenido como patrono, a tenor de lo dispuesto por el artículo 2 del Código de Trabajo...” Op.cit. Procuraduría OJ-101-2002.

régimen estructural de Japdeva, determina que la naturaleza del Fondo es la de un órgano de Japdeva ⁶.

Para finalizar este breve apartado de encuadre, citaremos literalmente la Convención Colectiva de Trabajo de JAPDEVA 2016-2018, la cual dispone en el artículo 135 lo siguiente:

Artículo 135: Fondo de Ahorro y Capital de los Trabajadores. JAPDEVA y sus trabajadores-as cubiertos por esta Convención Colectiva aquí representados por SINTRAJAP se comprometen a mantener un fondo de capital, propiedad de los trabajadores de JAPDEVA cubiertos por la Convención Colectiva, cuyos objetivos apuntan hacia la promoción y la participación de éstos en la gestión de la empresa y el fortalecimiento de uno de los tres sectores que concurren en la economía de la nación.

La participación en el Fondo de Capital será obligatoria para todo el personal, cubierto por esta Convención Colectiva, por tratarse de intereses superiores basados en la solidaridad humana y en principios de Justicia Social, conforme al artículo Número 74 de la Constitución Política.

Este Fondo será administrado por una junta que integrarán dos representantes de SINTRAJAP, dos representantes de JAPDEVA y un representante nombrado en el seno de la Asamblea General del Fondo, cada cual contará con un suplente. Las partes se reservan el derecho de remover libremente a sus representantes.

La Asamblea General del Fondo se realizará en el tercer viernes del mes de febrero, la Administración dará permiso de 12:00 a las 16:00. En el seno de la Junta del Fondo se elegirá un presidente, un vicepresidente, un tesorero, un vocal y un fiscal, los cuales durarán en sus cargos un año. El quórum para cada sesión se formará con tres de sus miembros.

JAPDEVA se compromete a aportar mensualmente a dicho Fondo de Capital, a partir de la homologación de esta Convención Colectiva un seis por ciento (6%) del total de la planilla de los trabajadores-as protegidos por esta Convención. Los trabajadores-as por su parte aportarán un cinco por ciento (5%) como mínimo de su salario mensual. Estos dineros se destinarán a lo siguiente:

- a- Protección del trabajador-a cesante.*
- b- Funcionamiento de programas de vivienda, vacacionales y otros, de acuerdo con el Reglamento.*
- c- Promover la creación de proyectos productivos de los trabajadores-as, tales como: Microempresas y otros.*
- d- Adquirir bienes de capital, tales como: acciones, bonos, certificados, vehículos y otros.*

⁶ Op. cit. OJ –101-2002

e- *Promover y fortalecer las cooperativas de servicios de los trabajadores-as, siempre y cuando no interfiera en las labores que realiza la Institución.*

El trabajador-a que ahorre más de lo establecido convencionalmente, la Junta Administradora del Fondo reglamentará su funcionamiento.

Para lograr la independencia funcional, este fondo se manejará con capital independiente como un todo indivisible, con presupuesto propio, el cual deberá ser aprobado por el Consejo de Administración de JAPDEVA y la Junta Directiva de SINTRAJAP respectivamente. Las decisiones que adopte la Junta Administradora del Fondo en materia de compra de bienes y servicios, en lo que corresponde a los procedimientos se regirán con base en la Ley de la Administración Financiera y el Reglamento de Contratación Administrativa, y será de acatamiento obligatorio para ambas partes signatarias de esta convención.

La Junta Administradora del Fondo tendrá la potestad de crear y reformar los reglamentos para su mejor funcionamiento, donde se establecerá, entre otras cosas, el destino que se le dará al aporte del fondo colectivo, los cuales deberán ser sometidos a la aprobación de las Juntas Directivas de JAPDEVA y SINTRAJAP, las cuales gozarán de un plazo de treinta (30) días naturales para resolver, si dicho plazo se venciera sin el pronunciamiento respectivo de ambas juntas o de una de ellas, se tendrá por aprobado lo sometido a consideración. La Junta Administradora del Fondo se compromete a entregar a los afiliados-as, como mínimo cada seis (6) meses, un estado de cuenta en el que se detallará: ahorro, aporte de JAPDEVA, intereses ganados y saldos.

Tanto JAPDEVA como SINTRAJAP se reservan el derecho de fiscalizar y realizar auditoraje de los dineros mencionados anteriormente.

La contratación y compra de servicios y bienes se regirá en lo que corresponda a los procedimientos establecidos en la Ley de Presupuesto y Administración Financiera, Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, hasta tanto la Junta Administradora del Fondo elabore el reglamento en el cual se regule dicha materia y el mismo sea aprobado de conformidad con el procedimiento establecido en este artículo. Dicho reglamento deberá estar elaborado en un plazo máximo de tres (3) meses, a partir de la firma de la presente Convención Colectiva.

En caso de emitirse una Ley de la República que regule los fondos de ahorro y capital, la presente estructura y normativa del Fondo deberá amoldarse a dicha legislación en la medida en que favorezca sus intereses.

Transitorio: De este seis por ciento (6%), la Administración se compromete a incluir en la próxima revisión tarifaria uno por ciento (1%) adicional del cinco por ciento (5%) que aporta actualmente para el Fondo, mismo que empezará a regir a partir de la aprobación por parte de la ARESEP.

Una vez citado el artículo y por consulta realizada por este Departamento a JAPDEVA (oficio AL-DEST-SII-079-2022) sobre la vigencia de esta norma, y en general, de la Convención Colectiva que la suporta, se nos informó mediante respuesta PEL-0748-2022, de 24 de junio, suscrita por la MBA Sucy Ching Wing, Presidenta Ejecutiva, lo siguiente:

*“...la Convención Colectiva de Trabajo de JAPDEVA 2016-2018 **fue denuncia (sic) en su totalidad en fecha 4 de abril del 2022 ante el Juzgado de Trabajo de Limón,** motivo por el cual desde esa fecha, la misma y todas sus disposiciones se encuentran suspendidas (no finalizadas ni extinguidas), en este momento el Fondo de Ahorro y Capital de los Trabajadores no recibe aportes económicos de la parte patronal, ni tampoco aportes de oficio de los trabajadores, salvo los que de forma expresa han decidido realizar aportes de forma voluntaria. Debe aclararse que el Fondo de Ahorro, pese a no tener personalidad jurídica propia, cuenta con su propio reglamento que indica como procede su administración y gestión, y al amparo del mismo ha seguido funcionando, toda vez que salvo el aporte económico automático y obligatorio patronal y obrero señalado en la Convención Colectiva suspendida, **el Fondo debe seguir operando,** toda vez que existen muchas operaciones crediticias en cobro, así mismo según normativa están en gestión devolución de ahorros, arreglos de pago etc, como parte de sus funciones de ahorro y crédito normal que están vigentes.” (los resaltados no son del original)*

En ese mismo oficio subraya la administración de JAPDEVA que la ley sería de importancia puesto que produciría al Fondo de Ahorro independencia funcional de manera que pueda incursionar en proyectos de índole comercial, público o privado, y a su vez, asuma las responsabilidades legales que le corresponden y como acreedor en las distintas operaciones y tipos de crédito que el mismo otorga según su reglamento. Ciertamente destaca la señora Presidenta Ejecutiva que JAPDEVA ha asumido la firma de una serie de escrituras en nombre del Fondo de Ahorro, las cuales tienen un carácter propiamente comercial y de derecho privado y civil más que portuario o de desarrollo económico de la provincia, dando a entender que la ley vendría a dividir las responsabilidades y la operación

V. ANALISIS SOBRE EL ARTICULADO

Artículo 1.

ARTÍCULO 1- Otórguese personalidad jurídica propia al Fondo de Ahorro y Capital de los Trabajadores de JAPDEVA, como organización social sin fines de lucro subjetivo con el objeto de que se constituya como persona de derecho, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de sus fines, actividades y proyectos, tanto de naturaleza pública como privada. Deberá inscribirse en la Sección de Personas del Registro Público

Observaciones:

El texto propuesto es muy similar a los artículos 1º de los Fondos que ya cuentan con Ley como es el caso de Recope, en su Ley N° 8847, del 28 de julio de 2010. Esta asesoría no tiene ninguna objeción al respecto, cuando indica que debe inscribirse en la Sección de Personas del Registro Público, ello es conteste con el artículo 466 del Código Civil en el inciso 5).

Tal como lo mencionó la Procuraduría en la OJ-036-98 debería entenderse la expresión sin fines de lucro subjetivo en el sentido doctrinario de que todas las actividades del Fondo se orientan únicamente a proyectos de carácter social para los empleados, en este caso de JAPDEVA, que es la población meta del FONDO, teniendo claro que el Fondo no realiza fines de lucro subjetivo lo que desemboca en una interpretación a contrario sensu que sí permite el lucro objetivo, que es cuando se realizan operaciones mercantiles en beneficio del Fondo, y a realizar intermediación financiera entre su grupo cerrado o sea el lucro objetivo que va dirigido a alcanzar los objetivos de bienestar socioeconómico de los trabajadores y para ello realiza operaciones mercantiles, dado que administran recursos de los asociados, y con ellos se desarrollan programas y proyectos.

El artículo no tiene problemas de constitucionalidad o de legalidad, su aprobación es de conveniencia y oportunidad.

Artículo 2.

ARTÍCULO 2- El Fondo de Ahorro y Capital de los trabajadores de JAPDEVA, conocido como Fondo de Ahorro, tendrá por objeto la consecución del bienestar socioeconómica de los trabajadores cubiertos por la Convención Colectiva de Trabajo de JAPDEVA y sus respectivas familias y será supervisado por la SUGEF mediante directrices de Gobierno Corporativo.

Observaciones:

Variar “socioeconómica” por “socioeconómico”.

Como estamos en sede legislativa y lo que se va a aprobar eventualmente es una ley, en virtud de ello, hay que eliminar toda referencia a la Convención Colectiva, que en el apartado anterior se indicó que está denunciada y suspendida al momento de realizar este Informe. Se recomienda suprimir “...cubiertos por la Convención Colectiva de Trabajo de JAPDEVA...”

En lo tocante a la supervisión, está bien que sea el ente especializado SUGEF quien la efectúe; sin embargo, no solo lo hace mediante directrices, sino en aplicación de reglamentos. Estos Reglamentos y los lineamientos son básicamente emitidos por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) que es un órgano colegiado de dirección superior a las intendencias,

justamente este Consejo es el que ha reglamentado lo concerniente al Gobierno Corporativo.

Dicho lo anterior, en el artículo 9 del acta de la sesión 862-2010 de CONASSIF, celebrada el 25 de junio del 2010, emitió el Reglamento 862 que ha tenido una profunda reforma en la sesión N° 1715 del 14 de febrero de 2022. También indicar, que mediante los artículos 5 y 7 de las actas de las sesiones 1294-2016 y 1295-2016, celebradas el 8 de noviembre de 2016, el CONASSIF aprobó el Reglamento sobre Gobierno Corporativo, Acuerdo SUGEF 16-16.

Artículo 3.

ARTÍCULO 3- La participación en el Fondo de Ahorra será obligatoria para todo el personal cubierto por la Convención Colectiva de JAPDEVA.

Observaciones:

Lo que indica la norma propuesta está incorporado en el artículo 135 de la Convención Colectiva de Trabajo de JAPDEVA 2016-2018, hoy suspendida. Estamos ante la confrontación del artículo 25⁷ derecho asociativo de la Constitución Política versus la obligatoriedad de pertenecer a un Fondo de Ahorro, mandato de ley. Sobre este asunto, en un voto de la Sala Constitucional (No.5125-93 de las once horas cuarenta y ocho minutos del 15 de octubre de 1993), que esta asesoría no comparte, estableció criterio en aquella ocasión respecto del Fondo de Recope, por cuanto un trabajador impugnó (Recurso de Amparo) en sentido de no tener voluntad de pertenencia, y esto señaló el órgano jurisdiccional en uno de sus considerandos:

"El hecho de que al recurrente no se le permita retirarse del Fondo de Ahorro, Préstamo, Vivienda y Garantía que existe en Recope –el cual fue creado por medio de Convención Colectiva- en el tanto permanezca como trabajador de esa Institución no constituye lesión alguna al derecho de libre asociación que establece el artículo 25 de la Constitución Política, como se afirma. En efecto, no se trata aquí de un interés meramente particular -que es al que se refiere el artículo constitucional-, sino de un fondo creado para el beneficio de los propios trabajadores e inspirado en principios de solidaridad superiores al interés meramente individual. Es claro que para la existencia de tal fondo no puede permitirse el libre retiro de sus miembros, pues ello implicaría su eventual desfinanciamiento. De modo tal que la permanencia dentro del sistema es la condición esencial para su existencia misma y tiene como fundamento el fortalecimiento del Fondo, para protección y beneficio de los propios trabajadores"

⁷ ARTÍCULO 25° Los habitantes de la República, tienen derecho de asociarse para fines lícitos. Nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna.

Obviamente la Sala Constitucional ha venido siendo más restrictiva con el pasar de los años en cuanto a sujetar a las personas a organizaciones, así, por ejemplo, expresó en el año 2010:

“El contenido esencial del derecho de asociación que desarrolla el artículo 25 constitucional le reconoce a toda persona una protección fundamental en la doble vía como tal derecho se puede manifestar, sea mediante la llamada libertad positiva de fundar y participar en asociaciones o de adherirse y pertenecer a ellas, así como en el ejercicio negativo de la libertad, en virtud del cual no es posible obligar a ninguna persona a formar parte de asociaciones ni a permanecer en ellas.- Esta norma constituye, en términos muy generales, el derecho común, de general aplicación y de origen constitucional de todas las asociaciones, salvo que atendiendo a razones especiales y a la peculiar naturaleza de algunas actividades, por vía de ley se disponga lo contrario. Debe tenerse en claro, como lo ha sostenido la doctrina, que las libertades públicas no son otra cosa que el reconocimiento constitucional de la autonomía personal; precisamente por ser un ámbito de autonomía, las facultades que lo integran pueden ser ejercidas o no con idéntico poder de autodeterminación.”⁸

El artículo 3 del texto obliga a todo el personal cubierto por la Convención Colectiva que está denunciada en un Tribunal de Limón; es decir, supedita la ley a un instrumento infra legal suspendido. Por otro lado, la obligatoriedad tiene sus bemoles en el sentido interpretativo que últimamente ha emanado de la Sala Constitucional, el positivo de pertenecer y el negativo de no querer pertenecer, esta última postura no está posibilitada en la norma, con lo cual, para esta asesoría, podría ser inconstitucional, pues hay una doble obligación, la primera, ser miembro cubierto de la Convención Colectiva, y la segunda obligación, pertenecer al Fondo, sin que se pueda renunciar a él.

En el Oficio PEL-0748-2022 de fecha 24 de junio de 2022, la Presidente Ejecutiva de JAPDEVA manifestó que no se relacione de forma estricta el Proyecto de Ley con la Convención Colectiva (artículos 2,3 y 4), y agrega que el numeral al personal cubierto por la Convención, es decir, en discriminación de otros trabajadores que bien podrían ser parte del Fondo.

Artículo 4.

ARTÍCULO 4- El patrimonio del Fondo estará compuesto por el aporte de los trabajadores (establecido convencionalmente o el voluntario) y el aporte mensual que hace JAPDEVA en cumplimiento de la Convención Colectiva de Trabajo; así como por los bienes producto de su giro normal y por los demás bienes y derechos que el Fondo llegue a adquirir.

⁸ Sentencia de la Sala Constitucional N° 018714-2010.

Observaciones:

La redacción del artículo 4 es ambigua, y puede producir problemas de aplicación, ya que deja a conveniencia de las partes el establecimiento del aporte patronal y del afiliado, violenta el principio de legalidad, de seguridad jurídica y de transparente configuración. Es absolutamente necesario indicar expresamente la composición del patrimonio del Fondo pues, así como está redactado, demuestra incerteza, de suyo, es aconsejable que queden expresamente establecidos los aportes porcentuales de las partes.

A propósito de esta norma, el Oficio de reiterada cita PEL-0748-2022 señala:

“Por otra parte, también debemos señalar que el artículo 4 en particular si nos resulta preocupante, en el sentido de que se obligaría por Ley a JAPDEVA a aportar dineros al Fondo de Ahorro, no como un acuerdo voluntario de partes, como sucedía en el caso de la Convención Colectiva, sino como una obligatoriedad por ley, misma que resulta inviable, toda vez que no es posible comprometer y asegurar que se puedan aportar dichos recursos económicos de forma automática y a lo largo del tiempo, debemos indicar que las finanzas institucionales están realmente comprometidas en la actualidad, y no se dispone de dichos recursos, no siendo posible ni legal cargar costos de ese tipo a tarifas o ajustes de las mismas, ni se puede cumplir con un aporte cuando materialmente se pueden presupuestar sin dejar de cumplir con los compromisos legales ineludibles que posee la institución, y como lo hemos señalado líneas atrás y es un hecho notorio y público, en este momento mi representada afronta una delicada situación económica y se encuentra además en la etapa final de una reestructuración, la cual procura de lograr un equilibrio financiero que permita mantenerla operativa y financieramente estable.”

La explicación es razonable y proporcionada, puesto que hay que tener claro que el Fondo no es estatal, nació a la vida jurídica por convención colectiva por voluntad entre la entidad pública JAPDEVA y una entidad privada como es el Sindicato (SINTRAJAP). El hecho que su patrimonio se estuvo nutriendo en parte por recursos de origen estatal, la Institución como patrono no se encasilla como estatal, aquí citaremos el viejo voto de la Sala Constitucional N° 05125-1993 cuando dijo, respecto del Fondo de Recope, que una vez que los recursos con que se nutre se integran a él, son propiedad de los trabajadores, valga decir, no son Públicos. Tampoco serian públicos sus actos, sus competencias son administrativas, sus empleados o sus fines. Es evidentemente un Fondo para un grupo cerrado de personas, si se les diera personalidad jurídica esta independencia se incrementaría, con lo cual, se debilita la fiscalización en el manejo de sus finanzas. En otras palabras, todo recurso que ingrese al Fondo son propiedad de los trabajadores, en esa virtud, se esta en presencia de recursos privados.

La norma propuesta es omisa en los porcentajes de aporte, solo para recordar, en la Convención Colectiva JAPDEVA se compromete a aportar mensualmente a dicho Fondo de Capital, un seis por ciento (6%) del total de la planilla de los trabajadores-as protegidos por esa Convención. Los trabajadores-as por su parte aportan un cinco por ciento (5%) como mínimo de su salario mensual. Estará JAPDEVA en su situación financiera actual en seguir aportando (el proyecto no establece quantum), por eso es fundamental la lectura de la cita supra manifestación de la señora Sucy Ching Wing, Presidenta Ejecutiva.

También hacer memoria que esta Asamblea aprobó muy recientemente la Ley N° 10246, “Eliminación del aporte de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE) al fondo de ahorro, préstamo, vivienda, recreación y garantía de los trabajadores”. Se reformó el artículo 3 de la Ley 8847, de 28 de julio de 2010, el cual dice:

Artículo 3- El patrimonio del Fondo estará compuesto por el aporte personal de los trabajadores, así como por los bienes producto de su giro normal y por los demás bienes y derechos que el Fondo llegue a adquirir.

Previo a esa reforma ya se había producido en el año 2019 la Sentencia N° 2019-009226, donde la Sala Constitucional argumenta que las cláusulas convencionales deben guardar conformidad con las normas y los principios constitucionales de igualdad, prohibición de discriminación, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, sobre todo, cuando de fondos públicos se trate, sujetos al principio de legalidad presupuestaria. Además, señaló que algunas disposiciones negociadas afectan la prestación del servicio público (en este caso de Recope) y son incompatibles con el principio del servicio al costo. Además, que hay infracción a la tutela constitucional de derechos de los consumidores y usuarios, protección del trato equitativo en materia de fijación de tarifas en los servicios públicos.

Artículo 5.

ARTÍCULO 5- El Fondo de Ahorro será administrado por una Junta que estará integrada por dos representantes designados por el Sindicato de Trabajadores de JAPDEVA, dos representantes por parte de JAPDEVA y un representante nombrado en el seno de la Asamblea General del Fondo de Ahorro, Cada parte representada contará con un suplente, y pueden remover libremente a sus representantes.

La Junta Administradora estará formada por:

- a. Un presidente.*
- b. Un vicepresidente.*
- c. Un Tesorero.*
- d. Un Vocal.*
- e. Un Fiscal.*

En el ejercicio de sus cargos, los directivos responderán personalmente y ante terceros por sus actuaciones en condición de tales, salvo que hayan estado



ausentes o hayan hecho constar su disconformidad en el momento misma de tomarse el respectivo acuerdo.

Los miembros permanecerán un año en sus cargos y podrán ser reelegidos.

Sus nombramientos deberán inscribirse en la Sección de Personas del Registro Público.

Los integrantes de la Junta Administradora deberán ser trabajadores activos de JAPDEVA y sus cargos se ejercerán en forma ad honórem.

La Junta Administradora del Fondo de Ahorro tendrá la potestad de crear y reformar los reglamentos para su mejor funcionamiento.

Los reglamentos deberán ser sometidos a la aprobación de las Juntas Directivas de JAPDEVA y SINTRAJAP.

Observaciones:

Primera:

En cuanto a la integración de la Junta, establece el artículo dos representantes designados por el Sindicato de Trabajadores de JAPDEVA, dos representantes por parte de JAPDEVA y un representante nombrado en el seno de la Asamblea General del Fondo de Ahorro, esto se podría desentrañar como especie de co-administradores del Fondo. Para evitar nombramientos subjetivos se recomienda un proceso de elección democrático, de modo que la representación sea lo más objetiva posible. Ciertamente, hay omisión del procedimiento en que la Institución o el Sindicato seleccionen esas cuatro membresías (principios de seguridad jurídica, transparencia, igualdad de oportunidades).

En otros fondos se ha estilado que la integración de la Junta sea de nombramiento todos sus miembros por la Asamblea General que se hace por votación directa para cada uno de los cargos, dado que son cinco miembros el cuórum lo constituyen tres de los cinco miembros de la Junta; sería importante agregar que los acuerdos se toman por mayoría simple y en caso de empate resolverá por voto doble y calificado el presidente de la Junta Administrativa.

Segunda:

Indica que los miembros permanecerán un año en sus cargos y podrán ser reelegidos. Este plazo es sumamente corto a los efectos del manejo eficiente del Fondo, debería ser un poco más amplio, dos años con posibilidad de reelección. En cuanto a la reelección no indica si es abiertamente indefinida, como podría interpretarse, pues en otros Fondos mencionan un periodo consecutivo o dos, pero esto es un asunto de oportunidad y conveniencia.

Tercera:

La frase que dice que “Los integrantes de la Junta Administradora deberán ser trabajadores activos de JAPDEVA...” lo que significa, contrario sensu, es que ningún trabajador que se pensione podría formar parte de esa Junta Directiva, tendría que renunciar en caso de integrar el órgano colegiado.

Cuarta:

El último párrafo del artículo que manifiesta “Los reglamentos deberán ser sometidos a la aprobación de las Juntas Directivas de JAPDEVA y SINTRAJAP.” Refuerza la idea de la co-administración y control del fondo, qué pasaría si la institución aprueba al reglamento, pero el sindicato no, o viceversa. Esta Asesoría recomienda eliminar el texto, o bien, como el Fondo queda sujeto a la SUGEF que sea esa Superintendencia en su naturaleza especializada la que dictamine la procedencia de reglamentaciones. Incluso, en el tema de la idoneidad de miembros de Juntas sometidas a supervisión los artículos 119 y 141 ter de la Ley Orgánica del Banco Central, Ley N° 7558 de fecha 03 de noviembre de 1995 y sus reformas, establecen por un lado la idoneidad de miembros del órgano de dirección y puestos claves de la organización, así como de gestión de riesgos y de registro de las transacciones, entre otros aspectos; y, por otro, el inciso b) del 141 ter dice que podrá denegarse autorización para operar cuando “*b) Las personas físicas que ostentarán directa o indirectamente la propiedad o el control de la entidad supervisada o empresa controladora no reúnen las condiciones o los requisitos adecuados de idoneidad, según lo establezca reglamentariamente el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (Conassif).*”

Artículo 6.

ARTÍCULO 6- La Junta Directiva nombrará una persona como Gerente del fondo, su elección se hará tomando en cuenta sus atestados, experiencia y solvencia moral. Será el o la gerente quién ostente la representación judicial y extrajudicial del Fondo, y deberá actuar conforme a las facultades determinadas en los artículos 1204 y 1293 del Código Civil y tendrá la responsabilidad de ejecutar los acuerdos de la Junta Directiva.

Observación:

La concordancia con el artículo 1204⁹ no encaja con la inteligencia de lo que sería la representación judicial y extrajudicial del Fondo, revisar si este artículo se ajusta

⁹ Vid. ARTÍCULO 1204.- La mayoría de los socios, salvo estipulación en contrario, no tiene la facultad de variar ni modificar las convenciones sociales, ni puede entrar en operaciones diversas de las determinadas en el contrario, sin el consentimiento unánime de todos los socios. En los demás casos los negocios sociales serán decididos por el voto de la mayoría.

a la pretensión, pareciera que no. En relación con el artículo 1293¹⁰ también del Código Civil, Ley N° 63, de 28 de setiembre de 1887 y sus reformas, tampoco hay una relación de importancia con los poderes de representación, este se refiere al cobro de salarios del representante cuando no hubiere estipulación, fijado por perito. Revisar ambas referencias.

Se recomienda revisen el Título VIII “Mandato” del Código Civil, por ejemplo, el Capítulo I, artículos 1253 al 1256, fundamentalmente.

Artículo 7.

ARTÍCULO 7- Tanto JAPDEVA como SINTRAJAP se reservan el derecho de fiscalizar y realizar auditorías de los recursos que administra el Fondo de Ahorro. El Fondo de Ahorro deberá contratar una auditoría externa anual y presentar sus resultados a las Juntas Directivas de JAPDEVA y SINTRAJAP, en cuanto se emitan.

Observaciones:

El dotar de personalidad jurídica al Fondo significa que opera autónomamente, en ese sentido ni la Institución ni un sindicato son los fiscalizadores o auditores de los recursos del fondo, tampoco la Junta Directiva sería una subordinada para que se le presenten los resultados anuales, estos se le presentan a los miembros en Asamblea, normalmente anual. Se tiene que revisar todo el artículo.

Siempre hay que actuar bajo los principios de rendición de cuentas, seguridad de los ahorrantes, confianza de modo que existan controles legales y financieros del Fondo, el estar bajo la supervisión de la SUGEF brinda garantías de control. Ahora bien, si no participan en colocación o intermediación financiera no son necesariamente intervenibles puesto que están operando con un segmento cerrado de afiliados y mucho sobre crédito. Entonces, lo de la auditoría externa anual es una buena alternativa.

Si no se hubiere estipulado otra cosa, los votos se computan en proporción a los capitales, contándose el menor capital por un voto, y fijándose el número de votos de cada uno de los demás socios por el cociente del capital respectivo por el capital menor. El residuo que excediere de la mitad del divisor constituirá también un voto.

El socio industrial tendrá un voto.

¹⁰ Vid. ARTÍCULO 1293.- No habiendo estipulación previa, los mandatarios judiciales recibirán los salarios que se fijen por peritos además de los gastos que hagan en la causa. Los fiscales o representantes del Fisco, de los Municipios o demás corporaciones públicas, no pueden transigir ni comprometer en árbitros sin autorización expresa y especial para el negocio o asunto de que se trata.

En caso de que JAPDEVA continúe aportando recursos, se entendería que la Contraloría General de la República tendría facultades de control y de la misma Institución a través de su auditoría.

Artículo 8.

ARTÍCULO 8- Duración del Fondo. El Fondo de Ahorro tendrá duración indefinida, Sin embargo, en caso de disolución o liquidación por insolvencia o quiebra, sus afiliados tendrán prelación sobre cualquier otro acreedor a deuda contraída por la organización. En el proceso de disolución o liquidación, los trabajadores poseerán el rango de acreedores privilegiados de primer grado. En el caso de disolución o liquidación, se realizarán de acuerdo con las regulaciones de Gobierno Corporativo de la SUGEF.

Observaciones:

Sobre el primer párrafo no hay observaciones, en relación con el segundo eliminar “de Gobierno Corporativo” basta que diga “*En el caso de disolución o liquidación, se realizará de acuerdo con las regulaciones de la SUGEF.*”

A modo de ilustrar con otra alternativa, el artículo 7 de la Ley 7673, Ley que le otorgó personalidad jurídica al Fondo de Beneficio Social de la Universidad Nacional señala:

Artículo 7°.- Duración del Fondo

El Fondo de Beneficio Social tendrá duración indefinida. Sin embargo, en caso de disolución o liquidación por insolvencia o quiebra, sus afiliados tendrán prelación sobre cualquier otro acreedor o deuda contraída por la organización. En el proceso de disolución o liquidación, los trabajadores poseerán el rango de acreedores privilegiados de primer grado. En la disolución o liquidación, se seguirán las regulaciones establecidas por el Código de Comercio y el Código Procesal Civil; pero siempre se dará prioridad a los trabajadores afiliados, como acreedores privilegiados de primer grado.

V. TÉCNICA LEGISLATIVA

- Eliminar toda referencia a la Convención Colectiva.
- Cambiar algunas palabras debido a su inadecuada expresión. Esto fue puntualizado en las observaciones de forma en los artículos concernidos.



VI. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

El proyecto de ley requiere para su aprobación de la mayoría absoluta, artículo 119 de la Constitución Política.

Delegación

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 124 Constitucional, este proyecto puede ser delegado para su conocimiento en una comisión con potestad legislativa plena.

Consultas

Obligatorias:

- JAPDEVA Junta de Administración Portuaria de la Vertiente Atlántica.
- ARESEP, Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
- SUGEF, Superintendencia General de Entidades Financieras

Facultativas:

- Contraloría General de la República
- Procuraduría General de la República

VIII. FUENTES

Asamblea Legislativa

Constitución y Leyes:

- Constitución Política de 1949.
- Ley N° 63, Código Civil, de 28 de setiembre de 1887
- Ley N° 7558, Ley Orgánica del Banco Central, de fecha 03 de noviembre de 1995.
- Ley N° 3091, Ley Orgánica de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica, de 18 de febrero de 1963
- Ley N° 7673 del 3 de junio de 1997.
- Ley N° 8847, del 28 de julio de 2010.
- Ley N° 10246, del 5 de mayo de 2022

Proyectos de Ley:

- Expediente N° 22806
- Expediente N° 10.877
- Expediente N° 13.018
- Expediente N° 13.052
- Expediente N° 16.430
- Expediente N° 22.806
- Expediente N° 22.027

Departamento de Servicios Técnicos

- Oficio AL-DEST-SII-079-2022
- ST. 166-2007 J, agosto 2007

Poder Ejecutivo

Procuraduría General de la República

Opinión Jurídica

- OJ-101-2002
- OJ- 036-1998

Dictamen

- C-152-1999
- C-019-1995

Poder Judicial

Sala Constitucional

- Sentencia N° 009226-2019
- Sentencia N° 018714-2010
- Sentencia N° 05125-1993

JAPDEVA

- Convención Colectiva de Trabajo de JAPDEVA 2016-2018.
- Oficio PEL-0748-2022, de 24 de junio, suscrito por la MBA Sucy Ching Wing, Presidenta Ejecutiva.



CONASSIF

- Acta de la sesión 862-2010 de CONASSIF, celebrada el 25 de junio del 2010, emitió el Reglamento 862, reformado en la sesión N° 1715 del 14 de febrero de 2022.
- Actas de las sesiones 1294-2016 y 1295-2016, celebradas el 8 de noviembre de 2016, CONASSIF aprueba el Reglamento sobre Gobierno Corporativo, Acuerdo SUGEF 16-16.

Elaborado por: bar

/*lsch//5-7-2022

c. archivo//228061JU//d/s/sil