

15 de abril de 2021
C-102-2021

Señor
Rodolfo Solano Quirós
Ministro y Canciller
Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, doy respuesta al oficio No. DM-DJO-0674-2021, de 16 de marzo de 2021, por medio del cual se nos reformula una serie de inquietudes en relación con la obligación de los organismos especializados de las Naciones Unidas¹ con sede en nuestro país, de pagar las cuotas obrero patronales al IVM y el aporte a FODESAF.

En concreto se consulta:

- a) ¿Se encuentran los aportes al seguro social obligatorio y FODESAF contenidos en la categoría de “contribución” o “impuesto” previstas en los artículos II, sección 7.a y V, sección 18? b de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de Naciones Unidas y artículos III, sección 9.a y VI, sección 19.b de la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados según el derecho y costumbre internacional?*
- b) ¿Se encuentran los OI-ONU sujetos a la obligación de aportar al seguro social obligatorio costarricense en relación con los contratos laborales con funcionarios miembros del personal de la ONU o de servicios suscritos en el país con contratistas individuales, consultores, voluntarios o pasantes; o por el contrario gozan de una exención de la obligación de contribuir a la seguridad social, independientemente de la nacionalidad, en el caso de los funcionarios, con base en los artículos II, sección 7.a (para el caso de las Organizaciones) y V, sección 18.b de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de*

¹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), Organización Internacional del Trabajo (OIT), Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Naciones Unidas - en consideración que el Estado costarricense, a diferencia de otros Estados, no realizó ninguna reserva en relación con sus funcionarios nacionales al suscribir dichas convenciones- y en los demás casos por la naturaleza especial de la contratación?

- c) *¿Se encuentran los OI-ONU sujetos a la obligación de aportar al Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF) en relación con los contratos laborales con funcionarios miembros del personal de la ONU o de servicios suscritos en el país con contratistas individuales, consultores, voluntarios o pasantes; o por el contrario gozan de una exención de la obligación de contribuir a dicho fondo, independientemente de la nacionalidad, en el caso de los funcionarios, con base en los artículos II, sección 7.a (para el caso de las Organizaciones) y V, sección 18.b de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de Naciones Unidas -en consideración que el Estado costarricense, a diferencia de otros Estados, no realizó ninguna reserva en relación con sus funcionarios nacionales al suscribir dichas convenciones- y en los demás casos por la naturaleza especial de la contratación?*
- d) *¿Las inmunidades y privilegios de los que gozan los OI-ONU, según las Convenciones Internacionales y acuerdos sede suscritos al efecto, constituyen un impedimento a la Administración Pública -específicamente al organismo competente en materia del seguro social obligatorio de Costa Rica- para abrir procedimientos administrativos destinados a determinar responsabilidades y obligaciones a cargo de dichos OI-ONU en relación con el pago del seguro social?*

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se aporta el criterio de la asesoría jurídica institucional, materializado en el oficio No. DJO-102-2021, del 23 de febrero de 2021, según la cual, con base en el artículo II, sección 7.a de la Convención General, artículo III, sección 7.a de la Convención de Organismos Especializados y sus normas similares de los acuerdos sede de las Organizaciones, opera una exoneración para las Naciones Unidas en cuanto al deber general de cubrir las cuotas obrero-patronales de la Seguridad Social, incluida también la contribución parafiscal al FODESAF. Y en caso de que las autoridades de la Caja estimen lo contrario y que existe algún incumplimiento al respecto, la vía de exigibilidad no es a través del Derecho interno, sean las instancias administrativas o judiciales nacionales, pues existe inmunidad de jurisdicción, sino el cauce que impone el Derecho Internacional, sea por medio de acciones diplomáticas o judiciales internacionales correspondientes. Así que cualquier actuación administrativa unilateral de la CCSS en relación con la determinación y exigibilidad de la contribución al seguro social obligatorio y FODESAF, respecto de los organismos especializados de la ONU, violenta el principio de legalidad. En todo caso, la

Sr. Rodolfo Solano Quirós
Ministro y Canciller
Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

15 de abril 2021
C-102-2021
Página 3

intermediación del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, entre dichos organismos internacionales y la Caja Costarricense de Seguro Social, es fundamental en cualquier proceso de negociación o reclamación diplomática sobre la materia.

Según se admite en oficio No. DM-DJO-0674-2021, de 16 de marzo de 2021, suscrito por la Ministra a.i., esta consulta había sido planteada anteriormente en dos ocasiones mediante el mismo oficio No. DM-DJO-0617-2021, de fecha 10 de marzo de 2021, pero fue inadmitida una vez mediante dictamen C-079-2021, de fecha 15 de marzo de 2021, dado que se omitió acompañar el criterio de la asesoría legal institucional sobre lo consultado.

No obstante, aun cuando se reitera la consulta y se cumple esta vez con el requisito de admisibilidad aludido, y se mantiene el interés en lo consultado, analizado con detenimiento el objeto de su gestión podemos afirmar que en esta nueva gestión converge un triple orden de circunstancias que nos impide ejercer nuestra función consultiva vinculante respecto de las preguntas formuladas.

Véase que, en el fondo, se nos pide que rindamos criterio vinculante a fin de dirimir la controversia existente entre la Caja Costarricense de Seguro Social y los distintos organismos especializados de las Naciones Unidas, relacionada con la interpretación y aplicación tanto de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de Naciones Unidas, aprobada por Ley N° 743 de fecha 6 de octubre de 1949 (denominado Convención General), como de la Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, aprobada por la Ley N° 3345 de fecha 5 de agosto de 19647 (denominada Convención de Organismos Especializados) y demás convenios internacionales especiales de creación dichos organismos internacionales. A fin de determinar si para aquellos existe o no la obligación de contribuir como patronos al seguro obligatorio de IVM y con la contribución parafiscal al FODESAF, y si es o no posible que las autoridades competentes de la Caja Costarricense de Seguro Social realicen los procedimientos de determinación y cobro de dichas obligaciones –*valoración de conductas concretas*–.

Determinado así el objeto de su gestión, podemos afirmar que, por un lado, si bien en apariencia ha sido planteada en términos generales y abstractos, no podemos desconocer, por su directa alusión, la existencia de asuntos concretos y específicos pendientes de resolución en sede administrativa, según los antecedentes documentales con los que acompaña su consulta (Oficio No. DM-DJO-0765-2021, de 26 de marzo de 2021 y posición traducida de la Oficina Legal de la Organización de las Naciones Unidas).

Para reafirmar y sostener, de forma categórica, la existencia de casos concretos pendientes de resolución en sede gubernativa, debemos traer a colación una serie de circunstancias concretas que, si bien no han sido mencionadas directamente como

Sr. Rodolfo Solano Quirós
Ministro y Canciller
Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

15 de abril 2021
C-102-2021
Página 4

antecedentes en esta consulta, trascendieron a nuestro conocimiento, y que, por su relación directa con el tema en consulta, son de innegable relevancia para tomarlas en cuenta y completar así nuestro criterio de inadmisibilidad en este asunto.

En respuesta a nuestros oficios Nos. AFP-887-2021 y AFP-1024-2021, de 16 y 26 de marzo de 2021², respectivamente, por oficio No. SJD-0625-2021, de 08 de abril de 2021, la Secretaría de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, comunica el Acuerdo adoptado en el artículo 6° de la sesión No. 9186, por aquél órgano colegiado, en su condición de jerarca superior supremo, y por el cual aprueba los informes rendidos mediante oficios Nos. GA-DJ-2316-2021, de 6 de abril de 2021, de la Dirección Jurídica, y GF-DI-0341-2021/GF-DC-0242-2020, de 25 de marzo de 2021, de la Dirección Inspección y Dirección de Cobros, ambas de la Gerencia Financiera, y de los cuales se infiere sin mayor dificultad la existencia de gestiones concretas de cobro en trámite, por concepto de cuotas obrero patronales y facturación de servicios médicos, a organizaciones especializadas de la ONU³, por un monto que asciende a ₡ 1.442 millones de colones⁴, a los que resultaría aplicable el criterio vinculante que se nos pide emitir.

Interesa indicar entonces, en primer lugar, que conforme a inveterada jurisprudencia administrativa, en virtud del efecto vinculante de sus dictámenes, no le corresponde a la Procuraduría General de la República entrar a pronunciarse sobre situaciones concretas sobre los cuales se encuentre pendiente una decisión por parte de la Administración activa (véanse entre otros muchos, los dictámenes C-194-94, C-188-2002, C-147-94, OJ-085-2003, C-317-2004, C-307-2009, C-205-2010, C-128-2011 y C-135-2014), pues en razón de los efectos vinculantes de nuestros dictámenes, admitir lo contrario en este caso, implicaría no sólo contravenir la naturaleza de órgano superior consultivo que nos confiere la ley, sino sustituir ilegítimamente a la Administración activa, relevando con ello a los servidores públicos de las responsabilidades propias de su función; sobre todo, porque esa labor corresponde realizarla a la Administración activa y no a éste Órgano Asesor.

Por otro lado, en lo concerniente a la valoración de conductas administrativas o actos concretos, cabe advertir que esta particular forma de requerir nuestro criterio técnico jurídico ha sido considerada improcedente, y así lo hemos expresado en reiteradas ocasiones, pues no corresponde a la Procuraduría General, como órgano

² Por los que se le otorgó audiencia facultativa a la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social acerca de la presente consulta y se concedió aplazamiento del plazo originalmente otorgado.

³ ACNUR, ILANUD, FAO, OIT, OIM, UNESCO y PNUD.

⁴ Incluye montos correspondientes a cuotas de los seguros de salud y pensiones, así como rubros de la Ley de Protección al Trabajador.

superior consultivo de la Administración Pública, valorar si una determinada decisión administrativa, o incluso la opinión externada por asesorías o dependencias internas, son conformes o no al ordenamiento jurídico. Salvo los casos excepcionales expresamente previstos en los ordinales 173 y 183 de la Ley General de la Administración Pública, nuestra función consultiva debe ser ejercida respecto de competencias u organización de la Administración consultante, de la interpretación de normas jurídicas e incluso de sus efectos, pero no sobre actuaciones o criterios concretos vertidos por la Administración, sus dependencias o asesorías (Dictámenes C-277-2002, C-196-2003, C-241-2003, C-120-2004, C-315-2005, C-328-2005, C-418-2005, C-392-2006, C-177-2010, C-205-2010, C-128-2011 y C-161-2019, entre otros muchos).

En tercer lugar, y quizás lo más relevante en este asunto, si partimos del hecho de que, a nivel internacional, las controversias relativas a los tratados o convenios, como fuente de Derecho Internacional, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, según se haya convenido, no podemos desconocer que tanto la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de Naciones Unidas, aprobada por Ley N° 743 de fecha 6 de octubre de 1949 (denominado Convención General) –*Artículo VII, Sección 30*-, como de la Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, aprobada por la Ley N° 3345 de fecha 5 de agosto de 19647 (denominada Convención de Organismos Especializados) –*Artículo VII, Sección 32*-, establecen expresa cláusula de solución de controversias, en el sentido que: ***“Toda diferencia relativa a la interpretación o aplicación de la presente Convención será sometida a la Corte Internacional de Justicia a menos que, en un caso dado, las partes convengan en recurrir a otro modo de arreglo. Si surge una controversia entre uno de los organismos especializados, por una parte, y un Estado miembro, por otra, se solicitará una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica suscitada, con arreglo al Artículo 96 de la Carta y al artículo 65 del Estatuto de la Corte, así como a las disposiciones correspondientes de los acuerdos concertados entre las Naciones Unidas y el organismo especializado respectivo. La opinión de la Corte será aceptada por las partes como decisiva.”*** Sin obviar otros mecanismos consensuados establecidos en Acuerdo especiales, como en el caso de la UNESCO –*aprobado por Ley No. 3345, art. 42*- y la PNUD –*aprobado por Ley No. 5878, art. 22*-, que prevén la solución de controversias, en relación con la interpretación o ejecución de dichos acuerdos, por vía de negociaciones o por otros mecanismos alternos convenidos, incluido el arbitraje a solicitud de cualquiera de las partes.

En todo caso, debe considerarse que nuestra función consultiva se ejerce con respecto a la Administración Pública costarricense –*el Estado, entes descentralizados,*

Sr. Rodolfo Solano Quirós
Ministro y Canciller
Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

15 de abril 2021
C-102-2021
Página 6

demás organismos públicos y las empresas estatales- (arts. 2, 3 inciso b) y 4 de la Ley No. 6815). De lo cual es fácil colegir que las organizaciones internacionales, como sujetos de Derecho Internacional, que cuentan con existencia y personalidad jurídica propia y distinta de los Estados que las conforman *–lo que les permite constituirse en sujetos de derecho claramente diferenciados–*, no están comprendidos en aquella acepción. Por tanto, no se puede pretender vincularlos con un dictamen técnico jurídico nuestro en la materia consultada. Y peor aún, si ejerciéramos la función consultiva requerida, especialmente por el efecto que un dictamen tendría para el Ministerio consultante, estaríamos inmiscuyéndonos, y en el peor de los casos, sustituyendo, indebidamente a una de las partes destinatarias del convenio internacional en la toma de decisiones muy particulares y que les compete exclusivamente a ellas. Y con ello, no solo se produciría un desapoderamiento ilegítimo de funciones propias del Poder Ejecutivo *-Artículo 140, incisos 10) y 12) de la Constitución Política, y la Ley Orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, No. 3008-*, sino que, se desconocería o desaplicaría indebidamente aquellas cláusulas de solución de controversias pactadas, en flagrante violación al principio *“pacta sunt servanda” –art. 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobado por Ley No. 7615 de 24 de julio de 1996-*. (Dictamen C-375-2020, de 22 de setiembre de 2020).

No es posible entonces atender su gestión en los términos en que ha sido formulada, y por ende, ejercer nuestra función consultiva requerida. Debe denegarse el trámite de la consulta y se ordena su archivo.

Conclusión:

Por las razones expuestas, deviene inadmisibile su gestión, y por ende, se deniega su trámite y se archiva.

Sin otro particular,

MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera
Procurador Adjunto
Área de la Función Pública

C.c.: Dr. Román Macaya H., Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social.

GBH/ymd