



Índice de contenido

C. Aplicación de las convenciones colectivas en el sector público a trabajadores comunes del Estado	2
D. Convención colectiva, Posibilidad de pactarlas en el sector público y análisis sobre derechos adquiridos	13
E. Inconstitucionalidad de cláusulas en convención colectiva de RECOPE.....	23



C. Aplicación de las convenciones colectivas en el sector público a trabajadores comunes del Estado

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]ⁱ

I.- En la demanda, el actor señaló que había comenzado a laborar para la Caja Costarricense de Seguro Social, como peón guarda, el 5 de marzo de 1.995. Manifestó que devengaba un salario promedio mensual de sesenta mil colones y que, como salario en especie, le concedían una casa, ubicada en el mismo lugar donde desempeñaba sus labores. Reclamó que, la demandada, no le reconocía los aumentos anuales por antigüedad, conforme con lo dispuesto en la Ley de Salarios de la Administración Pública; y que, únicamente, le concedían quince días de vacaciones, durante el año; situación que, a su juicio, es discriminatoria. Por consiguiente, solicitó que, en sentencia, se condenara a la accionada a reconocerle los aumentos anuales correspondientes, a partir del 14 de julio de 1.992 (sic) y hacia futuro, sin necesidad de nueva gestión; así como a pagarle el reajuste correspondiente en los montos de vacaciones y aguinaldo. Por otra parte, también solicitó el pago de los días de vacaciones que se le adeuden, así como los intereses y ambas costas. La representación de la Caja Costarricense de Seguro Social, contestó negativamente y planteó las excepciones de prescripción y falta de derecho. Manifestó que, el actor, fue contratado como peón agrícola por jornales; razón por la cual, queda fuera de la reglamentación general a la que están sometidos los servidores de las áreas administrativas y asistenciales de la Institución, según lo establece el artículo 1º, de las "Normas que regulan las Relaciones entre la Caja y sus Trabajadores"; dado que, según lo expuesto, esa normativa no es aplicable a los trabajadores contratados para actividades específicas y ocasionales, que no sean del giro normal de la institución; los cuales, por su naturaleza, quedan entonces sujetos al Derecho Laboral común. El A-quo, por considerar que, el actor, no es servidor público, resolvió que carecía de derecho para reclamar el pago de anualidades; por cuanto, dicho rubro, está previsto, únicamente, para quienes ostenten esa condición de servidores públicos. Consideró, entonces, que su relación se regía por el Derecho Laboral Privado y declaró sin lugar la demanda. El Tribunal revocó lo resuelto, por estimar que, al trabajar, el accionante, en una Institución Pública, tiene derecho a que se le reconozca



Centro de Información Jurídica en Línea



dicho extremo; por cuanto, según lo expuesto, tal condición o status de servidor público, no la concede la naturaleza de las funciones realizadas, sino la naturaleza de la entidad para la cual se labora. En consecuencia, condenó a la Caja a pagar las anualidades correspondientes, a partir del 10 de abril de 1.995, fecha en la que el actor inició sus labores; y, las diferencias surgidas en los extremos de vacaciones y aguinaldos, así como los intereses legales sobre las sumas adeudadas.

II.- El representante de la Caja Costarricense de Seguro Social, se muestra disconforme con lo resuelto por el Tribunal de Trabajo, en cuanto condenó a su representada a pagarle, al accionante, los aumentos anuales, por antigüedad, correspondientes a partir del 10 de abril de 1.995 y las respectivas diferencias en los extremos de vacaciones y aguinaldo. Señala que, el actor, fue contratado como peón agrícola por jornales, de forma tal que está fuera del régimen de empleo público; pues, según expone, las labores que desempeñaba no tienen relación alguna con el servicio público; y, por ende, señala que su relación estaba regida por el Derecho Laboral Privado. Por la misma razón, aduce que tampoco se le pueden aplicar las "Normas que regulan las relaciones entre la Caja y sus trabajadores"; pues, lo dispuesto en el numeral primero, lo deja expresamente excluido. Por otra parte manifiesta que, la Ley de Salarios de la Administración Pública, establece que el pago de anualidades, es exclusivo para los servidores del Sector Público, supuesto en el que no está el accionante; por cuanto, según indica, en atención a lo dispuesto en los artículos 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, él no es empleado público.

III.- El planteamiento expuesto por el representante de la Caja Costarricense de Seguro Social, sin duda alguna, representa una problemática jurídica de compleja solución; ante la normativa, la jurisprudencia y la doctrina, existentes, en una zona gris, por carencia de una legislación que regule lo concerniente a las relaciones de empleo público. El tema se ha venido planteando desde tiempo atrás. En efecto, en el Voto de la Sala Constitucional, N° 1.696, de las 15:30 horas, del 23 de junio de 1.992, se estableció que la aplicación de los artículos del Código de Trabajo, referidos a la intervención de los Tribunales de Trabajo, en el procedimiento de arbitraje obligatorio, para los servicios públicos, resultaba inconstitucional, en el tanto en que, ese procedimiento, tuvo origen en otro orden constitucional, en el que no existía la concepción de un régimen público, exclusivo para los servidores



Centro de Información Jurídica en Línea



del Estado, que sí fue previsto en la Constitución Política de 1.949. Por esa razón, estableció que al no existir un régimen administrativo laboral, adecuado a la Constitución Política, ni una norma administrativa expresa, que permita al Estado someterse a los Tribunales de Arbitraje, en aras de solucionar los conflictos colectivos, se quebrantaba el principio de legalidad. Con fundamento en lo anterior, se estableció que, a las Administraciones Públicas, con régimen de empleo público, no le son aplicables los procedimientos de resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social; hasta tanto no sean subsanadas las deficiencias legales; incluyéndose, entonces, dentro de la declaratoria de inconstitucionalidad, no sólo el proceso de arbitraje, sino también, el del arreglo directo y el de conciliación. En consecuencia, fueron declarados inconstitucionales los artículos 497 a 535 del Código de Trabajo -actualmente 504 a 542-, respecto de las Administraciones Públicas con régimen de empleo de naturaleza pública; y los numerales 398 a 404 ídem -hoy 404 a 411- y 525 -actual 532-, en relación con las Administraciones Públicas no sujetas, legalmente, a un régimen público de empleo; respecto de las cuales sí se admitió la posibilidad de que sean sometidas al procedimiento de arbitraje; eso sí, con ciertas limitaciones, como la imposibilidad de dispensar leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes; limitándoles, también, la posibilidad de sujetarse a un fallo dictado en conciencia. En tal sentido, se dijo:

"En opinión de la Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro de sector público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos. Obviamente, la declaración contenida en esta sentencia abarca la relación de empleo que se da entre la administración (o mejor, administraciones) pública y sus servidores, más en aquellos sectores en que hay una regulación (racional) que remita a un régimen privado de empleo, la solución debe ser diferente. En esos casos, se daría un sometimiento a los procedimientos de arbitraje, pero con ciertas limitaciones, tales como que en ellos no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, por lo que incluso en estos casos no procederían decisiones (laudos) en



Centro de Información Jurídica en Línea



conciencia, ni tribunales formados por sujetos no abogados. " (La negrita no está en el original).

Más adelante, de manera más concreta, en relación con el tema que se plantea, se indicó:

" Igualmente considera necesario la Sala, hacer la aclaración de tener por excluidos de este régimen, a los obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, cuando los mismos sean contratados por el Estado conforme al ejercicio de su capacidad de Derecho Privado (artículos 3.2 y 112.2 y .3 de la Ley General de la Administración Pública). " (La negrita no está en el original).

Se desprende de lo anterior una neta diferencia, de base jurídica, entre los servidores públicos, regidos por régimen de empleo público y los trabajadores de las administraciones públicas, contratados bajo un régimen laboral privado. Pero mayor relevancia revistió ese punto jurídico, cuando la Sala Constitucional resolvió la Consulta de constitucionalidad, planteada por esta otra Sala, la Segunda, respecto de la posibilidad y legitimación de celebrar reformas a las Convenciones Colectivas, existentes en el Sector Público. En la sentencia N° 4.453, de las 14:56 horas, del 24 de mayo del año 2.000, resolvió la Consulta planteada, declarándose que: " 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 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 cumplían, están regulados por el Derecho público o el común , a los efectos de definir si pueden o no ser sujetos



Centro de Información Jurídica en Línea



activos en la aplicación de las convenciones colectivas . " (La negrita ni el subrayado están en el original). De esa transcripción se desprende, sin duda, una clara diferenciación, de naturaleza legal, entre el personal de la Administración Pública; pues, con meridiana claridad, se deja ver que existen trabajadores -servidores públicos- sometidos a un régimen de empleo público; y, otros, también al servicio de la Administración Pública, pero cuyas relaciones se rigen por el Derecho Laboral Común. A esa conclusión se llega, con mayor claridad, de lo dicho por la propia Sala Constitucional, en la parte considerativa de ese mismo Voto. En efecto, esa otra Sala dejó plasmada la diferencia dicha, en los siguientes términos:

"... al hacer este ejercicio, se adquiere la plena convicción de que la voluntad del constituyente , siguiendo la línea histórica del desarrollo de las instituciones del Derecho Laboral, fue la de abstraer a los servidores del sector público de las reglas generales que informan al Derecho Colectivo del Trabajo, sujetándolo a una relación especial de empleo público, llamada también y comúnmente "relación estatutaria", que se rige por el Derecho Público. Esto implica, sin duda y como tesis general, que ningún funcionario público puede negociar sus condiciones de empleo como si se tratara de un nexo contractual sujeto al Derecho Laboral. Sin embargo, el desarrollo de las ideas jurídicas, han conducido la evolución de las instituciones involucradas, al nivel de admitir como compatibles con el Derecho de la Constitución, las convenciones colectivas que negocie la categoría de los empleados y servidores que, no obstante integrar el sector público, rigen sus relaciones por el Derecho Laboral , especialmente en los términos de las definiciones que contienen los artículos 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, o sea, cuando se trata de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al Derecho común, así como las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración y que se rigen por el Derecho laboral o mercantil, según los casos. En este sentido es que se evacua la consulta, pero advirtiendo, eso sí, que le corresponde a la propia Administración, a los operadores del Derecho en general y en última instancia al Juez, cuando conocen de los casos específicos, determinar si una institución del Estado o un grupo de sus servidores o funcionarios, conforman el núcleo de la excepción que sí puede negociar colectivamente, o si por el contrario, les está vedado ese camino ." (La negrita y el subrayado no están en el original).



Centro de Información Jurídica en Línea



Estableció, entonces, la Sala Constitucional, en lo que interesa, la imposibilidad de los servidores públicos, cuyas relaciones se rigen por el Derecho Público, por estar vinculados a la Administración Pública; esto es, por una relación de naturaleza estatutaria, de negociar sus condiciones de empleo, mediante una convención colectiva; pero, a la vez, dejó abierta la posibilidad de poder acudir a ese mecanismo, a aquellos servidores de las administraciones públicas, cuyas relaciones estuvieran regidas por el Derecho Laboral Privado. (Ese mismo criterio lo reiteró en el fallo 6.435, de las 10:15 horas, del 21 de julio del 2.000). Surge, entonces, una clara división de los servidores de la Administración, en dos grupos: los regidos por el Derecho Público y los regidos por el Derecho Laboral. Por último, también se desprende de lo expuesto que, en última instancia, la Sala dejó, en manos del juzgador ordinario, la tarea de establecer, en cada caso concreto, si la relación es o no estatutaria; y, de no serlo, se rige entonces por el Derecho Laboral Privado.

IV.- En esa construcción jurídica, resultan de gran trascendencia las disposiciones sobre la materia contenidas en la Ley General de la Administración Pública; específicamente, lo estatuido en los artículos 3, 111 y 112. En virtud del primer numeral indicado se establece que, salvo norma expresa en contrario, la organización y la actividad de los entes públicos se rige por el Derecho Público; pero, la actividad de aquéllos que por su régimen de conjunto y por su giro puedan ser considerados como empresas industriales o mercantiles comunes, se regirá por el Derecho privado. Esa norma, concretamente, expresa:

"1. El derecho público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario.

2. El derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes."

En el numeral 111.1 ídem, se define el concepto de funcionario o de empleado público, en los siguientes términos:

"1.- Es servidor público la persona que presta 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, con entera independencia del carácter imperativo, representativo,



Centro de Información Jurídica en Línea



remunerado, permanente o público de la actividad respectiva."

De conformidad con ese primer párrafo, con independencia de que la actividad que se realice sea imperativa, representativa, remunerada, permanente o pública, se considera servidor público a aquella persona que presta servicios para la Administración Pública, o que actúa a nombre y por cuenta de ésta -en ejercicio de potestades públicas, que son poderes-deberes-, como parte de su organización, con base en un acto de nombramiento, válido y eficaz. Entonces, con base en lo dispuesto en este primer inciso, para que una persona pueda ser considerada como servidor público, resulta fundamental que exista un acto administrativo formal de investidura y que éste sea válido y eficaz. Sin la existencia de este acto concreto, que consiste en su formal nombramiento como tal servidor público, no puede tenersele como tal. En el segundo párrafo, se equiparan los términos de "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público"; indicándose que, el régimen de sus relaciones, será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario y ya en el último párrafo, se excluyen, como servidores públicos, a los empleados de las empresas o de los servicios económicos del Estado, encargados de las gestiones sometidas al derecho común. Expresamente, se señala:

"3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común."

Resulta de interés, en la solución del conflicto que se plantea, dejar plasmada la redacción propuesta, respecto de este concreto inciso, en el original proyecto de ley:

" 3. No se consideran servidores públicos los obreros o trabajadores enganchados mediante un contrato de trabajo y pagados por el sistema de jornales de planillas, de conformidad con el Estatuto de Servicio Civil y los respectivos reglamentos, ni los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común."

Luego de la discusión en el Plenario Legislativo, se decidió adoptar la otra redacción; esto es, la vigente. Resulta de sumo interés, entonces, transcribir parte de las explicaciones que se dieron en el seno legislativo, con motivo de la aprobación de ese numeral. El Maestro Ortiz Ortiz (q.d.D.g.) señaló: "...



Centro de Información Jurídica en Línea



nosotros no les estamos negando a estos trabajadores (hacia directa referencia a los trabajadores vinculados mediante un contrato de trabajo) ningún derecho que puedan tener con base en el Código de Trabajo, lo que nosotros decimos, en otras palabras, es que esa relación se rige por el Código de Trabajo y no por esta ley, que es una ley administrativa que crea un régimen especial... No es que les neguemos derecho, es que les reconocemos únicamente lo que ese estatuto laboral, común privado, le reconoce a cualquier trabajador común... es justamente lo que intentamos que los trabajadores de planillas no tengan ni las ventajas ni las cargas de los servidores públicos, porque son trabajadores comunes... Yo creo que tal vez el equívoco que se ha creado se podría desvanecer un poco cuando se lee el artículo 116 que dice: "Del derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos" con lo cual queremos decir que cuando se trate de servidores que no son públicos no se les aplicará el derecho administrativo... sino el derecho laboral, es decir, son simplemente trabajadores comunes..."; y, más adelante, agregó: "... La idea nuestra es hacer un deslinde claro entre lo que consideramos que deben ser trabajadores comunes del Estado y servidores regidos por el derecho público especial del Estado." Luego, en relación con los trabajadores de las empresas públicas, indicó: "... nosotros sostenemos que esos empleados de esas entidades deben ser considerados trabajadores comunes y no funcionarios públicos..." De lo anterior se desprende, sin duda, que en la mente de los creadores del proyecto de la ley, estaba una clara diferenciación entre los trabajadores del Estado; pues, unos se estimaron servidores públicos, en sentido estricto; y, otros, trabajadores comunes del Estado, cuyas relaciones estaban sometidas al Derecho Laboral común; lo cual, se dejó plasmado en ese último inciso; y, con mayor claridad, en el segundo párrafo, del artículo siguiente. En efecto, el numeral 112 *ibídem*, en lo que interesa, dispone:

" 1. El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.

2. 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.

..." (La negrita no está en el original).

La redacción de ese inciso 2), resultó extraña, ante la



Centro de Información Jurídica en Línea



modificación hecha al proyecto del inciso 3), del artículo 111; cuya redacción original, como se expuso, excluía como servidores públicos a los trabajadores u obreros enganchados mediante un contrato de trabajo y pagados por el sistema de jornales de planillas; sin embargo, luego de la discusión, quedó redactado, únicamente, en relación con los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al derecho común. Por eso, este otro numeral inicia la redacción, haciendo referencia a los obreros, trabajadores y empleados, que no participan de la gestión pública; refiriéndose luego, a los mismos indicados en párrafo tercero del artículo 111; que, como se dijo, incluía tanto a los trabajadores contratados mediante un contrato de trabajo, como a los empleados de las empresas o servicios económicos de la Administración Pública. Por eso es que se hace referencia, para excluirlos, como servidores públicos en sentido estricto, no sólo a estos últimos; es decir, a los trabajadores de las empresas públicas, sino a todos los obreros, contratados laboralmente, de las distintas administraciones públicas; regidos, entonces, por el Derecho Laboral Privado, y con plena posibilidad de poder negociar, colectivamente, sus condiciones laborales. Esta situación se desprende, con mayor claridad, del nuevo "Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público", Decreto Ejecutivo N° 29.576-MTSS, publicado en La Gaceta N° 115, del 15 de junio de este año 2.001. En el artículo 1° de ese cuerpo normativo se indicó: " 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. / 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." (La negrita y el subrayado no están en el original). Se desprende, entonces, de manera general, una diferenciación entre los servidores públicos, sometidos a un régimen de Derecho Público; y, los trabajadores del Estado, regidos por el Derecho Laboral Privado, tal y como lo dejó expresamente establecido la Sala Constitucional, en los votos citados. De lo expuesto, puede entonces concluirse que, funcionario público, es todo aquél que, con independencia del carácter de la actividad que realice, haya sido nombrado como tal, mediante un acto formal de nombramiento,



Centro de Información Jurídica en Línea



válido y eficaz, para ejercer potestades públicas, en el campo de su competencia; ya sea en relaciones inter - orgánicas (empleado) o inter - subjetivas (funcionario). Cuando se trate de trabajadores, cuyo ligamen con la Administración Pública no se haya producido en virtud de ese acto formal indispensable, y se trate de empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común; o de obreros, trabajadores o empleados, que no participan de la gestión pública, sus relaciones estarán entonces regidas por el Derecho Laboral Privado. Sin embargo, resulta de trascendencia realizar una última apreciación. La calidad de funcionario público no es producto de una concesión derivada de un acto discrecional de la Administración; el requerido nombramiento, o el acto de investidura, no es algo que queda a la libertad de la Administración; sino que su definición, en sus alcances jurídicos, quedó en manos del legislador, según las consideraciones antes expuestas. En consecuencia, sólo en los concretos casos de excepción, previstos expresamente en los indicados numerales 111 y 112, de la Ley General de la Administración Pública, es cuando se puede estar en presencia de relaciones de servidores del Estado, sujetos al régimen general o común del empleo privado.

V.- Como parte del análisis que se viene haciendo, también resulta de interés indicar que, en otros ordenamientos jurídicos, la situación no se presenta tan conflictiva, por cuanto existen regulaciones claras y expresas, en materia de empleo público. A manera de ejemplo, es importante citar la explicación del Profesor español Miguel Sánchez Morón, en cuanto a este concreto punto. Como explicación general, aplicable también en nuestro medio, señala: "Ahora bien, hay empleados públicos que están vinculados a la Administración mediante un contrato de trabajo, como podrían estarlo con una empresa privada. Sus relaciones laborales o profesionales se rigen por el derecho del trabajo, aunque con algunas peculiaridades.../ Sin embargo, la mayoría de los empleados públicos ingresa en la Administración mediante nombramiento de la autoridad competente, por lo general tras superar determinadas pruebas selectivas más o menos rigurosas, y sus relaciones con la Administración se someten a un régimen especial de derecho administrativo, distinto del que corresponde a los demás trabajadores. Estos empleados reciben el nombre de funcionarios y el conjunto de que forman parte puede denominarse, en sentido subjetivo ... , la función pública"./ Lo que tradicionalmente ha venido caracterizando el régimen jurídico peculiar de la función pública es que las condiciones de empleo no se establecen en un contrato o por convenio colectivo, sino que se



Centro de Información Jurídica en Línea



determinan minuciosamente por normas objetivas, leyes y reglamentos, que los poderes públicos pueden modificar unilateralmente. De ahí que se diga que el funcionario no tiene con la Administración una relación contractual, sino estatutaria. Es decir, que queda encuadrado desde su nombramiento hasta la extinción del vínculo profesional en el marco de un estatuto público, que fija en cada momento sus derechos, deberes y responsabilidades." (Derecho de la Función Pública, Madrid, Editorial Tecnos, S.A., 1.996, p. 18). Expuesto lo anterior, debe indicarse que, en nuestro ordenamiento jurídico, no existe aún una normativa específica para regular el empleo público, aunque sí ha habido varios proyectos de ley (véase la publicación del expediente legislativo N° 13.284, en La Gaceta, N° 210, del 29 de octubre de 1.998). Sin embargo, la Sala Constitucional, en el Voto en que resolvió las gestiones de adición y de aclaración (N° 9.690, de las 15:01 horas, del 1° de noviembre del 2.000), planteadas contra la sentencia 4453-00, a la cual se ha venido haciendo referencia, señaló: "... es cierto que no existe un régimen administrativo desarrollado en una ley; pero no es menos cierto, que las instituciones, principios y valores del Derecho Laboral se han aplicado por la Administración y los Tribunales de Justicia, en un sincretismo jurídico que se remonta a medio siglo y que no ha sido óbice para el buen funcionamiento del sistema jurídico nacional... De manera que para decidir quién es funcionario o servidor regido por una relación de empleo de naturaleza pública y quién no lo es, no se requiere de una ley especial sin la que no pueden sobrevivir los efectos de la sentencia; como se afirma... Así las cosas, a la Sala le resulta infundada la alegación de que se carece de sistema jurídico que resuelva el tema de la distinción de quién se rige por el Derecho Público y quién por el Privado." (La negrita y el subrayado tampoco están en el original). En consecuencia, debe acudir a las normas y a los principios que regulan e integran el ordenamiento jurídico, en su totalidad, para poder determinar, en el caso concreto, si el accionante fue o no servidor público, a los efectos de resolver su concreta pretensión (artículo 5, párrafo 2° de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

VI.- La Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2.166, del 9 de octubre de 1.957, se dictó con el definido objetivo de uniformar la materia salarial, en el Sector Público. En su artículo 4, se estableció una escala de sueldos, a la cual deben ajustarse las distintas categorías y es de aplicación para todo el Sector Público, dentro del cual se encuentra, sin duda alguna, la Caja Costarricense de Seguro Social, ubicada dentro del



Centro de Información Jurídica en Línea



Sector Financiero no bancario, según lo estipulado en el artículo 2. b), de la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, N° 6.821, del 19 de octubre de 1.982. En el artículo 5, de aquella Ley de Salarios, se estableció el derecho de los servidores públicos, de disfrutar de un aumento anual, hasta un total de treinta, de conformidad con la escala de sueldos fijada en el numeral anterior. Esos aumentos son los que el accionante reclama que a él no le fueron concedidos, por la entidad demandada; razón por la cual, en atención a los planteamientos del recurrente, en el sentido de que, el demandante, no fue un servidor público, ligado a la Administración, por una relación estatutaria; es que, entonces, procede determinar la naturaleza jurídica de su relación; pues, en efecto, el derecho a las anualidades, contemplado en esa Ley, está previsto, exclusivamente, para los servidores públicos, efectivamente tales.

VII.- De conformidad con las pruebas aportadas a los autos, finalmente quedó acreditado que, el accionante, comenzó a laborar para la Caja Costarricense de Seguro Social el 10 de abril de 1.995 y que, su relación, concluyó el 22 de mayo de 1.998; fecha en que fue despedido, con responsabilidad patronal. Se desempeñó como peón - guarda, y su salario era pagado bajo el concepto de jornales ocasionales (folio 38). Durante el año (entendido como cincuenta semanas laboradas), se le concedían dos semanas de vacaciones, según las regulaciones concretas del Código de Trabajo; conforme él mismo lo expuso en su demanda. Esta Sala, con el fin de determinar la forma en que, el actor, se vinculó con la entidad demandada solicitó, como prueba para mejor proveer, que se hiciera llegar al Despacho, el expediente personal del actor (ver resolución al folio 61); pero, según el Oficio que consta al folio 64, se contestó tal solicitud, en el sentido de que no constaba, en el correspondiente archivo, expediente alguno a nombre del accionante. Con la misma intención, nuevamente, se solicitó prueba (folio 67); y se aportó la documental visible a partir del folio 71. De los documentos aportados se extrae que, sus labores, las desempeñó el accionante en una finca propiedad de la demandada y que le pagaron mediante planilla. Su salario le era cancelado conforme con los decretos de salarios mínimos, emitidos por el Poder Ejecutivo, cada seis meses; aunque, según un informe de Auditoría, no fueron aplicados correctamente.

VIII.- Expuesto lo anterior, se concluye que, el actor, no fue nombrado en el puesto de peón - guarda, mediante un acto administrativo formal de investidura, al cual hace expresa referencia el artículo 111, de la Ley General de la Administración



Centro de Información Jurídica en Línea



Pública. En efecto, no existe una Acción de Personal, con la que lo hayan nombrado como tal; sin embargo, tampoco existe, como debió ser, pues la demandada es una entidad de Derecho Público, sometida al principio de legalidad, el correspondiente y obligado contrato de trabajo escrito, con base en el cual se regiría la respectiva relación. No obstante ello, de los elementos probatorios que fueron aportados, puede concluirse que, efectivamente, la relación del accionante con la demandada, cayó bajo la égida del Derecho Laboral Privado. Se le concedían las vacaciones, según la forma establecida en el Código de Trabajo, su salario le era calculado con base en los Decretos de Salarios Mínimos, que se aplican en las relaciones de empleo privadas y, su despido, se decretó libremente, como sucede en los regímenes de empleo común o privado. Ahora bien, por otra parte, se estima que, la entidad accionada, sí estuvo legitimada para aplicarle al accionante un régimen de ese tipo general, con base en lo normado en los artículos 111.3 y 112.2, ambos de la Ley General de la Administración Pública. Obsérvese y téngase presente que las actividades desplegadas por el actor, fueron las típicas de las realizadas por un obrero; tal y como se podrían llevar a cabo también en el sector privado. Por eso, se estima legítima la normativa incluida en las denominadas "Normas que regulan las relaciones entre la Caja Costarricense de Seguro y Social y sus trabajadores, a partir de enero de 1.994", en cuanto se dispuso " Esta normativa no es aplicable a aquellos trabajadores contratados para actividades específicas y ocasionales, que no sean del giro normal de la institución (peones agrícolas, obreros de construcción, etc.), quienes, dada la naturaleza excepcional de sus servicios y las necesidades para las cuales son contratados, están fuera de los beneficios especiales, de los procedimientos de selección, de nombramiento, de sanción, etc., y consecuentemente quedan sujetos al derecho laboral común (artículo 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública)". En consecuencia, el actor encaja jurídicamente dentro de los supuestos de excepción, previstos en esos numerales; y, por ende, al regirse su vínculo por las normas del Derecho Laboral Privado y no tratarse de un relación estatutaria, no puede aplicársele la Ley de Salarios de la Administración Pública, tal y como lo pretendió en su demanda.

IX.- De conformidad con todo lo manifestado, lo procedente es revocar lo resuelto y, en su lugar, confirmar el fallo del A-quo; por las razones aquí complementadas.



Centro de Información Jurídica en Línea



D.Convención colectiva,Posibilidad de pactarlas en el sector público y análisis sobre derechos adquiridos

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]ⁱⁱ

"II.- Ante esta Sala, el representante del Banco Nacional de Costa Rica, pretende que se revoque la sentencia impugnada; por cuanto señala que, la fuerza ejecutiva del Convenio Colectivo, surge con el depósito y la consiguiente homologación que de éste se hace ante las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según lo establece el artículo 57 del Código de Trabajo; las cuales deben determinar que lo pactado no contenga alguna violación a las normas del Derecho Laboral; pues, de lo contrario, deberá ordenar, a las partes, ajustarse a la ley. En su criterio, entonces, para que la Convención Colectiva pueda surtir efectos, indispensablemente se requiere que sea homologada por las autoridades administrativas y no basta el simple depósito; razón por la que estima debe revocarse el fallo recurrido. III.- De previo a realizar el análisis jurídico correspondiente, debe indicarse que no desconoce, esta Sala, la resolución dictada por la Sala Constitucional, N° 4.453, de las 14:56 horas, del 24 de mayo del 2.000, por medio de la cual se pronunció respecto de la constitucionalidad de la posibilidad de poder pactar convenios colectivos, en el sector público. En dicho Voto, esa Sala dispuso lo siguiente: " 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 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



Centro de Información Jurídica en Línea



colectivas, determinar si los trabajadores involucrados, dada la naturaleza de las funciones que cumplen o cumplían, 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 . Reséñese en La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese y notifíquese." (La negrita y el subrayado no están en el original). Expuesto lo anterior, al establecerse en el fallo citado que la declaratoria de inconstitucionalidad se hacía " sin perjuicio de los derechos adquiridos", en el caso bajo análisis carece de interés, entonces, definir si la Convención Colectiva puede o no aplicársele al accionante; dado que, el derecho que reclama, constituye uno adquirido . En cuanto a este aspecto, conviene indicar que la teoría de los derechos adquiridos surge a raíz de los estudios relacionados con la aplicación de la Ley en el tiempo y, principalmente, con el principio de la irretroactividad de la ley, contemplado en el artículo 34 de nuestra Carta Magna. Dicha teoría, ha dado lugar a una importante y amplia discusión doctrinal, en el Derecho Comparado, de la cual se obtienen diversas definiciones, de lo que puede entenderse como un derecho adquirido. En efecto, la concepción tradicional ha sido la de Merlin, quién indicó que " derechos adquiridos son aquellos que han entrado a nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no pueden sernos arrebatados por aquél de quién los hubimos". Por su parte, Chabot de L'Allier, lo definió como "aquél que había sido irrevocablemente conferido y definitivamente adquirido antes del hecho, del acto o de la ley que se le pretende oponer para impedir el pleno y entero goce de él". Blondeau, por su parte, funda su teoría en la noción fundamental de "esperanza", derivando de ahí, no sólo la concepción del derecho adquirido, sino también la de expectativa; indicando que, la ley nueva, no puede lesionar los derechos adquiridos. Todas estas definiciones no han estado exentas de críticas, pero nos dan una noción aproximada de lo que ha de entenderse por derecho adquirido. Más adelante, Vergara, en la elaboración de su teoría, manifestó: " Una vez consumada la existencia de los hechos o condiciones a que la ley ha unido el poder de formar o constituir un derecho, éste principia a existir luego con el poder de desarrollarse en lo sucesivo produciendo todos los efectos que habría producido bajo el imperio de la ley



Centro de Información Jurídica en Línea



que procedió a su formación. .." Bajo ese mismo pensamiento, Fiore, conceptuó el derecho adquirido como "aquél que se debe tener por nacido en el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a estar en vigor la ley nueva ." Con mayor claridad, el autor Julián Restrepo Hernández, expuso esta teoría y, al respecto, señaló que, en toda disposición legal, hay un elemento material y otro formal. El primero se refiere al supuesto o hipótesis de hecho, previstos en la norma y, el formal, a la conclusión jurídica surgida como directa consecuencia del acaecimiento de aquellos supuestos e hipótesis fácticos. Verificado el hecho, nacen los efectos jurídicos que la ley le asigna y, que son, precisamente, los derechos adquiridos. De esa manera, las consecuencias de un hecho anterior a la ley nueva, no pueden ser desconocidas ni destruidas por ésta, cuando se hayan producido antes de que entre en vigor la nueva ley o, cuando no hubieren acontecido, se relacionen a su causa, como un resultado necesario y directo. La teoría de Bonnacase, de gran importancia y trascendencia, abandonando la discusión sobre los derechos adquiridos y las meras expectativas; estableció que, la regla de la no retroactividad de las leyes significa, rigurosamente, que una ley nueva no puede vulnerar o atacar una situación jurídica concreta, nacida bajo el imperio de la ley antigua y considerada, tanto en sus efectos pasados y en su existencia, como en sus efectos futuros, tal como los determinaba la ley derogada; entendiendo por situación jurídica, la manera de ser de cada uno, respecto de una regla de derecho o institución jurídica, que se concretiza cuando se pone en funcionamiento la ley. (ZULETA ANGEL, Eduardo. Estudios Jurídicos , Bogotá, Editorial Temis, 1974, pp. 18-71. Respecto del mismo tema, también pueden consultarse las siguientes obras: ARANGO VALENCIA, Jorge. Derechos Adquiridos , Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, primera edición, 1983, pp. 25-58; GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho , México, Editorial Porrúa, cuarta edición, 1951, pp. 377-391). En nuestro medio, Rubén Hernández Valle, bajo la misma inteligencia, señala que " un derecho se adquiere o una situación jurídica se consolida cuando se realiza la situación de hecho prevista por la norma para que se produzcan los efectos que la misma disposición regula." (El Derecho de la Constitución , Volumen I, San José, Editorial Juricentro, primera edición, 1993, p. 532). Sobre el tema, también resulta de interés, el texto de Carlos M. Coto Albán, incluido en la obra La Jurisdicción Constitucional y su influencia en el Estado de Derecho , San José, EUNED, Manavella Bertolini y Hubert



Centro de Información Jurídica en Línea



Fernández, Editores, primera edición, 1996, pp. 407 y siguientes. Así las cosas, si cuando se produjo el presupuesto de hecho -renuncia, promovida por el plan de reducción de plazas- estaba vigente la normativa aplicable -compromiso asumido por el Banco de pagar las prestaciones, según las disposiciones de la Convención Colectiva-, indudablemente nació el derecho del servidor para que se le aplicara la directa consecuencia jurídica, derivada de la norma correspondiente y, por ello, aquí se trata de un derecho adquirido; o más bien, de una situación jurídica consolidada; dado que, aún a la fecha, no ha sido publicada la obligada reseña de ese Voto 4453-00 citado, en el diario oficial La Gaceta, según el dimensionamiento ahí dispuesto. Pero, por otra parte, debe indicarse que, el presente caso, no se trata de uno de aplicación directa del Convenio Colectivo, sino que, la aplicación deriva del compromiso adoptado por el Banco de conceder las prestaciones, previstas en dicho cuerpo normativo, destinado a fomentar un plan de reducción de plazas, en la Institución. Expuesto lo anterior y resueltas ya las gestiones de aclaración y de adición planteadas contra el fallo de la Sala Constitucional (Voto N° 9.690, del 1° de noviembre del 2.000); esta otra Sala entiende y considera que puede legalmente resolverse el reclamo del recurrente. IV.- El punto jurídico en discusión es el concerniente a determinar cuál de las dos reformas -la séptima o la octava- a la Quinta Convención Colectiva aplicable en el Banco Nacional de Costa Rica, era la que estaba vigente, al momento en que, el accionante, renunció a su puesto, para acogerse al plan de reducción de plazas, dispuesto por el ente demandado. Esto por cuanto, se le otorgaron los derechos al actor, con base

en lo dispuesto en el artículo 34 de la Séptima Reforma y el servidor, sostiene que esos derechos deben serle calculados conforme en lo dispuesto, por ese mismo numeral, pero de la Octava Reforma. Según lo acreditado, el actor laboró en el Banco Nacional de Costa Rica, a partir del 6 de noviembre de 1.976. El 16 de junio de 1.995, con el fin de acogerse a aquel plan, planteó su renuncia para que se le cancelaran las respectivas prestaciones. Dicha renuncia fue acogida por el ente accionado, con efectos a partir del 1° de julio de 1.995. De conformidad con el ofrecimiento hecho por la parte empleadora, al actor se le canceló, por vacaciones, la suma de ₡ 429.212,20; la cantidad de ₡ 238.606,7 por aguinaldo y, por el auxilio de cesantía, la suma de ₡ 6.197.844,1. Disconforme con la liquidación hecha, específicamente respecto de lo pagado por el auxilio de cesantía, el actor reclamó, ante las autoridades bancarias el 6 de diciembre de 1.995, que le fue denegado mediante el Oficio N° GG-020-96, del 16 de enero de 1.996; por el cual, también, se le comunicó el



Centro de Información Jurídica en Línea



agotamiento de la vía administrativa. Planteado el conflicto, en los términos expuestos, procede determinar cuál normativa debió aplicársele, al accionante, para establecer los derechos que, efectivamente, le correspondían. V.- Doctrinariamente se han reconocido dos modelos, respecto de la entrada en vigencia de las Convenciones Colectivas. El modelo de regulación heterónoma, hace referencia a las legislaciones que prevén la realización de diversos actos, los cuales, una vez cumplidos, hacen que el convenio colectivo entre en vigencia; no obstante, se admite la posibilidad de que, las partes, puedan pactar una fecha de vigencia, diferente de la establecida legalmente. Los requisitos previos, que deben cumplir las partes celebrantes de un convenio colectivo para que éste entre en vigencia, según una regulación heterónoma, pueden ir desde el simple depósito hasta su homologación, su registro y su publicación. Por su parte, en el modelo de regulación autónoma, las partes tienen libertad para determinar esa fecha de entrada en vigor. De esa manera, por lo general, se concluye que entran en vigencia a partir de su depósito o de la respectiva publicación; salvo que las partes hayan estipulado, expresamente, una determinada fecha de entrada en vigor (RIVAS, Daniel. Fecha de entrada en vigencia de los convenios colectivos. En: Veintitrés estudios sobre convenios colectivos. Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 1.988, pp. 221-231). En nuestro medio, el Código de Trabajo, regula lo relativo a las Convenciones Colectivas, en el Título Segundo, Capítulo Tercero (artículos del 54 al 65). En lo que ahora resulta de interés, conviene citar el texto del numeral 57 ídem, que establece lo siguiente: " La convención colectiva se extenderá por escrito de tres ejemplares, bajo pena de nulidad absoluta. Cada una de las partes conservará un ejemplar y el tercero será depositado en la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, directamente o por medio de la autoridad de trabajo o política respectiva. No tendrá valor legal sino a partir de la fecha en que quede depositada la copia y, para este efecto, el funcionario a quien se entregue extenderá un recibo a cada uno de los que la hayan suscrito. / Dicho depósito será comunicado inmediatamente a la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que éste ordene a las partes ajustarse a los requisitos de ley en caso de que la convención contenga alguna violación de las disposiciones del presente Código ." Se establece, entonces, un requisito formal para la validez de la Convención, cual es, el que se extienda por escrito y en tres copias. Ahora bien, dicho numeral, de forma clara, expresa que el valor legal se conferirá a



Centro de Información Jurídica en Línea



partir del depósito de uno de los tres ejemplares, en la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la cual, actualmente, se denomina Departamento de Relaciones de Trabajo; pero, la finalidad del depósito no está en sí misma, sino que el mismo procede para que dicho Departamento se avoque a determinar si el convenio se ajusta o no a las disposiciones contenidas en la normativa laboral, específicamente, la del Código de Trabajo. En doctrina, depósito significa la presentación o entrega del convenio o de una copia, a la autoridad que corresponda, para su conocimiento, sin necesidad de que por parte de ésta se lleve un registro especial. (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., 1.992, p. 576). Sin embargo, de la normativa citada, en especial de lo dispuesto en el último párrafo, se desprende que, en nuestro medio, el depósito no se hace sólo para poner en conocimiento del convenio a la autoridad administrativa, sino que, lo que se busca con dicho procedimiento, es la ratificación, por parte de dicha autoridad, del instrumento colectivo. En relación con la finalidad de ese procedimiento, resulta de interés citar lo dicho por la Comisión Especial integrada por el Congreso, en el Dictamen emitido respecto del Proyecto del Código de Trabajo: " Luego, en el artículo 57, fijamos las solemnidades a que debe sujetarse la celebración de esta clase de pactos y la revisión que de ellos debe hacer la Inspección General de Trabajo, a efecto de garantizar que sus estipulaciones se ajustan al mínimun de garantías que a favor de los trabajadores otorga el Código de Trabajo ." (La negrita no es del original). Ese procedimiento, posterior al depósito, de ratificación, doctrinariamente se ha conocido como "homologación" del convenio colectivo. En relación con el mismo, Pérez Llinas señala que se trata de un trámite, por medio del cual, la Administración fiscaliza la viabilidad del pacto, a los efectos de comprobar que el convenio adoptado por las partes no lesiona o atenta contra los intereses generales que el Estado ha de tutelar. En su criterio, se trata de una confirmación de lo convenido, un mero refrendo de la voluntad de las partes, con lo cual, la convención, se configura como un auténtico pacto colectivo con virtualidad y eficacia jurídica. (PEREZ LLINAS, María Isabel. Homologación y registro de los convenios colectivos; naturaleza de homologación; sus consecuencias; recursos. En: Quince lecciones sobre convenios colectivos. Madrid, Universidad de Madrid - Facultad de Derecho, 1.976, pp. 225-231, específicamente pp. 225-226). Por su parte, el autor Daniel Rivas señala que, la voz homologación, hace referencia a la acción y efecto de homologar y que, el verbo, en la lengua española,



Centro de Información Jurídica en Línea



implica la circunstancia en la cual, la acción de un tercero, investido de poder, confiere validez, firmeza y solemnidad al acto de las partes; o bien, a la acción de las partes en relación con la actuación de un tercero. Luego, dicho autor, rescata el significado dado por la Real Academia Española, de conformidad con la cual, homologar se refiere a la acción de " confirmar el juez ciertos actos y convenios de las partes, para hacerlos más firmes y solemnes"; y, también el establecido por Couture en su Vocabulario Jurídico , donde indica que homologación corresponde a la "acción y efecto de refrendar, aprobar y conferir vigor a un acto jurídico que hasta ese momento tenía eficacia relativa". Por último, en su ensayo, también hace uso de la definición dada por Américo Plá, en el sentido de que " la homologación es el acto de autoridad que perfecciona o da término a una operación jurídica, es un requisito de validez de la operación jurídica ". (RIVAS, Daniel. La homologación y la extensión de los convenios colectivos. En: Veintitrés estudios sobre convenios colectivos . Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 1.988, pp. 323-338, específicamente la p. 330). También resulta de interés retomar las manifestaciones atrás hechas, en relación con la aceptación del procedimiento de homologación, dentro del contexto del Derecho Colectivo y, en ese sentido, el mismo autor, retomando las consideraciones hechas por la Comisión de Expertos, en aplicación de los convenios y reglamentaciones, en materia de Libertad Sindical y Negociación Colectiva, de la Organización Internacional de Trabajo, ha señalado: " La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Reglamentaciones ha sostenido que someter "el convenio o alguna de sus cláusulas al acuerdo previo o a la aprobación de las autoridades administrativas o de los tribunales del trabajo antes de que entren en vigor, es incompatible con el principio de fomento de la negociación colectiva". / También se ha encargado de recordar " que un sistema de homologación sólo es admisible en la medida en que ésta no pueda ser rehusada más que por las cuestiones de forma, o bien en el caso de que las disposiciones del convenio colectivo no estuvieran de acuerdo con las normas mínimas establecidas por la legislación laboral " . (Ibid. , p. 328) (La negrita es del redactor). Por otra parte, a nivel de Derecho Comparado, se ha previsto otra finalidad del procedimiento de homologación, especialmente, cuando el legislador no ha previsto el requisito de publicación -como en nuestro sistema legal-; cual es, entonces, el de extender la obligatoriedad a terceros. En ese sentido, se ha indicado: " El alcance de la homologación no se limita a su función típica que consiste en dar firmeza y validez al negocio jurídico celebrado, sino que además incluye otra función: extender



Centro de Información Jurídica en Línea



la obligatoriedad a terceros que no participaron en la negociación ". (Ibid ., 325). Este mismo criterio es compartido por Cabanellas, quien, al respecto, señala que " Entre el depósito de una convención normativa -que le permite conocerla a la autoridad- y el registro

oficial -que consiente que la conozcan todos los interesados- media la homologación, que significa aprobación, consentimiento o ratificación por un órgano del Poder público, judicial en unos casos y administrativo en otros. / Homologar una convención normativa consiste en que la autoridad competente, mediante resolución motivada, apruebe el acuerdo a que hayan llegado las partes intervinientes en la negociación laboral respectiva, a fin de que ese acuerdo -transformado en acto reglamentario general o legislativo incluso- surta efectos sobre terceros que no hayan participado en la elaboración, ni en persona ni a través de representante expreso o tácito. De no haber homologación, no cabe reconocerle a una convención normativa efectos erga omnes". (Op. cit., pp. 576-577). De lo hasta ahora expuesto se infiere que, nuestro sistema, se enmarca dentro del modelo heterónomo, conforme al cual, como se dijo, una vez cumplidos ciertos actos o requisitos, el convenio colectivo adquiere eficacia. Entonces, de conformidad con lo establecido en aquel artículo 57 del Código de Trabajo, ese procedimiento de depósito ha de culminar, necesariamente, con la respectiva homologación, para que el convenio colectivo pueda surtir efectos. No obstante, también queda claro que, dentro de aquel modelo heterónomo, se contemplaba la posibilidad de que las partes pudieran señalar una fecha distinta a la fijada por ley, a partir de la cual, el convenio, comience a surtir sus efectos. Tal situación, también está prevista en nuestro sistema jurídico; pues, no de otra forma puede entenderse lo contemplado en el inciso e), del artículo 58 del Código de Trabajo, el cual regula lo relacionado con el contenido de la convención colectiva, cuando establece: " En la convención colectiva se especificará todo lo relativo a: ... 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 ..." (La negrita no es del original). En este caso, entonces, si las partes convienen en fijar una fecha determinada, para que el instrumento comience a surtir efectos, ésta prevalece, sobre la fijada en la ley; pero ello no quiere decir que el procedimiento de la homologación devenga en innecesario; pues, pactada una fecha previa a la de la homologación, los efectos se retrotraerán a la



Centro de Información Jurídica en Línea



data fijada por las partes a esos efectos; salvo, claro está, respecto de aquellas normas cuyo cumplimiento retroactivo sea materialmente imposible; de forma tal que, antes de la respectiva homologación, no puede ser eficaz, aunque con posterioridad a ella puedan retrotraerse los efectos. Tal solución ha sido admitida, pacíficamente, por la doctrina, en atención, especialmente, a la naturaleza bilateral y sinalagmática del convenio colectivo. En ese sentido Pérez Llinas señala que "... el convenio es, por sí mismo, un contrato normativo puesto que por su bilateralidad en el consentimiento tiene naturaleza contractual y porque al propio tiempo es fuente de derechos subjetivos para todos aquellos que se encuentran en el ámbito territorial, funcional y personal de su aplicación" . (Op.cit., p. 227). Más explícitamente es expuesto el punto por Carmona Pozas, quien indica que " La eficacia jurídica del pacto colectivo surge tan pronto como queda homologado por la autoridad laboral competente y se publica en el Boletín Oficial correspondiente, sin perjuicio de los efectos retroactivos que en el mismo se consignent, particularmente los de tipo económico, a fin de mantener este equilibrio inicialmente pretendido en función del factor cronológico de su negociación y homologación . " (CARMONA POZAS, Francisco. Adhesión a los convenios. Plazo de vigencia, renovación, novación, denuncia e interregno de los convenios colectivos. En: Quince lecciones sobre convenios colectivos . Madrid, Universidad de Madrid - Facultad de Derecho, 1.976, pp. 275-284, específicamente pp. 279-280). (La negrita no es del original). Más adelante, sobre el mismo punto, señala: " La precedente exposición normativa permite reseñar, en cuanto se refiere a la vigencia y eventuales modificaciones que puedan sufrir los convenios colectivos, que su negociación y producción de efectos jurídicos , en el supuesto normal de acuerdo en la Comisión deliberadora, precisa de una tramitación -depósito por la Organización Sindical en la autoridad laboral competente, homologación y publicación- de ineludible dilación temporal, circunstancia que predominantemente podría incidir de forma negativa en los trabajadores a no ser que se estableciese la retroactividad de sus efectos, hecho que frecuentemente acontece si se tiene en cuenta que prácticamente el convenio está concluido tan pronto como existe acuerdo entre los sujetos pactantes " . (Ibid., p. 282). (La negrita y el subrayado no constan en el original). De lo anterior, se puede concluir que, nuestro sistema jurídico, está adscrito a un modelo heterónomo, donde el legislador fijó, como el momento a partir del cual surten plenos efectos los convenios colectivos, el de la respectiva homologación, por parte de las autoridades administrativas del Ministerio de Trabajo; permitiéndose, a la vez, como sucede en la



Centro de Información Jurídica en Línea



generalidad de los casos, y dentro de los límites de ese modelo, que las partes puedan fijar una fecha distinta y previa -o posterior- a la de la homologación -que siempre deberá darse-; caso en el cual, una vez homologada, los efectos pueden retrotraerse a la fecha señalada, salvo que se trate de alguno cuya retroacción sea material y jurídicamente imposible. Procede, ahora, analizar el caso concreto, para determinar, con base en las premisas planteadas, en qué momento surtió eficacia la Octava Reforma a la Quinta Convención Colectiva, aplicable en el Banco demandado. VI.- Está acreditado que, las partes, convinieron la Octava Reforma a la Quinta Convención Colectiva el 9 de mayo de 1.995 y no fue, sino hasta el 3 de agosto siguiente, cuando el Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante resolución N° DRT-394-95, de las 9:40 horas, homologó y depositó, en forma definitiva, la citada reforma, pactada entre el Banco Nacional de Costa Rica y el Sindicato de Empleados de ese Banco (SEBANA). Ahora bien, en el artículo 84, se reguló lo relativo a la vigencia de la Convención y, en ese sentido, se dispuso que la misma comenzaría a regir a partir de la fecha de su firma y estaría en vigencia durante dos años, desde esa data concreta. De conformidad con los parámetros planteados en el Considerando anterior, debe concluirse, entonces, que los efectos derivados del convenio colectivo, deben retrotraerse, de la fecha de la homologación a la data fijada por las partes, para que surtiera sus efectos; lo cual es legítimamente posible, dentro del ámbito normativo, sectorial y especial, que nos regula. En consecuencia, de manera general, a partir de la fecha de su firma -9 de mayo de 1.995- es que el convenio colectivo de que se trata, surtía ya todos sus efectos patrimoniales. Veamos, el artículo 81 de esas regulaciones, titulado "Vigencia de Ventajas Económicas", en lo que interesa, señala que " Lo dispuesto en Artículo 54, Asignaciones para Diferencias, rige a partir del I semestre del año 1.995. / Todos los demás artículos regirán a partir de la homologación de la presente Convención Colectiva por parte del Ministerio de Trabajo ./..." Lo dispuesto en ese párrafo, no significa que exista una contradicción entre lo ahí dispuesto y lo regulado en el numeral 84 citado, respecto de la vigencia del convenio en general; pues, analizado el texto completo del mismo (artículo 10, Código Civil), queda claro que, el artículo 81 ídem, dispone sólo respecto de la vigencia de las denominadas Ventajas Económicas, las cuales están establecidas en el Capítulo VII, denominado "Ventajas Económicas, Licencias e Incentivos" (artículos 44 al 50); de forma tal que, lo dispuesto en el artículo 81, segundo párrafo, hace referencia a la vigencia de los artículos contemplados en ese Capítulo y no a



Centro de Información Jurídica en Línea



todos los contenidos en la Convención Colectiva; pues, la vigencia de las demás normas se reguló, expresamente, en el numeral 84 ibídem. Así las cosas, si el artículo 34, el cual regula el pago del auxilio de cesantía, no está comprendido dentro del Capítulo de Ventajas Económicas y no existe otra norma que regule una vigencia diferente de la general; está claro, entonces, que su vigencia estaba regulada por lo dispuesto en el artículo 84 y, consecuentemente, sus efectos, han de retrotraerse a la fecha de la firma, que fue la data claramente pactada por las partes, como de la de su vigencia, para la generalidad de las normas contenidas en la Convención Colectiva. Por otra parte, a pesar de que en el texto de la Séptima Reforma, se había dispuesto que su vigencia sería hasta que se homologara la próxima reforma, esa disposición se entiende, y no resulta contradictoria, dado que surge la necesidad de que no se produzca un período de "vacatio legis"; esto es, mientras tanto se le confiere la respectiva homologación al nuevo convenio pactado. Así, la normativa de la Séptima Reforma, podía aplicarse inclusive hasta la fecha en que la Octava fue homologada, precisamente con esa definida finalidad jurídica de no crear un período de vacancia jurídica; pero, sin perjuicio, claro está, de que, una vez legalmente homologado, los efectos jurídicos surgidos de las normas contempladas, en la nueva Reforma, puedan válidamente retrotraerse a la fecha de vigencia concretamente pactada. Eso sí, siempre debe tenerse en cuenta que, como se había explicado, existen una serie de normas cuyos efectos no podrán retrotraerse y,

por consiguiente, su aplicación se mantiene hasta tanto el convenio posterior no haya sido homologado. En cuanto a este punto concreto, resulta de interés citar lo expuesto por Carmona Pozas, en este sentido: " Denunciado en tiempo y forma un convenio colectivo y vencido el término de su vigencia, se seguirá aplicando, no obstante, el mismo, en sus propios términos, hasta que se homologare el nuevo convenio que viniere a sustituirle, o se dictare la decisión arbitral obligatoria precedente". (Op.cit., p. 281). Más adelante, sobre el mismo aspecto, señaló: "b) La segunda cuestión que patentiza la revisión de un convenio es la vacatio legis o laguna que podría surgir entre el término de su eficacia y la entrada en vigor del nuevo... se continuará aplicando el mismo en sus propios términos hasta la homologación del convenio que viniere a sustituirle, sin perjuicio de las cláusulas de retroactividad..." (Ibid ., pp.283-284). (El subrayado no está en el original). Así las cosas, debe concluirse que, la aplicación retroactiva del contenido del numeral 34, denominado "Prestaciones", ubicado en el Capítulo de las "Condiciones Salariales", es legalmente posible; razón por la cual, debe



Centro de Información Jurídica en Línea



determinarse si el mismo era aplicable, o no, a la situación del actor y, a criterio de esta Sala, no existe contradicción alguna, como lo dispusieron los juzgadores de las instancias precedentes; razón por la cual, no es de aplicación el principio protector, en su modalidad de aplicación de la norma más favorable; el cual, en todo caso, por tratarse de una relación de naturaleza pública, se vería desplazado por los principios propios del Derecho Público, que pueden ser no sólo distintos, sino también contrarios a aquellos que rigen las relaciones laborales privadas, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala y de la Constitucional. VII.- La renuncia del servidor fue acogida, con efectos a partir del 1º de julio de 1.995; razón por la cual, si la eficacia de la Octava Reforma a la Quinta Convención Colectiva, en especial la del artículo 34, se estableció a partir de la firma; esto es, desde el 9 de mayo de 1.995, la situación del actor quedó cobijada bajo la nueva reforma y, por consiguiente, es ese el numeral que debe aplicársele, a su específica situación jurídica. Así, debe citarse el texto de dicho numeral, a los efectos de determinar, luego, el derecho concreto del accionante. En esa norma se indicó: " Como beneficio adicional para sus trabajadores que tengan cumplidos 25 años y las madres que tengan 15 años de servicios continuos en el Banco, éstos al renunciar tendrán derecho a percibir el importe del auxilio de cesantía con el tope máximo que se indica adelante, salvo que haya incurrido en alguna causal justificada para su despido. / El Banco pagará prestaciones legales a los trabajadores que se jubilen, pensionen o a los causahabientes de los que fallezcan, sin ninguna limitación en cuanto al monto de su salario y hasta por el tope máximo de 25 meses de cesantía, que operará de la siguiente manera: / - Hasta los 20 años por el equivalente a 20 meses de cesantía. / A partir de los 20 años, por cada dos años de servicio continuo, se reconocerá el importe equivalente a un mes de salario, o la proporción que corresponda. / En situaciones especiales, previo estudio psicológico y social, o de conveniencia para la Institución, la Gerencia podrá conceder el pago de prestaciones a solicitud del interesado, de acuerdo con el tope máximo de 25 meses. " Expuesto lo anterior debe indicarse que, el máximo de años servidos en el Banco, para poder disfrutar de ese derecho, en caso de renuncia -25 ó 15, según las respectivas condiciones personales- careció de importancia, dentro del citado plan de reducción de plazas; por cuanto, a pesar de que el actor aún no contaba con 25 años de labores continuas, su renuncia le fue aceptada y esa misma disposición estaba contemplada en el artículo 34, de la Séptima Reforma. Quedó acreditado que, el promovente, comenzó a laborar en el Banco demandado desde el 6 de



Centro de Información Jurídica en Línea



noviembre de 1.976 y que, su renuncia, le fue acogida con efectos a partir del 1° de julio de 1.995; por lo que, para entonces, había servido un total de dieciocho años, siete meses y veinticuatro días. De conformidad con la normativa aplicable, debió concedérsele el auxilio de cesantía correspondiente a la totalidad del tiempo servido. El juzgador de primera instancia, cuyo fallo fue confirmado por el del Ad-quem, estableció que el salario promedio del actor, devengado durante los últimos seis meses de la relación de servicio, fue de ₡ 382.714,21, sin que ninguna de las partes haya mostrado objeción alguna, al respecto. Con base en ese salario, el monto que, por el auxilio de cesantía, en realidad, le correspondía al servidor (18,06410958 meses), asciende a la suma de ₡ 7.134.211,9; razón por la cual, si el Banco sólo le canceló, por ese extremo, la suma de ₡ 6.197.844,1, le adeuda la cantidad de ₡ 936.367,8,. El juzgador de primera instancia fijó una diferencia de ₡ 1.073.726,10; sin embargo, la representación del Banco accionado no mostró disconformidad con el cálculo efectuado por los juzgadores de las instancias precedentes; razón por la cual, el fallo no puede ser modificado en cuanto a este otro aspecto. VIII.- En concordancia con todo lo expuesto, el fallo impugnado debe ser confirmado, pero con base en las razones aquí expuestas y en atención a los concretos reclamos del recurrente. "

E.Inconstitucionalidad de cláusulas en convención colectiva de RECOPE

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]ⁱⁱⁱ

Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la DEFENSORIA DE LOS HABITANTES DE LA REPUBLICA, representada por SANDRA PISZK FEINZILBER, cédula número 1-357-156, en su condición de DEFENSORA DE LOS HABITANTES y MAX ALBERTO ESQUIVEL FAERRON , con cédula número 1-691-926, en su carácter de DEFENSOR ADJUNTO DE LOS HABITANTES , para que se declare que los ARTICULOS 28, 33, 107, 112 e INCISO b) del ARTICULO 137 DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO DE LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETROLEO, SOCIEDAD ANONIMA, son contrarios a los artículos 10, 11, 25, 33, 50, 56, 62 y 68 de la Constitución Política, por violación de los principios de los deberes de la función pública, de razonabilidad y proporcionalidad, de legalidad y de igualdad. Intervienen en el



Centro de Información Jurídica en Línea



proceso la Procuraduría General de la República, representada por ROMAN SOLIS ZELAYA , en su condición de PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA; LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETROLEO, representada por su Presidente, GERARDO RUDIN ARIAS y GILBERT BROWN YOUNG , mayor, casado, dirigente sindical, con cédula número 7-034-520, en su condición de SECRETARIO GENERAL ADJUNTO DEL SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS, QUIMICOS Y AFINES (SITRAPEQUIA) .

RESULTANDO:

1.- Por escrito presentado ante la Secretaria de la Sala a las ocho horas y cincuenta y siete minutos del tres de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (folio 1 y siguientes), la accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 28, 33, 107, 112 e inciso b) del artículo 137 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo . Manifiestan que el artículo 28 de la citada Convención Colectiva establece un auxilio para el disfrute de vacaciones, y dispone que la empresa -RECOPE- abonará a sus trabajadores dicho auxilio conforme a las siguientes reglas: a) a un año de servicio: siete días de su salario oficial ordinario; b) de dos a cuatro años de servicio: catorce días de su salario oficial ordinario; c) de cinco a nueve años de servicio: veinte días de su salario oficial ordinario; d) de diez a quince años de servicio: veinticinco días de su salario oficial ordinario; e) de dieciséis a veinte años de servicio: veintisiete días de su salario oficial ordinario; f) de veintiún a veinticinco años de servicio: veintinueve días de su salario oficial ordinario; g) veintiséis o más años de servicio: treinta días de su salario oficial ordinario. Este auxilio se entregará inmediatamente que el trabajador se reintegre a sus labores. Asimismo, el artículo 112 de la Convención Colectiva establece una bonificación por asistencia que se calcula con base en el número de veces que el trabajador se presente a laborar, en los siguientes términos:

" DIAS DE INASISTENCIA EN EL PERIODO

PERIODO DE UN AÑO

BONIFICACION

0



Centro de Información Jurídica en Línea



Catorce días de su salario ordinario

Hasta uno

Trece días de su salario ordinario

Hasta dos

Doce días de su salario ordinario

Hasta tres

Once días de su salario ordinario

Hasta cuatro

Diez días de su salario ordinario

Hasta cinco

Nueve días de su salario ordinario

Esta bonificación, según dispone la Convención Colectiva, será pagada el 15 de febrero de cada año. Por otra parte, toda inasistencia al trabajo, cualquiera que sea la causa que la motive, justificada o no, con o sin pago, se toma en cuenta para la determinación del cálculo de la bonificación, únicamente con las siguientes excepciones: a) cuando existan ausencias motivadas por permisos de representación o diligencia sindical, debidamente autorizadas por la Empresa; b) cuando se den los supuestos de ausencias con pago establecido en las Cláusulas 32, 33, 48 y 49; c) también en el caso de que se produzcan ausencias motivadas por la designación del trabajador como representante de la Empresa o del país en eventos culturales o deportivos, nacionales o internacionales; d) o bien si el trabajador sufre de accidente de trabajo o riesgo in itinere, conforme al inciso A del artículo 196 del Código de Trabajo, pues durante el año, para los efectos de la cláusula, no contarán los días de incapacidad que se deriven de dicho accidente; e) y por último, si existe incapacidad otorgada por la Caja Costarricense del Seguro Social por diez días o más,



Centro de Información Jurídica en Línea



hospitalización, intervención quirúrgica y su recuperación y la incapacidad post-parto. Así, en caso de renuncia de un trabajador, éste tendrá derecho al pago proporcional de la bonificación. En estos términos, la consideración de las inasistencias para el cómputo de dicha bonificación no constituye falta. Además, la accionante impugna el artículo 33 de la citada Convención, que establece que "... podrán concederse permisos sin o con goce de salario, según su turno, al trabajador que lo solicite por razones personales, de acuerdo a sus necesidades y tomando en cuenta la importancia del mismo..." siempre que tales permisos no excedan 250 días naturales (folio 14). En cuanto al artículo 107 de la Convención Colectiva de Trabajo de RECOPE, refiere la acción que dicha disposición obliga a la Empresa a aportar anualmente una suma de tres millones quinientos mil colones para el desarrollo de toda clase de actividades sociales, sindicales, deportivas y culturales en beneficio de los trabajadores y sus familias. Por último, con relación al artículo 137 inciso b) de la referida Convención, señala que la norma indicada establece una obligación para todo trabajador de RECOPE de afiliarse al Fondo de Ahorro, Préstamo, Vivienda, Jubilación, Recreación y Garantía. Se alega que una declaratoria de inconstitucionalidad puede ocurrir cuando una ley u otra disposición, por acción u omisión, infringe alguna norma de rango constitucional; y que, en ese sentido, deben considerarse a los principios constitucionales como parte integrante del parámetro de control constitucional. Por consiguiente, el artículo 79 inciso a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que cabrá la acción de inconstitucionalidad contra "... las leyes y otras disposiciones generales, incluso originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional." Así, fundamentan la presente acción de inconstitucionalidad en el inciso a) del artículo 73 y en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; en los artículos 1 y 13 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República; y en los numerales 10, 11, 25, 33, 50, 56, 62 y 68 de la Constitución Política. Agregan que, independientemente del criterio que deba verter próximamente la Sala con relación a la procedencia de las Convenciones Colectivas en el sector público, consideran indispensable plantear una discusión paralela en torno a la validez de emplear instrumentos de negociación colectiva para justificar privilegios financiados con fondos públicos. Así las cosas, la accionante objeta por inconstitucionales: a) los artículos 28 y 112 de la Convención Colectiva de RECOPE, dado que del análisis del denominado "Auxilio por disfrute de vacaciones" se colige que éste constituye una prestación que no deriva de



Centro de Información Jurídica en Línea



derecho laboral alguno. Manifiestan que resulta injustificable y desmedido que trabajadores requieran de un auxilio o un bono económico adicional para el disfrute de vacaciones, las cuales constituyen, más bien, un período de descanso remunerado que requiere el trabajador para asegurar su salud física y mental. Tampoco puede ser considerado como un estímulo para que los funcionarios tomen el período de vacaciones completo porque según lo establece el Código de trabajo ello, por una parte, constituye una obligación del trabajador mientras que, por la otra, su otorgamiento es una obligación para el patrono. Esto hace que el bono o auxilio sea un privilegio que resulta irrazonable y desproporcionado, sobre todo si se considera que se paga con fondos públicos que pertenecen a todos los costarricenses y que se destina a un grupo reducido de funcionarios. . Asimismo, añaden que, con vista en información proporcionada por RECOPE, se observa que en el presupuesto modificado de la empresa para el año 1999, este beneficio representó una suma de cuatrocientos ocho millones quinientos ochenta y cuatro mil quinientos colones y que al 31 de agosto de 1999 se habían girado doscientos sesenta y tres millones setecientos cincuenta y dos mil cuatrocientos ochenta colones, lo cual constituye una suma bastante significativa de recursos públicos que se destinan al pago de un privilegio. En el mismo sentido, y bajo iguales argumentaciones, la segunda disposición aludida -que establece el "bono asistencial"- resulta también irrazonable y abusiva en relación con la utilización de recursos públicos, además de contrariar los principios de legalidad e igualdad. Agregan que el referido "bono asistencial", representó en el presupuesto de RECOPE para el año de 1999, la suma de ciento ochenta y siete millones seiscientos diecisiete mil trescientos colones y que para el 31 de agosto ya se hablan girado ciento sesenta y nueve millones doscientos sesenta y un mil trescientos colones, lo cual constituye, una vez más, un monto significativo que se destina al pago de lo que los accionantes califican como "un privilegio odioso e injustificado para un grupo muy pequeño de habitantes ". Señalan que esta Sala ha delimitado ya los alcances de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, al indicar que las normas y los actos públicos, incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, deben ajustarse no sólo a las normas o preceptos concretos contenidos en la Carta Magna, sino también al sentido de justicia comprendido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas como la idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos por el derecho de la Constitución. Así, una norma o acto público o privado sólo



Centro de Información Jurídica en Línea



es válido cuando, además de estar formalmente acorde con la Constitución Política, está razonablemente fundamentado y justificado de conformidad a la ideología constitucional. De este modo, el principio de razonabilidad implica que el Estado puede limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo en forma tal que la norma jurídica se adecue en todos sus elementos, como el motivo o el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla en la Constitución . Y esto quiere decir que debe existir una debida proporcionalidad entre la regla jurídica adoptada y el fin que se persigue , referida a la imperiosa necesidad de que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad -expresado en los valores que consagra la misma constitución- . Expresan que la Ley N° 6588 del 30 de junio de 1981 señaló claramente los objetivos que se le encargaba cumplir a la Refinadora Costarricense de petróleo: refinar, transportar y comercializar a granel el petróleo y sus derivados; mantener y desarrollar las instalaciones necesarias para ello y ejercer -en lo que corresponda- previa autorización de la Contraloría- los planes de desarrollo del sector energía. Por ello, afirma la acción que la Refinadora no puede hacer préstamos ni donaciones, ni conceder subsidios o subvenciones, ni construir oleoductos interoceánicos, sin autorización previa legal. En consecuencia, destinar fondos públicos a fines que no son parte de los objetivos encomendados por ley a RECOPE, implica una violación al principio de legalidad, según el cual, la Administración está sometida al ordenamiento jurídico y solamente puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento además de asegurar una correcta administración de los fondos públicos. Además, aduce que cualquier disposición normativa de una convención colectiva que establezca privilegios a favor de un grupo reducido de personas, sin que existan criterios objetivos y razonables que la justifiquen, contraviene el principio de igualdad establecido en la Constitución; b) la acción considera que el artículo 33 de la Convención Colectiva de RECOPE -que se refiere a los permisos con o sin goce de salario- es violatorio del principio de legalidad, en razón de que las jefaturas gozan de una discrecionalidad supuestamente ilimitada para otorgarlas, dada la amplitud de los términos en que fue redactado el referido artículo. En efecto su texto hace posible que estos permisos se concedan al trabajador por razones personales , de acuerdo a sus necesidades y tomando en cuenta la importancia del mismo (folio 14). Sostienen que constituye una violación al principio de legalidad el hecho de que la Administración de los fondos públicos quede expuesta a un margen de discrecionalidad tan amplio que no estén expresamente regulados



Centro de Información Jurídica en Línea



ninguno de los elementos sustanciales del acto administrativo que autoriza su disposición (motivo, fin, contenido). Debe tenerse en claro que de ningún modo la discrecionalidad puede entenderse

como una libertad absoluta de la Administración para actuar, porque su ejercicio encuentra límites en el mismo ordenamiento jurídico; y por ende, cualquier norma que otorgue discrecionalidad ilimitada para la administración y utilización de los fondos públicos, resulta contraria al ordenamiento constitucional. Por último, a este respecto destacan los accionantes que según se desprende de información suministrada por RECOPE, en el período comprendido entre los meses de enero y agosto de 1999, se registraron 155 días de permiso con goce de salario y 100 sin goce de salario por mes, para un estimado en el pago de salarios, en promedio, de once millones doscientos cuarenta y seis mil ochocientos colones, sin incluir lo correspondiente al salario escolar o a las cargas sociales respectivas. c) Con respecto al artículo 107 de la Convención, que le impone a la Refinadora la obligación de hacer un aporte anual de tres millones quinientos mil colones para financiar todo tipo de actividades en beneficio de los trabajadores y sus familias (folio 15), la accionante razona que con ello se utilizan fondos públicos en actividades que no están directamente vinculadas a la labor sustantiva de RECOPE, a la prestación de servicios públicos o a condiciones laborales de los funcionarios; y ello constituye una ventaja que, al no estar regulada taxativamente, deviene en irrazonable y desproporcionada. Lo anterior se torna más grave si se considera que en el artículo no se indican los montos a destinarse en cada rubro; y que según la Convención, la Institución puede aumentar el monto del aporte " de acuerdo con los programas que se le presenten "; es decir, sin que se establezca un límite para el mismo; todo lo cual da pie al abuso de discrecionalidad y a la consiguiente violación del principio de legalidad. En este orden de ideas, agrega que en el año 1999, al 31 de agosto la empresa habla girado por este concepto dos millones setecientos mil colones. d) Por último, se acusa de inconstitucionalidad al artículo 137 inciso b) de la convención en virtud de que éste señala que la participación en el Fondo de Ahorro, Préstamo, Vivienda, Jubilación, Recreación y Garantía es obligatoria -no optativa-, lo que en su criterio constituye una infracción al artículo 25 de la Constitución Política, que establece la libertad de todos los ciudadanos de la República de asociarse para fines lícitos y, por ende, la subsecuente libertad de esos mismos ciudadanos de no asociarse a una organización dada, si no lo desean así. A mayor abundamiento, señala que las pérdidas netas de RECOPE, con corte apenas al 31 de agosto del año pasado, fueron del orden de los mil ciento ochenta



Centro de Información Jurídica en Línea



y dos millones ciento sesenta y ocho mil siete colones; y que la suma total de los gastos originados en las cláusulas que se impugnan por inconstitucionales ascendió a los cuatrocientos cuarenta y seis millones novecientos sesenta mil seiscientos cuarenta colones. De ese modo, se puede concluir que el monto que se utilizó para el pago de los privilegios citados representa una suma equivalente al 38% de las pérdidas que reportó RECOPE al 31 de agosto de ese año.

2.- Por resolución de las trece horas treinta minutos del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, visible a folio 46, se le dio curso a la acción de inconstitucionalidad, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República y a la Refinadora Costarricense de Petróleo. Asimismo, visto el escrito presentado por Roland Esna Williams, Secretario General del Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines, que corre agregado a folios 69 y siguientes, por resolución de las catorce horas treinta minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, visible a folio 92, se adicionó la resolución de las trece horas treinta minutos del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, y se le confirió audiencia al Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines.

3.- La Procuraduría General de la República rindió su informe, visible a folios 49 y siguientes, y señala que la Defensoría de los Habitantes de la República interpone la acción de inconstitucionalidad en forma directa, fundándose en el artículo 75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Señala que en cuanto a los aspectos referidos a la legitimación para la interposición de esta acción, ella estima que la facultad que otorga el referido artículo a cada uno de los órganos a quienes atribuye el interponer en forma directa la Acción de Inconstitucionalidad, es para impugnar las normas respecto de las cuales tienen competencia o que en alguna forma contrarían los principios y valores que esos órganos deben tutelar, de conformidad con su Ley constitutiva. En el presente caso la Defensoría de los Habitantes acude ante el contralor de Constitucionalidad porque estima que hay un uso abusivo de los fondos públicos, producto de la inclusión de beneficios desproporcionados e irrazonables en la convención colectiva de RECOPE, y que se financian con fondos públicos obtenidos de todos los habitantes. En este sentido, debe recordarse que de conformidad con la Ley N° 7391 de 17 de noviembre de 1992, la Defensoría tiene por objeto la tutela, en general, de los derechos y los intereses de los habitantes, por lo



Centro de Información Jurídica en Línea



que en la medida en que estén en relación esos derechos -de cualquier tipo- y esos intereses, ella puede intervenir. De ahí que, razona la Procuraduría, en tanto RECOPE constituye una empresa pública, propiedad del Estado que, como tal, forma parte del sector Público de la economía, la Defensoría tiene competencia respecto de esa entidad. En efecto, conforme a la definición de fondos públicos contenida en el artículo 9 de la Ley General de la Contraloría General de la República y de lo dispuesto en la Ley N. 6588 de 30 de julio de 1981, los recursos obtenidos por la venta de los bienes y servicios de la Refinadora Costarricense de Petróleo son fondos públicos, sujetos al régimen jurídico correspondiente, por lo que no existe una libertad de disposición por parte de la empresa, que debe destinarlos al cumplimiento de sus finalidades. Por lo tanto, entiende la Procuraduría General de la República que dado el carácter público de dichos fondos, la Defensoría de los Habitantes de la República cuenta con una facultad "per se" para cuestionar el otorgamiento de beneficios a los trabajadores; especialmente si se toma en consideración que, por una parte, los recursos que obtiene RECOPE son consecuencia de los precios de los productos que expende -mismos que son cubiertos por todos los habitantes del país que los adquieren- y, por otra parte, porque dichos precios -particularmente los de los combustibles-, tienen un efecto de cascada sobre toda la economía del país, por lo que inciden en forma indirecta sobre todos los habitantes aún cuando no todos ellos sean adquirentes directos de combustibles. De allí que todos los habitantes de la República ostenten, no sólo un interés, sino un verdadero derecho respecto a que los recursos que obtiene RECOPE sean utilizados en el cumplimiento de sus fines, en vez de serlo para cubrir privilegios o ventajas de unos pocos. Concluye la Procuraduría General de la República en que como se está en presencia de intereses y derechos de todos los habitantes, la accionante esta legitimada para acudir a esta vía en forma directa. Sobre el fondo de la acción, considera, en lo medular, a) que la Convención Colectiva citada contiene disposiciones violatorias a los principios de legalidad y de igualdad y al sentido de justicia presente en la Constitución Política, porque crea privilegios irrazonables y desproporcionados en detrimento de la colectividad y del patrimonio público, manifestando un abuso de derecho. Expresa que el principio de igualdad jurídica determina un tratamiento jurídico igual para quienes se encuentran en igualdad de situación y un tratamiento desigual para quienes se encuentren en situaciones diferentes. La diferencia de situación puede ser real o bien, determinada por la ley; pero la determinación correspondiente está sujeta al principio de razonabilidad, de modo que para ser válida dicha



Centro de Información Jurídica en Línea



diferencia debe ser razonable y en caso contrario se incurre en una discriminación odiosa por irrazonable que, como tal, es creadora de una situación que no se conforma con el principio contenido en el artículo 33 constitucional. Ahora bien, según se comprueba de la lectura de las cláusulas impugnadas, los trabajadores de RECOPE reciben "recompensas" por hechos o condiciones que no sólo no existen para la generalidad de los empleados del Sector Público, ni tampoco para los del Sector Privado de la economía, y que además no dependen del desempeño personal del empleado, sino simplemente de su pertenencia a la Institución; que en última instancia se otorgan por actos que en la mayoría de las Instituciones públicas y privadas constituirían faltas sancionables inclusive con remoción, como es el caso de la inasistencia (es decir el incumplimiento de una de las obligaciones fundamentales de todo trabajador: asistir a su trabajo en el horario que le haya sido fijado; véase folio 57). Por otra parte, aunque dentro del ámbito de la relación de servicio podría considerarse válido que el Estado o la Administración reconocieran de un punto de vista económico a sus trabajadores en forma excepcional e individual -en tanto se trate de un reconocimiento por una conducta personal que exceda lo que supere el cumplimiento debido de la prestación de trabajo- si el reconocimiento es de naturaleza general y no tiene relación alguna con la mayor o menor prestación del servicio, se está en presencia de un privilegio, que como tal no puede encontrar sustento constitucional. Por ende, debe reputarse que la Cláusula 112 de la citada Convención Colectiva es discriminatoria. b) La cláusula 28 de mérito, que permite un bono vacacional que determina un doble pago por el período de vacaciones, pero con la posibilidad de excederlo cuando el bono reconoce más días que aquellos a los que se tiene normalmente derecho en el Sector Público, conlleva que se recompense por salir a vacaciones y por tener gastos durante ese período, aún cuando RECOPE posea centros de recreación -que también se sufragan con fondos públicos-; lo cual implica que la generalidad de los ciudadanos tenemos que sufragar los gastos en que incurran los empleados de RECOPE por acogerse a vacaciones. Esta situación resulta excepcional y no se justifica en ninguna razón objetiva. c) La cláusula 33 permite el otorgamiento indiscriminado de permisos por motivos personales y con la posibilidad de que sean remunerados si así lo convienen el trabajador con el jerarca que otorga el permiso. La sola condición para limitar dichos permisos con goce de sueldo radica en su tiempo: no pueden exceder 250 días naturales. Fuera de ese supuesto, el Jefe de Sección o el Jefe de Area no tienen otra limitación para otorgar el permiso. Advierte la Procuraduría



Centro de Información Jurídica en Línea



General de la República que no se evidencia cuál es el interés público en el otorgamiento de tales permisos, particularmente los financiados por todos los costarricenses y, por ende, no puede determinarse qué beneficio genera su otorgamiento a favor, primero, de RECOPE, luego del Estado y, en general, de la sociedad entera. Así, la ausencia de una justificación razonable para estos permisos deviene en el establecimiento de una discriminación a favor de los empleados de RECOPE. d) El artículo 107 de la citada Convención, hace que los habitantes de Costa Rica contribuyan a la realización de actividades sociales, sindicales, deportivas y culturales únicamente en favor de los trabajadores de RECOPE y de sus familias. Destaca que la redacción de la cláusula permite que el monto que se estipula se constituya en un mínimo, puesto que el Sindicato puede programar diversas actividades, independientemente del financiamiento requerido, y pedirle al patrono que las asuma, aumentando la cantidad establecida en el artículo. En criterio de la acción, existe una violación al principio de legalidad contenido en el artículo 11 de la Carta Política, por cuanto la administración de fondos públicos queda expuesta a un margen de discrecionalidad tan amplio que no están expresamente regulados ninguno de los elementos sustanciales del acto administrativo que autoriza la disposición de fondos. En este sentido, manifiesta la Procuraduría General que comparte dicho criterio, dado que cualquier norma que otorgue discrecionalidad ilimitada para la administración y utilización de fondos públicos resulta absolutamente contradictoria con el ordenamiento constitucional (folios 62 y 63). En consecuencia, manifiesta dicha Institución que las cláusulas números 28, 33, 107 y 112 de la Convención Colectiva suscrita entre RECOPE y el Sindicato de Trabajadores Petroleros y Afines, analizadas anteriormente, resultan contrarias a los principios de igualdad jurídica, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Asimismo, concuerda la Procuraduría General de la República con la accionante en que lo anterior, al entrañar un destino no previsto de los fondos públicos, hace que se esté en presencia del empleo de financiamiento público para rubros que no guardan relación directa con la prestación del fin público que justifica la existencia de RECOPE, con el incumplimiento de los deberes de legalidad y moralidad que rigen la actuación del Sector Público. e) Por último, estima que el artículo 137 inciso b) de la referida Convención desconoce la libertad de asociación en su contenido negativo, puesto que obliga a todo trabajador a pertenecer al "Fondo de Ahorro, Préstamo, Vivienda, Jubilación y Garantía" que allí se crea. En la medida en que la obligación de afiliarse deriva del Convenio Colectivo y no tiene ningún fundamento en una norma legal, se violenta el régimen



Centro de Información Jurídica en Línea



constitucional de

los derechos fundamentales, pues se está en presencia de una restricción a una libertad fundamental que no tiene fundamento legal, lo que resulta contrario al principio de reserva de ley en materia de libertades públicas. En este sentido, el hecho de que, por principio, la pertenencia al citado Fondo solo beneficios origina en cabeza del trabajador, no debe constituirse en una justificación para imponer -y por ende coaccionar- la pertenencia al mismo, pues así no sólo se lesiona la libertad de asociación, sino la libertad en términos generales, puesto que es el criterio de una autoridad el que se sustituye a la decisión personal en orden a apreciar que es lo más conveniente para la tutela y defensa de los propios derechos e intereses. Aparte de que tratándose de la jubilación, también se le impide al trabajador el derecho a decidir cuál de las operadoras de pensiones complementarias ofrece mayores ventajas para la situación en que se encuentre y, por lo tanto, determinar cuál de ellas administra sus recursos. Por consiguiente, debe respetarse el derecho de todo trabajador a decidir si pertenece o no al Fondo, debiendo resultar claro que de decidir no pertenecer al mismo, no tendrá derecho a beneficiarse en modo alguno de los beneficios que de la afiliación derivan y que incluyen un aporte patronal.

4.- Gerardo Rudín Arias, Presidente de la Refinadora Costarricense de Petr6leo, S.A. en escrito que corre agregado visible a folios 73 y siguientes contest6 la audiencia indicando que, en vista de que la determinaci6n de la inconstitucionalidad de las normas convencionales impugnadas es una materia altamente t6cnica y especializada, que por mandato legislativo corresponde a este Tribunal, se limita a informar las razones filos6ficas que prevalecieron al crearse la normativa cuestionada, en los siguientes t6rminos: a) el bono vacacional, que se pact6 por primera vez en la negociaci6n colectiva para el per6odo 1980-1982, y que implica que la empresa efectivamente se encuentre obligada a abonar a sus trabajadores un auxilio por disfrute de vacaciones, conforme al numeral 28 de la mencionada convenci6n, obedeci6 a la necesidad de tratar de obtener una mejor6a en las condiciones de trabajo de los empleados de la Refinadora, habida cuenta de las limitaciones existentes en esas fechas -y que a6n subsisten hoy d6a- para lograr niveles salariales competitivos en el mercado nacional. As6 entonces, ese llamado bono vacacional pretendi6 fundamentalmente estimular o incentivar el ingreso y la permanencia de los empleados de RECOPE, en atenci6n a que exist6an, como hoy existen, otros mercados laborales con los que la Refinadora deb6a competir para obtener lo m6s calificado del



Centro de Información Jurídica en Línea



recurso humano disponible en el país. Añade que conforme a lo establecido en el inciso g) del artículo 142 de la misma convención colectiva, se estableció que tanto el bono de vacaciones como el bono de asistencia no son salario. b) El bono de asistencia contenido en el artículo 112 de la referida convención, se pactó también por primera vez durante la citada negociación de 1980-1982. Explica el señor Rudín Arias que con su creación no se pretendió -como equivocadamente lo afirma la Defensora de los Habitantes- " premiar con fondos públicos a aquellos funcionarios que cumplan con el deber de asistencia al trabajo y por el cual ya reciben remuneración ", sino más bien desestimular el ausentismo buscado por el propio trabajador, a través de incapacidades de dudoso linaje u otras causas análogas, pues éste afecta en forma importante el servicio público. Añade que se debe considerar que ese auxilio por asistencia se ve afectado por cualquier tipo de ausencia -justificada o injustificada- en que incurra el trabajador, salvo claro está, las excepciones establecidas en el mismo artículo, de manera de desestimular el ausentismo laboral. c) En cuanto al otorgamiento de permisos con o sin goce de salario, manifiesta que son facultades que, según él ha podido observar, se encuentran muy difundidas en todo centro de trabajo, no sólo público sino privado; y que existen en todos los Poderes de la República, instauradas a través de sus distintas leyes orgánicas, o bien, contenidas en sus estatutos de servicio, como es el caso, por ejemplo, del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, en sus artículos 37 y 33 respectivamente. d) Con relación al aporte para el desarrollo de toda clase de actividades sociales, sindicales, deportivas y culturales establecido en el artículo 107 de la referida Convención, refiere que tales aportes constituyen una forma de contribuir en alguna medida con el mejoramiento de las condiciones de empleo que imperan en la Refinadora, que redundan en un mejoramiento de la calidad de vida de sus empleados y familias. Agrega que esos aportes siempre han sido objeto del control interno de la Refinadora mediante la Auditoría Interna, así como de los informes de rendición de cuentas y programas que la Organización Sindical presenta con la celebración de cada actividad. En este sentido, afirma que todo centro de trabajo tiene un fin social -así impuesto por la materia laboral- y que con las actividades reguladas por este artículo se logra cumplir con los fines sagrados de un Estado Social de Derecho. e) Por último, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 137, inciso b) de la Convención, que establece la obligatoriedad de todos los trabajadores de RECOPE de pertenecer al Fondo de Ahorro, comenta el Presidente de la Refinadora que ya esta Sala se ha pronunciado



Centro de Información Jurídica en Línea



al respecto, en el voto N° 5125 de las 11:48 minutos del quince de octubre de 1993, dictaminando que la citada disposición no resulta "... arbitraria ni violatoria de derecho fundamental alguno, sino que, por el contrario, va encaminada a proteger intereses superiores basados en la solidaridad humana y en principios de justicia social (artículo 74 de la Constitución Política) en aras del bien común tal y como la Convención Colectiva de Trabajo vigente y la Institución del Reglamento General del Fondo de Ahorro, Préstamo, Vivienda y Garantía de RECOPE lo disponen. Estos intereses, por su trascendencia, no pueden quedar librados a la mera voluntad individual como lo pretende el gestionante. " El señor Rudín Arias añade que su representación no estima que las prestaciones contenidas en las normas de la Convención, a las que se refiere la presente acción, infrinjan de modo alguno los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad y razonabilidad; y que tampoco puede decirse que se trata de prestaciones "disparatadas", especialmente si se considera que en materia del derecho de trabajo en el sector público, la Refinadora no es la única institución que ha mejorado las condiciones de empleo de sus trabajadores a través de la negociación colectiva. Tales mejoras, si bien distintas a las reguladas en otras instituciones, son de naturaleza muy similar a las existentes en una enorme cantidad de instrumentos normativos no sólo del sector público, sino del sector privado. Manifiesta que a través de las múltiples negociaciones de las Convenciones Colectivas que se han celebrado a lo largo de los años, lo actuado por RECOPE siempre ha sido objeto de fiscalización por parte de los órganos competentes en esa materia, sea el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sea la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria o la Contraloría General de la República, de manera que ante tales mecanismos de control estatal, no resulta exacto afirmar que no se han observado y cumplido los principios de razonabilidad y proporcionalidad a la hora de establecer las reivindicaciones laborales contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo. Y, asimismo, afirma que no llevan razón los accionantes al alegar que los rubros de la Convención Colectiva que se mencionan representen un 38% del total de las pérdidas acumuladas a agosto de 1999, pues en realidad el origen de dichas pérdidas es el diferencial que se produce entre el precio de compra de los productos en el mercado internacional y el precio de venta en el mercado internacional y el precio de venta en el mercado nacional de esos mismo productos, conforme se explica detalladamente en el oficio AFCO-929-99 suscrito por el Jefe del Departamento de Contaduría de la Refinadora (folios 79 y siguientes).



Centro de Información Jurídica en Línea



5.- Gilbert Brown Young, en su condición de Secretario General del Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines (SITRAPEQUIA), en escrito que corre agregado a folio 104 y siguientes, manifiesta que la Defensoría de los Habitantes carece de la legitimación necesaria para interponer en forma directa esta acción, pues según afirma, aunque el artículo 75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional regula una acción de inconstitucionalidad directa, lo cierto es que la interpretación de ese artículo no es irrestricta, pues la facultad que otorga está directamente relacionada con la competencia material que el ordenamiento le atribuye a cada uno de los órganos a los que autoriza para interponer las acciones directas. Así, aunque el artículo 1º de la Ley de la Defensoría de los Habitantes le otorga a ésta los encargos de proteger los derechos e intereses de los habitantes y de velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia y las leyes, dicha disposición debe ser interpretada a la luz de las limitaciones que esa misma ley señala. En el presente caso, la accionante cuestiona una serie de aspectos que considera irregulares por tratarse de fondos públicos; empero, el órgano legitimado para cuestionar esta normativa es la Contraloría General de la República, ya que es ese órgano fiscalizador quien tiene a su cargo el presupuesto de RECOPE. En ese sentido, aduce que las Convenciones Colectivas de RECOPE han sido todas conocidas por la Autoridad Presupuestaria y fiscalizadas -a través del presupuesto- por la Contraloría de la República, y a pesar de ello jamás se les ha hecho objeción alguna, pues se encuentran ajustadas a Derecho. Asimismo añade que, de haber habido irregularidades, precisamente la Contraloría General de la República habría acudido a la vía legal, puesto que tiene competencia para hacerlo. En consecuencia, solicita que se rechace de plano esta acción en razón de que la Defensoría de los Habitantes adolece de una falta de legitimación activa. Sobre el fondo expresa, en lo medular, los siguientes conceptos: a) La frase "Empresa Pública" no tiene un significado uniforme y se emplea en forma indiscriminada para referirse a toda empresa -sentido económico- que se ubica en el sector público (no solamente estatal) de la economía. La Procuraduría General de la República ha señalado que, en principio, un ente del sector constituido como sociedad anónima es una empresa pública; en particular, como en el caso de RECOPE, si las actividades que despliega tal entidad son de carácter empresarial, si bien tal giro bien podría ser desarrollado por una empresa de naturaleza privada -como lo fue originalmente la refinería-. En efecto, RECOPE nació y se mantiene como una sociedad anónima, organizada bajo las reglas del Código de Comercio, y pertenece al Estado según lo dispuesto en la Ley



Centro de Información Jurídica en Línea



número 5508 de 17 de abril de 1974. De este modo, a partir de la entrada en vigencia de dicha ley, RECOPE constituye una empresa pública, propiedad del Gobierno de la República y organizada bajo forma societaria común. Por ello, RECOPE no se identifica con el Estado y no puede ser considerada como una institución estatal, ni constituye parte de la administración pública (folio 109); con todo y que una sociedad anónima cuyo capital accionario se encuentra totalmente o en parte en manos del Estado, es en sentido amplio una empresa pública, aunque no lo es en su clasificación estricta, ya que más bien se trata de una figura bien definida y con características propias: sociedad del Estado. De ahí que genere controversia el determinar qué régimen jurídico debe aplicársele. Enfatiza que el tema de las empresas públicas del Estado debe ser analizado caso por caso, con todos los detalles y particularidades de cada empresa que se trate, y que en el caso de RECOPE, el artículo 3 de la Ley General de la Administración Pública señala que el "... derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes. " Sin embargo, la Procuradora ha señalado que "... no obstante que en principio el Derecho privado le es aplicable fundamentalmente a RECOPE, existen disposiciones que exceden la órbita del derecho común, propias del Derecho Público, que regulan la actividad de la empresa y la utilización de sus recursos. Así, los planes de inversión deben sujetarse a los lineamientos de la Autoridad Presupuestaria y en su funcionamiento debe observar las políticas del sector industria, Energía y Minas, para desarrollar dichos planes previa autorización de la Contraloría General de la República. Asimismo, debe seguir los criterios sobre los cuales también será fiscalizada por el organismo contralor. " Así las cosas, RECOPE se rige tanto por disposiciones de Derecho Privado como Público, teniendo en consecuencia, un régimen mixto. Por estas razones, se ha indicado que en lo no regido expresamente por disposiciones especiales, todas ellas de Derecho Público, la empresa pública se rige por las reglas comunes del Derecho Privado (ver folio 110). Por otra parte, refiriéndose a la posibilidad de que se suscriban convenciones colectivas en el sector público, señala que la jurisprudencia de este Tribunal ha distinguido entre los funcionarios públicos propiamente dichos y otros trabajadores que, aunque contratados por el Estado o sus instituciones, no participan de la gestión pública de la Administración, ya que a estos últimos no les alcanza el impedimento para acudir a los procedimientos de resolución de conflictos colectivos de carácter económico y social previstos en el artículo 497 y siguientes del



Centro de Información Jurídica en Línea



Código de Trabajo, como la garantía constitucional establecida en el artículo 62. Con base en tales consideraciones, razona que respecto a estos últimos trabajadores sí procede la negociación y celebración de Convenciones Colectivas, y alega que, ahondando en el tema, según la Ley General de la Administración Pública, no se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidos al derecho común (artículo 111 inciso 3 de la citada Ley); y añade que según dicha ley 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 II, se regirán por el derecho laboral o mercantil según los casos... Sin embargo, se aplicaran también a estos últimos las disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativas, conforme lo determine por Decreto el Poder Ejecutivo. " (Artículo 112, inciso 2 y 3 de la referida ley). Afirma que el régimen laboral al que se quiso someter a los trabajadores de las empresas públicas fue el de Derecho privado, por razones obvias de conveniencia, salvo para efectos penales. También aduce que según la doctrina, el criterio rector para discernir si una administración debe tener un régimen público o uno privado -en el caso de los entes descentralizados- se encuentra en el concepto de la actividad de empresa, en tal forma que sólo aquellas instituciones que realicen actividad de empresa pueden tener relación privada de empleo. Por lo tanto, concluye que los trabajadores de RECOPE, empresa pública del Estado con evidente giro empresarial, son empleados sujetos a una relación de empleo privada y legitimados por la constitución, los convenios internacionales, las leyes y la jurisprudencia para suscribir convenciones colectivas. b) Manifiesta que en materia de negociaciones colectivas, las partes están sujetas al principio de legalidad, ya sea patrono privado o estatal, y que ninguno de los dos tipos de patrono está obligado a negociar en detrimento de su patrimonio, o en términos tales que lo lleven a la quiebra. Este principio -añade- nunca ha sido desconocido por las partes en la historia de las convenciones colectivas llevadas a cabo en el seno de RECOPE, pues -según él asevera- siempre se ha contado con los respaldos técnicos-financieros de proyección que demuestran la viabilidad económica de lo que se pretende suscribir, y se han seguido los lineamientos y requisitos jurídicos a los que en cada época histórica se ha sometido a la empresa. De ahí que lo alegado por la accionante en relación al déficit de la empresa resulta incorrecto, ya que -como se explica detalladamente en la contestación dada por RECOPE en esta acción- ese déficit proviene



Centro de Información Jurídica en Línea



más bien de un atraso en el trámite de las solicitudes de cambio de precio y un aumento nominal en los gastos de operación. A mayor abundamiento, agrega que por mandato legal, RECOPE aporta parte de sus ingresos a diferentes instituciones, como la ARESEP, el Ministerio de Ambiente, los gobiernos locales, la Comisión Nacional de Juegos, etc. Por lo tanto, en síntesis, afirma que durante la tramitación de las negociaciones colectivas en la institución nunca se han excepcionado leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, sino que se ha observado de manera rigurosa al ordenamiento y que, además, lo pactado en las convenciones colectivas no tiene relación alguna con el déficit de RECOPE, pues los artículos 28, 112 y 137 inciso b) cuestionados sólo representan el 0.67% de las ventas realizadas por la empresa. c) En relación a los cuestionamientos de los artículo 28 y 112 de la Convención Colectiva de la refinadora, manifiesta el Secretario General de SITRAPEQUIA que es necesario reflexionar sobre la razón de ser de dichas normas, pues el trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo no es comparable con el de ninguna otra empresa en el país, ya que el objeto de su misión, la importancia de la misma, y la naturaleza de la actividad que conlleva, además de ser únicas en el país, demandan un esfuerzo

y sacrificio especial de sus trabajadores. En este sentido, explica que se trata de una tarea peligrosa. Aún cuando las medidas de seguridad son buenas, los empleados están constantemente expuestos a un medio en el que de producirse una explosión, perderían la vida (de hecho, ese tipo de accidentes han ocurrido en el pasado, con lamentables pérdidas humanas). Asimismo, añade que no obstante las medidas de seguridad y de higiene ocupacional adoptadas por la Institución, dichas labores pueden afectar la salud de las personas, en virtud de que inevitablemente implican el entrar en contacto con una serie de emanaciones gaseosas perjudiciales para la salud. Explica que esta situación no solamente afecta a los funcionarios que directamente deben trabajar con los derivados del petróleo -que son la mayoría- sino que también incide en otros empleados que son expuestos al riesgo; en tanto que, por ejemplo, las instalaciones de la refinadora en Limón son visitadas por auditores, contables y demás personal técnico o administrativo cuyas labores requieren que periódicamente se presenten en la refinería. Menciona además que las condiciones de trabajo son extremas, y que algunos trabajadores llegan a desempeñar sus funciones, si bien con equipo especial, a temperaturas de 55 grados centígrados, o bien a gran altura. Destaca que se trata de una labor que demanda un grado de especialización importante. Señala que por razones técnicas se debe laborar sin interrupción las veinticuatro horas del día, dado



Centro de Información Jurídica en Línea



que de no hacerlo el país se paralizaría. Por ello que el "bono de asistencia" nació a raíz de una necesidad puntual muy importante: dado el ya mencionado carácter continuo de las actividades de RECOPE y la especialización y experiencia de los trabajadores que ahí laboran, las ausencias que se produzcan no pueden ser reemplazadas fácilmente con personal calificado. Como hasta el día de hoy 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 que pudieran eventualmente evitarse. En efecto, la norma señala que si un trabajador no falta ni un solo día de trabajo en el período de un año, le corresponde un salario de catorce días, lo cual 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. Lo cierto -aduce- es que esta normativa ha mostrado una reducción en el ausentismo de los trabajadores y también desincentiva las huelgas o las suspensiones de labores. Las únicas ausencias "justificables" a la luz del artículo 112 son las incapacidades del Seguro Social por más de diez días (en cuyo caso existe una razón de peso para no presentarse a trabajar), en el caso de accidentes o riesgos laborales, las que corresponde a la empresa respetar por estar contempladas en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, y las justificadas a través de la misma convención colectiva. 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. El "bono vacacional" obedece a la necesidad desincentivar el trabajo durante el período de vacaciones. Refiere que es reconocido por la doctrina, la jurisprudencia y la lógica común que las vacaciones son para descanso efectivo de los trabajadores y manifiesta que en estas consideraciones revisten de especial importancia si se recuerda las condiciones especiales de la labor que se lleva a cabo en RECOPE. Indica que los sueldos pagados en la empresa no son muy altos y que -especialmente en la zona atlántica- para los trabajadores se abre la posibilidad de realizar trabajos a destajo, por lo que bien puede ocurrir que las necesidades económicas lleven a los trabajadores a usar sus vacaciones laborando para solventar necesidades financieras. RECOPE y su personal están conscientes de la necesidad de que los trabajadores puedan realmente descansar, y es por esta razón que se ha intentado con esta norma desincentivar el trabajo durante el



Centro de Información Jurídica en Línea



período de vacaciones. El incentivo es proporcional a los años de servicio en la empresa, ya que cuanto mayor es el desgaste, mayor es el incentivo de descanso real. Alega que no toda desigualdad es inconstitucional; -sólo la que carezca de fundamentos objetivos o razonables lo es- y manifiesta que si bien las normas impugnadas crean un trato diferente entre los trabajadores cubiertos por la Convención Colectiva y el resto de los habitantes de la República, ello está fundado en una base objetiva y razonable, en primer lugar, porque la existencia de una Convención Colectiva de Trabajo es un criterio razonable de diferenciación, pues todos los habitantes de la República de Costa Rica (trabajadores y patronos) tienen derecho a crear o formar parte de un sindicato. Manifiesta que no es procedente asimilar categorías que son diferentes. En efecto, los trabajadores cubiertos por la Convención Colectiva de RECOPE y los demás habitantes del país no se encuentran en situación similar o generalizable, por lo que la diferencia de tratamiento entre unos y otros no significa que exista discriminación; por ello, para realizar una comparación apropiada, se tendría que buscar un término legítimo de comparación y la única posible es con trabajadores que en las mismas condiciones, se dediquen a la misma rama de industria, actividad económica o región del país. La actividad de refinar petróleo y producir derivados del mismo, es una labor que en nuestro país solamente la realiza RECOPE, tanto por política del Estado, como por las condiciones especiales de dureza y riesgo que conlleva este tipo de producción. En consecuencia, no existe un grupo de servidores que, por laborar en la misma rama de la industria, puedan ser comparados legítimamente con los trabajadores cubiertos por la Convención Colectiva. Ante la posibilidad de que se quiera comparar a los funcionarios de RECOPE cubiertos por la Convención con los funcionarios públicos del Estado, manifiesta que no es posible, por las diferencias objetivas y razonables -legales- entre ellos. Aun así, si los trabajadores hacen uso de su legítimo derecho de sindicalización y conjuntamente con sus patronos logran acordar una convención colectiva que regule condiciones relativas al trabajo, su situación puede ser, en términos generales, más ventajosa que para aquellos que en las mismas circunstancias no la celebren. El trato distinto entre los trabajadores de RECOPE cubiertos por la Convención Colectiva y los demás trabajadores del país, tiene por origen la satisfacción de un interés superior y una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. Refiere que el bono de asistencia representó en 1998 el 0.17% de los ingresos o ventas realizados por RECOPE y el bono vacacional representó un 0.36% de esas mismas ventas, de modo que, juntos, ambos incentivos tuvieron



Centro de Información Jurídica en Línea



como costo un 0.53% del total de esas ventas, lo que en su criterio no es un monto exagerado. Manifiesta que el interés último del contenido normativo de la Convención Colectiva no es solamente eliminar los procesos negativos como las ausencias o el desgaste de los trabajadores, sino mantener a la refinería en las mejores condiciones de producción posible, lo que conlleva el velar porque cada uno de los elementos del proceso de producción se encuentre en las mejores condiciones. Para ahondar en el tema, afirma que es público y notorio que RECOPE realiza la mejor gestión de compra de hidrocarburos en Centroamérica y ello produce una baja en los precios y una baja de divisas importante (las alzas en el combustible -añade- se deben mayormente a los impuestos que a los costos de producción, ver folio 136), pero ese nivel de eficiencia está estrechamente relacionado con la mano de obra experimentada con la que cuenta. Por ello, asegura que si se pactan mejores condiciones de trabajo que rindan luego en las estadísticas grandes logros, que permitan que la empresa no se detenga y que a la economía nacional no le falte combustible, los bonos de vacaciones y asistencia resultan razonables y proporcionalmente justificados. Estos incentivos se hayan incorporados a los contratos de trabajo y producen los efectos deseados sobre la salud y el bienestar del trabajador. En cuanto al impugnado artículo 33 de la Convención Colectiva, expresa que el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento no le son aplicables a los trabajadores de RECOPE porque no son funcionarios públicos, pues su relación de empleo es de naturaleza privada. Agrega que el Código de Trabajo no contempla en forma particular los permisos de trabajo, con o sin goce de salario. Por ello se consideró conveniente regular esa materia mediante la convención, que tiene fuerza de ley. Es imperativo que toda empresa tenga reglas acerca de los permisos de trabajo y resulta justificable que haya sido incluido en instrumento convencional. El hecho de que la norma establezca límites máximos, que en algunos casos puedan parecer excesivos, no significa que en la práctica se haya hecho mal uso de esa facultad. La costumbre ha sido el no conceder ningún permiso con goce de salario si no se cuenta con el visto bueno del Gerente del área. El permiso señalado por la norma 33 convencional (250 días naturales) es menor al que otorga en la práctica el régimen estatutario. El artículo 33.c.1 del reglamento del Estatuto del Servicio Civil permite hasta un año sin goce de salario para atender asuntos personales. El inciso c.2 del mismo artículo, permite hasta dos años

para atender asuntos graves de familia, asuntos académicos y ejecución de proyectos experimentales. El inciso c.3, por su parte, permite dos años prorrogables por períodos iguales, cuando



Centro de Información Jurídica en Línea



se trate de funcionarios nombrados con cargos de dirección de sindicatos. Considera que el artículo 33 no es inconstitucional en sí mismo, pero podría serlo su interpretación. No obstante, en la práctica se ha hecho buen uso de la disposición y se conceden permisos solo cuando las circunstancias del caso lo ameritan. Afirma que éste es un tema que, según lo establece el artículo sesenta y seis del Código de Trabajo, puede ser normado por el Reglamento Interno de Trabajo de cada centro de trabajo. Además, añade que el gasto por este concepto en los primeros ocho meses del año, ascendió tan sólo a un 0.01% del ingreso por ventas de RECOPE. Con relación a la constitucionalidad del artículo 107 de la Convención Colectiva, manifiesta que esa es de las normas reconocidas como típicas en materia convencional y lo que estipula se encuentra dentro de lo que legalmente puede ser válidamente convenido y que en RECOPE no se ha hecho un uso abusivo de ese rubro. Expresa que el monto con que el patrono contribuye a esas actividades representa el 0.004% de las ventas de la empresa y que la mayor parte de los gastos son financiados por los mismos trabajadores. Remite a las consideraciones hechas sobre la importancia del descanso real de los trabajadores y la posibilidad y oportunidad de que el patrono contribuya -no que financie en su totalidad- ese tipo de actividades sociales, sindicales deportivas y culturales para los empleados y sus familias. Agrega que la familia es constitucionalmente el pilar de la sociedad y que el Estado no sólo debe protegerla, sino fomentar las tareas que colaboren en esa misión. De este modo, la disposición cuestionada contiene una iniciativa que contribuye a la unión de padres e hijos y a la salud física y mental de los empleados y sus familias. Por las razones apuntadas, estima que la norma no es inconstitucional en sí misma y que no se ha demostrado que se haya interpretado de manera abusiva. Por último, acerca de la constitucionalidad del artículo 137 inciso b) de la Convención Colectiva, manifiesta que su contenido de ningún modo es violatorio de la libertad de asociación garantizada en el artículo 25 de la Constitución Política; a este respecto esta Sala ya se pronunció en su oportunidad mediante sentencia 5125-93 de las 11:48 horas del 15 de octubre de 1993 y en lo conducente dispuso que la obligación impuesta en esa normativa " ... 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 inspirados en principios de solidaridad superiores al interés meramente individual. Es claro que para la existencia de tal fondo, no puede



Centro de Información Jurídica en Línea



permitirse el retiro de sus miembros, pues ello implicaría su eventual desfinanciamiento... Ello no vulnera la libertad de asociación, pues ésta se refiere a aquellas situaciones regidas por el principio de autonomía de la voluntad, en la que queda al arbitrio de la persona el pertenecer o no a una determinada asociación, ya que esa decisión, en principio, sólo interesa o le afecta a ella. Pero en casos como el que nos ocupa en los cuales no se trata de la protección de un mero interés individual, sino de intereses superiores basados en la solidaridad humana, no es posible dejar al arbitrio del individuo la decisión de seguir perteneciendo o no al Fondo, pues esa determinación afecta principalmente al sistema como tal, el cual puede ver comprometida con ello su propia existencia, con evidente perjuicio para todos los trabajadores que disfrutaban de sus beneficios. " Estima que, de ocurrir una variación del criterio de la Sala, debe obedecer el mandato que señala el artículo 9 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional o bien a motivos que justifiquen el cambiar de criterio, o a razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión. Solicita se rechace esta acción o se declare sin lugar en todos sus extremos.-

6.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 238, 239 y 240 del Boletín Judicial, de los días 08, 09 y 10 de diciembre de 1999 (folio 68).

7.- De conformidad con lo que disponen los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se prescinde de la audiencia oral y pública por dictarse esta sentencia con fundamento en precedentes de este Tribunal (Artículo 9 idem).

8.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Sancho González ; y,

CONSIDERANDO

I.- OBJETO DE LA ACCION.- La acción se interpone para que se declare que los artículos 28, 33, 107, 112 y el inciso B) del artículo 137, todos de la Convención Colectiva de Trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo son contrarios a los artículos 10, 11, 25, 33, 50, 56, 62 y 68 de la Constitución Política, por violación de los principios de los deberes de la función pública, de razonabilidad y proporcionalidad de las normas, de legalidad y de igualdad.

II.- NORMATIVA IMPUGNADA.- Las normas de la Convención Colectiva



Centro de Información Jurídica en Línea



de la Refinadora Costarricense de Petróleo, que se impugnan en esta acción, literalmente disponen:

. Artículo 28:

"La Empresa -RECOPE- abonará a sus trabajadores un auxilio por disfrute de vacaciones, conforme a las siguientes reglas:

Un año de servicio: siete días de su salario oficial ordinario.

De dos a cuatro años de servicio: catorce días de su salario oficial ordinario.

De cinco a nueve años de servicio: veinte días de su salario oficial ordinario

De diez a quince años de servicio: veinticinco días de su salario oficial ordinario.

De dieciséis a veinte años de servicio: veintisiete días de su salario oficial ordinario.

De veintiún a veinticinco años de servicio: veintinueve días de su salario oficial ordinario.

Veintiséis o más años de servicio: treinta días de su salario oficial ordinario.

Este auxilio se entregará inmediatamente que el trabajador se reintegre a sus labores."

. Artículo 112:

" La Empresa conviene en pagar a sus trabajadores una bonificación por asistencia, calculada con base en su asistencia al trabajo de la siguiente manera:

DIAS DE INASISTENCIA EN EL PERIODO

PERIODO DE UN AÑO

BONIFICACION

0



Centro de Información Jurídica en Línea



Catorce días de su salario ordinario

Hasta uno

Trece días de su salario ordinario

Hasta dos

Doce días de su salario ordinario

Hasta tres

Once días de su salario ordinario

Hasta cuatro

Diez días de su salario ordinario

Hasta cinco

Nueve días de su salario ordinario

Esta bonificación será pagada el 15 de febrero de cada año. Toda inasistencia al trabajo, cualquiera que sea la causa que la motive, justificada o no, con o sin pago, se tomará en cuenta para la determinación del cálculo de esta bonificación. Se exceptúa de lo anterior únicamente por las razones siguientes:

- 1.- Ausencias motivadas por permisos de representación o diligencia sindical, debidamente autorizadas por la Empresa.
- 2.- Ausencias con pago establecido en las Cláusulas 32, 33, 48 y 49.
- 3.- Ausencias motivadas por la designación del trabajador como representante de la Empresa o del país en eventos culturales o deportivos, nacionales o internacionales.
- 4.- Si el trabajador sufre de accidente de trabajo o riesgo in



Centro de Información Jurídica en Línea



itineri, conforme al inciso a) del artículo 196 del Código de Trabajo, durante el año, no contará para los efectos de esta cláusula los días de incapacidad que se deriven de dicho accidente.

5.- Incapacidad otorgada por la Caja Costarricense del Seguro Social por diez días o más. Hospitalización, intervención quirúrgica y su recuperación y la incapacidad post-parto.

En caso de renuncia de un trabajador, éste tendrá derecho al pago proporcional de esta bonificación.

La consideración de las inasistencias para el cómputo de esta bonificación no constituye falta."

Artículo 33:

Podrán concederse permisos sin o con goce de salario, según su turno al trabajador que lo solicite por razones personales, de acuerdo a sus necesidades y tomando en cuenta la importancia del mismo. Esta solicitud podrá formularse verbalmente ante el jefe de Sección o Departamento, si el permiso no excediere de un día, y por escrito con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, cuando exceda ese término.

Estos permisos no podrán ser superiores a 250 días naturales al año. Los primeros 180 días lo serán con o sin goce de salario y los restantes 70 días sin goce de salario. Los primeros 90 días podrán ser otorgados por el Jefe de Sección o Departamento. Los restantes por el Director de Área.

En cualquier caso, el trabajador podrá recurrir a la Junta de Relaciones Laborales.

En todos los casos los trabajadores deberán justificar las omisiones de marca, de conformidad con el Artículo 54 de esta Convención.

Artículo 107:

La Empresa aportará la suma de 3.500.000 colones anuales cara el desarrollo de toda clase de actividades sociales, sindicales, deportivas y culturales. en beneficio de los trabajadores y sus familias . El Sindicato presentará cada tres meses las facturas que justifiquen el gasto. La Empresa podrá aumentar la suma



Centro de Información Jurídica en Línea



indicada en concordancia con los programas que se le presenten.

La Empresa continuará organizando y financiando las actividades socioculturales de fin de año para todos sus trabajadores.

• Artículo 137 inciso b):

El Fondo de Ahorro, Préstamo, Vivienda, Jubilación Recreación y Garantía, creado por la Empresa y el Sindicato en la Convención colectiva de Trabajo de 1978, continuará rigiéndose por los siguientes principios:

b) La participación en el Fondo será obligatoria para todo el personal.

(...)"

III.- SINTESIS DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES.- En términos generales, en la acción se alega que las normas impugnadas son inconstitucionales, porque resultan violatorias de los principios constitucionales de legalidad, igualdad, razonabilidad y proporcionalidad. Los alegatos de las partes, de manera resumida, son los siguientes: a) Criterio de la Defensoría de los Habitantes.- para la accionante, a pesar de que la actividad de RECOPE debe gravitar en torno al refinamiento, transporte y comercialización del petróleo, y de conformidad con el primer artículo de la Ley No. 6588 de 30 de julio de 1981 (el cual establece expresamente que RECOPE está sujeta a las regulaciones de dicha ley, así como a aquellas disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias que no estén en contradicción con lo que ella misma dispone) todas sus acciones deben estar encaminadas hacia la consecución de esos fines, los artículos de la Convención Colectiva de RECOPE aquí impugnados destinan fondos públicos a fines diferentes de esos objetivos -encomendados por ley a RECOPE-, de tal modo que financian actividades o situaciones muy alejadas de la actividad sustancial de la institución. Esto entraña una flagrante violación al principio de legalidad, que establece que la Administración está sometida al ordenamiento jurídico y solamente puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice el ordenamiento, todo lo cual asegura una correcta administración de los fondos públicos. b) Criterio de la Procuraduría General de la República.- En primer término manifiesta que la Defensoría se encuentra legitimada para accionar en forma directa según el artículo 75 de La Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues según el artículo 1º de la Ley



Centro de Información Jurídica en Línea



Nº 7391 de 17 de noviembre de 1992, tiene como cometido no sólo la tutela de los derechos fundamentales, sino, en general, la de los derechos y los intereses de los habitantes y , en la medida en que estén en relación esos derechos -de cualquier tipo- e intereses, ésta se encuentra legitimada para intervenir. Esto es así porque la facultad que le otorga el referido artículo 75 guarda una estricta relación con la competencia material que el ordenamiento le atribuye, de modo que le permite impugnar aquéllas respecto de las cuales tiene competencia o que, por lo menos, en alguna forma contrarían los principios y valores que debe tutelar conforme a su Ley constitutiva. Por ende, en tanto que RECOPE constituye una empresa pública, propiedad del Estado y como tal forma parte del Sector Público de la economía, la Defensoría tiene competencia respecto de ella. Además, dado que la Empresa refinadora debe actuar de conformidad con el ordenamiento jurídico y los valores de justicia, moralidad y buen uso de los fondos públicos (ya que de conformidad con la definición de fondos públicos contenida en el artículo 9 de la Ley de la Contraloría General de la República y de lo dispuesto en la Ley N. 6588 de 30 de julio de 1981, los recursos obtenidos por la venta de los bienes y servicios de la Refinadora Costarricense de Petróleo son fondos públicos), considera la Procuraduría que ese carácter público de los fondos implica una facultad per se de parte de la Defensoría para cuestionar el otorgamiento de beneficios a los trabajadores de la empresa considerando que, en primer lugar, los recursos que obtiene RECOPE son consecuencia de los precios de los productos que expende y que son cubiertos por todos los habitantes del país que los adquieren; y en segundo lugar, que los precios de los productos, particularmente combustibles, tienen un efecto de cascada sobre toda la producción, industria, comercio y demás servicios del país, en general sobre la economía del país. En virtud de ello, estos inciden en forma indirecta sobre todos los habitantes, aun cuando no todos ellos sean adquirentes directos de combustibles. Si a lo anterior se suma que de no existir esos privilegios, probablemente se cubrirían precios menores para los combustibles y para todos los bienes en que éstos intervengan directa o indirectamente, debe concluirse que todos y cada uno de los habitantes del país tengan no sólo un interés sino un verdadero derecho porque los recursos que obtiene RECOPE sean utilizados en el cumplimiento de sus fines y, ante todo, que no estén dirigidos a cubrir privilegios o ventajas de algunos pocos. A mayor abundamiento, estima que lleva razón la Defensoría de los Habitantes en sus alegaciones acerca las cláusulas cuestionadas, en el sentido de que entrañan un indebido manejo de fondos públicos, violatorio de los principios de legalidad, igualdad,



Centro de Información Jurídica en Línea



razonabilidad y proporcionalidad. Así, partiendo de que el principio de igualdad jurídica determina un tratamiento jurídico igual para quienes se encuentran en igualdad de situación y un tratamiento desigual para quienes se encuentren en situaciones diferentes, observa que la determinación de tal diferencia debe estar sujeta al principio de razonabilidad. No obstante -continúa la Procuraduría en su análisis- los trabajadores de RECOPE reciben recompensas por hechos o condiciones que no existen para la generalidad de los empleados del Sector Público, ni tampoco para los del Sector Privado de la economía. De hecho, tales beneficios no sólo no dependen del desempeño personal del empleado sino que, además, se otorgan por actos que en la mayoría de las instituciones públicas o privadas constituirían faltas sancionables inclusive con la remoción, como es el caso de la inasistencia; es decir, el incumplimiento de una de las obligaciones fundamentales de todo trabajador. Siguiendo esta lógica, advierte la Procuraduría que pese a que RECOPE ostenta la naturaleza de Empresa Pública organizada como sociedad anónima, este hecho, por sí mismo, no constituye un motivo razonable para fundar una desigualdad amparable constitucionalmente; y de ahí que, en la medida de que no existe ese criterio razonable de discriminación, las cláusulas de la Convención que son aquí objeto de ataque en realidad den lugar a un tratamiento privilegiado, desproporcionado e irrazonable en favor de los empleados de la refinadora. En este orden de ideas, recuerda que tal tratamiento asume un especial matiz si se toma en cuenta que, además, los servidores de las empresas públicas no están colocados en la misma situación de los servidores de la empresa privada, en razón de los fondos públicos y el carácter público del nombramiento. Por lo tanto -concluye- aunque RECOPE haya sido organizada como una sociedad anónima y sus empleados estén sujetos al Derecho Privado, ello no justifica el otorgamiento de beneficios desmedidos a cargo de sus fondos. Para recalcar el punto, señala que el principio de moralidad debe ser garantizado en la función pública, por lo que los funcionarios públicos, aún los que laboran en una Empresa Pública, no pueden aprovecharse de su condición para obtener beneficios desproporcionados e irrazonables; derrochando de paso fondos públicos destinándolos a fines diferentes de los establecidos por la Ley; en especial cuando, como en este caso, existe una prohibición expresa prevista en el artículo 6 de la Ley N° 6588 de 30 de julio de 1981 que le impide a RECOPE otorgar préstamos, hacer donaciones y conceder subsidios sin autorización legal previa. c) Criterio de RECOPE. - Estima que las prestaciones contenidas en las normas atacadas por inconstitucionalidad de la Convención Colectiva, no violan los principios de legalidad,



Centro de Información Jurídica en Línea



igualdad, proporcionalidad y razonabilidad; y que la Refinadora no es la única institución que ha mejorado las condiciones de empleo de sus trabajadores a través de la negociación colectiva. Añade que estas mejoras son similares a las existentes en muchos instrumentos normativos no sólo del sector público, sino del sector privado; y aduce que lo actuado por RECOPE en las negociaciones de las Convenciones Colectivas ha sido objeto de fiscalización por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Contraloría General de la República, y de ahí que no pueda alegarse que las reivindicaciones laborales contenidas en ellas vulneren los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, afirma que el origen de las pérdidas de RECOPE acumuladas al mes de agosto de 1999 es el diferencial que se produce entre el precio de compra de los productos en el mercado internacional, el precio de venta en el mercado internacional y el precio de venta en el mercado nacional de esos mismo productos. d) Criterio del Sindicato.- El Secretario General de SITRAPEQUIA afirma que en el caso que nos ocupa, la Defensoría cuestiona una serie de aspectos que considera irregulares por tratarse de fondos públicos; y que el órgano legitimado para cuestionar esta normativa es la Contraloría General de la República, dado que este órgano fiscalizador tiene a su encargo, el presupuesto de RECOPE. En este sentido indica que las convenciones colectivas de RECOPE han sido conocidas por la Autoridad Presupuestaria y siempre fiscalizadas, a través del presupuesto, por la Contraloría, sin que se haya hecho objeción alguna, pues se encuentran ajustadas a Derecho. En consecuencia, solicita que se rechace de plano esta acción por falta de legitimación activa de la Defensoría de los Habitantes. Asimismo, manifiesta que RECOPE es una Empresa Pública que, dado su evidente giro empresarial, se rige por disposiciones tanto de Derecho Privado como de Derecho Público, lo que entraña que exhiba un régimen mixto. Que -según lo ha dictaminado la Procuraduría- en lo no regido por disposiciones especiales, la refinadora se rige por las reglas comunes del Derecho Privado, aunque admite que existen disposiciones que exceden la órbita del derecho común, propias del Derecho Público, que regulan la actividad de la empresa y la utilización de sus recursos, como los

planes de inversión que deben sujetarse a los lineamientos de la Autoridad Presupuestaria, o bien que funcionamiento debe observar las políticas del sector Industrial, Energía y Minas, para desarrollar dichos planes previa autorización de la Contraloría General de la República. Y que respecto a los obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con la Jurisprudencia de esta



Centro de Información Jurídica en Línea



Sala y los artículos 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, procede la negociación de Convenciones Colectivas; todo lo cual es aplicable a los empleados de RECOPE en virtud de que el inciso 3 del mencionado artículo 111 de la Ley General de la Administración dice claramente que no se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común. Esto, por razones de conveniencia. Que en esta materia, las partes están sujetas al principio de legalidad, ya sea patrono privado o estatal, y que ninguno de los dos tipos de patrono está obligado a negociar en detrimento de su patrimonio, o en términos tales que lo lleven a la quiebra; principio que nunca ha sido desconocido por las partes en la historia de las convenciones colectivas llevadas a cabo en el seno de RECOPE. De este modo, el déficit de la Empresa se origina en un atraso en el trámite de las solicitudes de cambio de precio y un aumento nominal en los gastos de operación; y lo pactado en las convenciones colectivas no tiene relación alguna con él. De hecho, los artículos 28, 112 y 137 inciso b) cuestionados sólo representan el 0.67% de las ventas realizadas por la empresa. Alega que para ser inconstitucional, una desigualdad debe carecer de fundamentos objetivos o razonables, y ello no se produce en el presente caso porque la existencia de una Convención Colectiva de Trabajo es un criterio razonable de diferenciación. Los trabajadores cubiertos por la Convención Colectiva de RECOPE y los demás habitantes del país no se encuentran en situación similar o generalizable. Además, la diferencia de tratamiento entre unos y otros no significa que exista discriminación. Para determinar esto es necesario realizar una comparación apropiada, lo que conlleva encontrar un término legítimo de comparación, y el único posible es con trabajadores que en las mismas condiciones, se dediquen a la misma rama de industria, actividad económica o región del país. Esto es imposible en Costa Rica, pues no existe otro grupo de servidores que, por laborar en la misma rama de la industria, puedan ser comparados legítimamente con los trabajadores cubiertos por la Convención Colectiva. Además, si los trabajadores hacen uso de su legítimo derecho de sindicalización y conjuntamente con sus patronos logran acordar una convención colectiva que regule condiciones relativas al trabajo, su situación puede llegar a ser, en términos generales, más ventajosa que la de aquellos que en las mismas circunstancias no la celebraron. El trato distinto entre los trabajadores de RECOPE cubiertos por la Convención Colectiva y los demás trabajadores del país, se justifica en la satisfacción de un interés superior y una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad



Centro de Información Jurídica en Línea



perseguida, ya que el interés último del contenido normativo de la Convención Colectiva no es solamente eliminar los procesos negativos como las ausencias o el desgaste de los trabajadores, sino mantener a la refinera en las mejores condiciones de producción posible, lo que conlleva el velar porque cada uno de los elementos del proceso de producción se encuentre en las mejores condiciones.

IV.- ACERCA DE LA LEGITIMACION PARA INTERPONER LA ACCION.- El artículo 75 de la "Ley de la Jurisdicción Constitucional", en cuanto a la legitimación, sigue, en principio, el sistema de la vía incidental en el que se requiere la existencia de un caso previo para plantear, dentro de él, una acción de inconstitucionalidad; excepcionalmente autoriza, también, la vía directa, en los casos de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República, del Fiscal General de la República y del Defensor de los Habitantes. Fundándose en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Defensoría de los Habitantes de la República interpone la presente acción en forma directa y es precisamente esta legitimación la que genera discusión entre la Procuraduría General de la República y el representante del Sindicato de Trabajadores Petroleros, Químicos y Afines (SITRAPEQUIA). A pesar de que tanto la Procuraduría como SITRAPEQUIA coinciden en que la facultad que otorga el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional para interponer en forma directa la acción de inconstitucionalidad no es irrestricta, difieren en cuanto a las implicaciones del postulado. De hecho, por un lado, la interpretación que la Procuraduría efectúa del artículo, la lleva a la conclusión de que la Defensoría de los Habitantes está perfectamente legitimada para acudir a esta vía, mientras que, por el otro, SITRAPEQUIA analiza la norma citada para llegar a la conclusión opuesta. La diferencia entre ambas posturas reside, pues, en un problema de interpretación jurídica y, por lo tanto, su solución se encuentra en una aplicación correcta de los principios de la interpretación constitucional al caso que aquí nos ocupa. Para ello, resulta importante hacer el examen desde los diversos aspectos que interesan. En este orden de ideas, según lo indica artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional: " No será necesario el caso previo pendiente de resolución cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, o que atañen a la colectividad en su conjunto. Tampoco la necesitarán el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los



Centro de Información Jurídica en Línea



Habitantes". Esta norma, desde el punto de vista de su contenido, no solo habilita a la Defensoría de los Habitantes para interponer de manera directa la acción de inconstitucionalidad, sino que, además, no establece ninguna limitación para hacerlo. Ella es clara: el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes no necesitan de un asunto previo para interponer la acción (primer postulado). Sin embargo, se entiende que ello no es así en virtud de que el ejercicio de la acción, en cada uno de estos casos, presupone que el órgano del que se trate esté desenvolviéndose en el ejercicio de las competencias que le son propias y sólo en esa medida, cada uno de ellos dispondría de la legitimación necesaria para presentar una acción. Esto implica que, en el fondo, la discusión que se presenta no lo sea sobre si el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional autoriza a la Defensoría para presentar una acción de inconstitucionalidad directamente -ya vimos que sí lo hace-, sino si ella esta actuando dentro del ámbito legítimo de sus competencias. Lo anterior torna necesario, por lo tanto, que la Sala realice un análisis de la naturaleza jurídica y los fines del órgano mencionado de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico.

V.- EL DEFENSOR DE LOS HABITANTES EN EL DERECHO COMPARADO Y LA RECEPCIÓN DE ESTA FIGURA EN EL DERECHO PATRIO. El Defensor del Pueblo u " Ombudsman ", como usualmente se le conoce en el Derecho Comparado, surgió como parte de un sistema de escrutinio y fiscalización sobre las actividades del Poder Ejecutivo, que se originó por primera vez en países con un régimen parlamentario, pues es bien sabido que en un tal régimen, el Poder Ejecutivo no puede funcionar sin la confianza del Parlamento. Si bien los orígenes de la figura pueden ser rastreados hasta los inicios del siglo dieciocho, el Ombudsman moderno aparece por primera vez en Suecia, con ocasión de las revueltas populares de 1809, que condujeron a la promulgación de una nueva Constitución (" Regeringsform "), la que en su artículo 96, contemplaba como facultad del Parlamento el nombrar un procurador encargado de controlar la observancia de las leyes. La norma en cuestión, establecía lo siguiente:

"El Parlamento debe, en cada sesión ordinaria, designar a un jurisconsulto de probada ciencia y de singular integridad, en calidad de procurador (Ombudsman) del Riksdag, encargado, según las Instrucciones que éste le dé (ya aparecen aquí las llamadas 'Leyes de Instrucciones'), de controlar la observancia de las



Centro de Información Jurídica en Línea



leyes por los tribunales y funcionarios y de perseguir ante los tribunales competentes, de acuerdo con las leyes, a aquellos que en el desempeño de sus funciones hayan cometido ilegalidades o negligencias por parcialidad, favor o cualquier otro motivo. Se hallará sujeto en todo caso, a la misma responsabilidad y a cumplir los mismos deberes que el Código de Procedimiento prevé para los Acusadores Públicos”.

De este antecedente se deriva la idea de que el Ombudsman moderno tenga en realidad -cuantitativa y cualitativamente - una función doble: supervisar el funcionamiento de la administración en virtud de los poderes que el Parlamento le ha concedido y defender los derechos y los legítimos intereses públicos de los ciudadanos frente a aquélla (si bien se considera que esta última y fundamental labor se halla subsumida en la primera, por lo que a menudo no aparece en las definiciones legales). Esto, en otras palabras, significa que el Defensor del Pueblo estaba llamado a salvaguardar los intereses de los ciudadanos, tarea que modernamente se entiende que se debe llevar a cabo, asegurándose que la administración marche de conformidad con la Ley, en forma eficiente y con propiedad y por eso es que muchos autores lo califican de “guardián” del buen comportamiento de la Administración Pública. Dado el carácter de “centinela” que ostenta el Defensor, en algunos países (Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega) se exige que para ser nombrado Ombudsman, el candidato deba ser un jurista distinguido y de antecedentes morales impecables, pues es precisamente de estas calidades personales que nace su autoridad e independencia. De hecho, algunos autores han llegado a afirmar que, en no escasa parte, una vez nombrado, la autoridad que detentará el cargo será en mucho similar a la “auctoritas”, en el sentido romano de la expresión. Ahora bien, con ello lo que se quiere decir es que el grado de autoridad que alcanza el citado funcionario, guarda relación directa con la apreciación favorable que de su persona y su gestión se formen aquellos a quienes él está llamado a defender. En otras palabras, la eficacia del Ombudsman depende, en gran medida, de la legitimidad moral que aquél alcance ante los ojos de la ciudadanía. En efecto, la “auctoritas”, tal como la entendían los antiguos latinos, es una afirmación de la validez indiscutible de un acto determinado, que está asentada en una serie de valores morales refrendados por la tradición, por un prestigio, una dignidad social, una fuerza moral que revierte al propio ser, reafirmando y robusteciendo la obligación de ser fieles a nosotros mismos para poder seguir siendo dignos de ella. Esto hace que los demás, eventualmente, también lleguen a respetarla, incluidas las



Centro de Información Jurídica en Línea



administraciones, aunque el nombre oficial de las decisiones del Defensor sea el de "recomendaciones", "advertencias públicas", "recordatorios" y "sugerencias". De ahí que el Defensor solo pueda obtener y conservar la auctoritas" manteniéndose en contacto permanente con el pueblo y con la administración, pues ella necesariamente se basa en un darse a conocer como defensor de las leyes frente a las malas interpretaciones o prácticas administrativas, sugiriendo la adopción de nuevos enfoques o reformas legislativas al Parlamento, a través de sus informes. Es por lo mismo usual que en un país en donde recién se crea la figura, una de las primeras labores del "Defensor" consista en darse a conocer a los interesados -a la ciudadanía- como posible defensor de sus intereses. Ahora bien, cabe preguntarse por qué una figura nacida en el contexto propio de los regímenes parlamentarios y en los términos anteriormente enunciados se ha difundido por todo el orbe. La razón de que se hayan creado órganos como la Defensoría de los Habitantes, primero en los países desarrollados y luego en el resto del mundo, estriba en que la figura se corresponde con un movimiento general, vivido y sentido alrededor del mundo, que busca la democratización del control de las libertades públicas. En efecto, en los países desarrollados, por ejemplo, se ha llegado a un consenso de que los medios tradicionales de tutela de los administrados frente a la administración pública "no bastan"; no son suficientes; y que las deficiencias que le son inherentes, no se pueden corregir con un simple perfeccionamiento o actualización de sus mecanismos de operación, haciéndose necesaria la creación de este nuevo y adicional órgano de control. La existencia del Defensor en la mayor parte de los países desarrollados, es prueba más que suficiente de esa convicción. ¿Y cuáles son las deficiencias que en general se achacan a los medios clásicos de control? En primer lugar, a los controles de naturaleza jurisdiccional se les objeta que son insuficientes debido al tiempo que demoran en resolver la creciente cantidad de asuntos que conocen y el costo que ello requiere, lo que, a su vez, produce que, en la práctica, importantes sectores de la población queden marginados frente a la posibilidad de acceder al contralor jurisdiccional contra la administración pública. Esto implica que dichos sectores queden representados legalmente de manera deficiente frente a la administración o que no queden representados del todo. A ello, como lo señala la doctrina, se suma "... la inexistencia en la mayor parte de los países de América Latina de acciones de clase o class actions que permitan a cualquier miembro de la comunidad solicitar tutela jurisdiccional no sólo de su Derecho subjetivo, sino también de su interés legítimo y aun de su interés simple,"



Centro de Información Jurídica en Línea



todo lo cual "refuerza esa impresión de inaccesibilidad empírica del control a numerosos individuos, de la impotencia o ineficacia de sus derechos teóricos ." La revisión judicial se encuentra limitada a los aspectos vinculados a la legitimidad del acto, toda vez que ello excluye de ese control a todos los actos administrativos que son inconvenientes, o hasta gravemente inconvenientes. Contra el ejercicio deficiente o defectuoso de la función administrativa que no llegue a romper el orden jurídico, no cabría posibilidad de control. En segundo lugar, también se critica a los controles administrativos a cargo de organismos tales como Tribunales de Cuentas, Contralorías, etc., porque se aduce que adolecen del mismo defecto: se ejercen con principal énfasis en el control de legalidad, dejando de lado los aspectos atinentes al mérito de la acción administrativa, al menos en cuanto función importante del contralor. Lo mismo se dice de los controles administrativos que se desarrollan por vía de recursos (ordinarios, jerárquicos, etc.), puesto que también son resueltos por profesionales en Derecho de la administración pública y, por ende, llevan también en su decisión el sesgo del énfasis normativo en la legalidad de los actos cuestionados. Por lo tanto, dado que se ha percibido que ninguno de los controles mencionados está, en la práctica , en condiciones de ejercer un adecuado control político sobre la Administración; y que, además, no existe entre ellos ninguno que tenga vocación para defender los intereses de las personas o sectores de personas que, por las circunstancias que sean, se encuentran de hecho en una situación desventaja ante la Administración Pública; la balanza de la opinión política ha girado hacia la creación de entes como el que aquí no ocupa. El Defensor, en efecto, es generalmente considerado como un instrumento apropiado para ejercer ante la administración la defensa de los derechos humanos de los particulares que no pueden hacerlo eficazmente por sí solos, o que encuentran muy dificultoso el sistema de su ejercicio. En Costa Rica, la introducción de la figura del Defensor de los Habitantes obedeció, según se indica en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, "... a la necesidad de crear una institución que complemente los controles clásicos de protección de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, garantice el funcionamiento legal, justo, honesto y eficiente de la Administración Pública ..." en lo que se consideró como un esfuerzo para acentuar el proceso de democratización del Estado costarricense. En esencia, según se desprende de las actas de la Asamblea Legislativa, con su implantación el legislador perseguía defender al ciudadano común de los abusos de la Autoridad, garantizando un funcionamiento legal, justo y honesto de la función pública. Así, por un lado, la Asamblea Legislativa



Centro de Información Jurídica en Línea



entendía que la presencia de este tipo de funcionarios ayudaría a detectar focos de ineficiencia, ilegalidad y deshonestidad en el seno de la Administración, mientras que por el otro se tutelarían los derechos de los administrados en una forma complementaria a los controles judiciales. Dicho de otro modo, con su instauración se buscaba, en primer lugar, vigilar a una administración, que se consideraba como secreta y difícil de controlar y en segundo lugar, educar al ciudadano para que comprendiera y respetara la acción administrativa, cuando esta se desarrolla dentro de los cauces de la legalidad. Por estas razones, los redactores del proyecto intentaron plasmar en la Ley un concepto amplio de la actividad administrativa del sector público, para evitar así que algunas instituciones pudieran quedar excluidas del campo de acción del órgano que se buscaba crear. Así, el artículo 1º de la Ley N° 7391 de 17 de noviembre de 1992 dispone lo siguiente:

" Artículo 1.- Atribución general:

La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos e intereses de los habitantes. Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes "

Nótese que la disposición no solo establece una competencia general de la Defensoría en el ámbito de la tutela de los derechos de los habitantes, sino que hace esta tutela extensiva a sus intereses. Esto no es fruto del azar, sino de un esfuerzo consciente de la Asamblea Legislativa; y ello quedó plasmado en los antecedentes del proyecto de ley. Originalmente, la redacción de este artículo no contemplaba la protección los intereses de la población, razón por la cual el proyecto no solo fue devuelto a comisión, sino que en la Asamblea se dijo que "... al encargar al defensor la protección de los 'Derechos' de los ciudadanos, se pierde otra parte importante de su labor; la salvaguardia de los 'intereses' de la comunidad, ya que, sin transgredir la ley o las ordenanzas que consagran los derechos, pueden afectarse sensiblemente los intereses por parte de los servidores públicos " (aspecto que, por cierto, fue retomado y junto con otros contenidos de esta disposición, precisado y delimitado en el artículo segundo del reglamento respectivo). Lo anterior es de vital importancia, ya que en opinión consultiva vertida, esta Sala estimó -y todavía estima- que, como tesis de principio, la



Centro de Información Jurídica en Línea



Asamblea Legislativa, con fundamento en el artículo 121 incisos 1º, 20 y 23 de la Constitución Política, puede crear, mediante el procedimiento legislativo ordinario, órganos públicos, adscritos a ella, que ejerzan funciones de tutela de legalidad sobre los demás poderes, entes u organismos públicos, pero haciendo la precisión de que la competencia de tales órganos adscritos tiene que estar limitada por las competencias constitucionales exclusivas de aquellos poderes, entes u organismos públicos, porque las suyas han de ser estrictamente de naturaleza tutelar y no de administración activa . Por ello la Sala consideró que el "... artículo 140 inciso 8) de la Constitución Política señala como deber del Poder Ejecutivo vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas: la norma supracitada otorga al Poder Ejecutivo competencia funcional sobre el servicio público. Por su parte en la Ley General de la Administración Pública, se le asigna al Poder Ejecutivo la misión de procurar que el servicio público sea prestado conforme a los cuatro grandes principios que regula su artículo 4 0 -continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o necesidad social, igualdad de trato frente a sus destinatarios, usuarios o beneficiarios-. En consecuencia, no sería constitucionalmente posible atribuir por ley ordinaria al Defensor de los Habitantes funciones o potestades de jerarquía administrativa o aun de tutela por razones de conveniencia... " (sentencia 502-91, en consulta legislativa sobre el texto original del proyecto que dio origen a la Ley del Defensor de los Habitantes). Todo esto significa que, de conformidad con nuestra Constitución Política, resulta imposible que en nuestro medio un órgano como la Defensoría de los Habitantes viniera a desempeñar funciones de tutela o control de oportunidad, pero (y este "pero" es de suma importancia) de ningún modo se prohíbe que éste realice funciones de naturaleza tutelar . En este sentido, es de sobra conocido que, desde la creación misma del régimen democrático-constitucional, la función -tutelar- de control de la Administración Pública es una función propia del Parlamento, al extremo de como se afirma en la exposición de motivos del Proyecto de Ley, en "... la actualidad, cuando la importancia de la legislación ha venido a menos y se cuestiona la función normativa del Parlamento, el control de la Administración Pública se convierte en la función principal de la Asamblea Legislativa. Frente al poder de acción del Poder Ejecutivo, se establece el poder contralor de la Asamblea Legislativa. " Ciertamente, aunque aquella función natural de control que ejerce el Parlamento sobre la Administración Pública no está consagrada explícitamente en la Constitución Política, en el texto de la Carta Magna sí se establecen mecanismos de control político, de



Centro de Información Jurídica en Línea



tal forma que se ha dicho que la función contralora del Parlamento "... no vulnera el Artículo 140 inc. 8 de la Constitución. Esta norma lo que establece es la obligación primaria del Ejecutivo de velar por el buen funcionamiento de las dependencias ministeriales correspondientes, aunque puede fundar el ejercicio de determinada potestades propias de la tutela que el Estado ejerce sobre las entidades descentralizadas. Pero esa competencia no es exclusiva ni excluyente. Existen mecanismos de control político establecidos expresamente en la Constitución. Existe una competencia genérica del Poder Legislativo para controlar al Poder Ejecutivo. La función contralora del Poder Ejecutivo es interna y no excluyente de controles externos ejercidos por el Parlamento y por la Contraloría General de la República. Esta, al informar a la Asamblea Legislativa, le permite ejercer un control político en materia financiera. Asimismo, el Poder Judicial, a través de las diversas jurisdicciones, controla a la Administración". Una posible interpretación del Artículo 140 inc. 8 apunta a que el Poder Ejecutivo es un órgano ejecutor y esa ejecución debe ser realizada de conformidad con el ordenamiento jurídico. Dado que al Poder Ejecutivo no se le permite actuar en forma contraria al ordenamiento, debe vigilar que la función administrativa se realice de acuerdo con el principio de legalidad. En igual forma, le corresponde al Estado, por principio, prestar los servicios públicos, lo que se debe realizar en la forma más eficiente posible. Una vigilancia interna no impide en forma alguna el control externo sobre cada uno de los actos administrativos o de la actividad administrativa en general. Y, precisamente por estas razones, esta Sala dejó muy en claro al emitir el dictamen consultivo sobre el texto original del proyecto que dio origen a la Ley del Defensor de los Habitantes (Voto 502-91), que entendía que la Defensoría de los habitantes sería un órgano parlamentario de tutela de legalidad administrativa para coadyuvar en la promoción y defensa de los derechos de los habitantes "... no excluyente de otras competencias constitucionales o legales sobre la materia, muy especialmente las atribuidas a esta Sala por los artículos 10, 48 y 128 de la Carta Política y por la Ley de la Jurisdicción constitucional ."

VI.- FINES Y ATRIBUCIONES LEGALES DEL DEFENSOR DE LOS HABITANTES.- A partir de la lectura del artículo 1º de la Ley del Defensor de los Habitantes y tomando en cuenta las consideraciones anteriores, se concluye indefectiblemente que el Defensor de los Habitantes, en nuestro medio, es un ente que busca, por un lado, controlar el poder del estado, y por el otro conseguir una tutela efectiva de los derechos de los administrados, lo cual se encuentra en



Centro de Información Jurídica en Línea



perfecta armonía con la filosofía que informa el contenido del artículo 11 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad, y con la tutela de principios de rango constitucional como los de proporcionalidad y razonabilidad. Ahora bien, para que el Defensor pueda llevar a cabo tales objetivos, la Ley del Defensor de los Habitantes lo ha dotado, en sus artículos 12, 13 y 14, con una serie de atribuciones que son los instrumentos para llevar a cabo sus funciones de vigilancia. El inciso 1º del artículo 12 lo autoriza a emplear, a investigar, por su cuenta o con base a las denuncias que lleguen a su conocimiento, cualquier conducta u omisión administrativa. Como complemento de la norma, el artículo 17 de la misma ley permite que a las denuncias que le sean formuladas no se les exijan requisitos formales de ninguna índole; la intervención ante la Defensoría de los Habitantes de la República se solicita sin costo alguno y sin formalidades especiales, sea de modo verbal o escrito. Toda persona física o jurídica interesada, sin excepción alguna, puede dirigirse a la Defensoría (artículo 16). Sin embargo, su intervención debe darse dentro del plazo de un año, contado a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento de los hechos. Aun así, la Ley le otorga al órgano una amplia discrecionalidad para aceptar reclamos o quejas, aun fuera de ese plazo si, a su juicio, considera necesaria su intervención y en otros países el Defensor puede publicar aquellos comportamientos administrativos que constituyan un ejercicio defectuoso de la función administrativa. Para hacer posibles las correspondientes investigaciones, los incisos 2 y 3 del artículo citado le conceden al Defensor ciertos poderes: puede inspeccionar oficinas administrativas sin necesidad de anunciarse previamente y solicitar la documentación pertinente; puede hacer comparecer a los funcionarios públicos, aun por medio de la fuerza pública si es necesario y la ley establece una obligación correlativa de todo funcionario público de colaborar con la realización de estas actividades (artículo 24 de la Ley de la Defensoría). Las únicas limitaciones para el alcance de estos poderes se encuentran en el ámbito de la materia electoral, y en relación a las actividades del Poder Judicial. Así, en el numeral transcrito se excluye específicamente del control del Defensor a las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral, delimitando de esta manera el ámbito de acción del órgano. Asimismo, otra norma señala que, en caso de que el Defensor llegara a conocer de alguna irregularidad de tipo administrativo que se hubiera producido en un órgano del Poder Judicial o, que hubiera sido cometida por uno de sus servidores, debe notificar a la Corte Suprema de Justicia o a la Inspección Judicial, lo que significa



Centro de Información Jurídica en Línea



que no puede actuar directamente en tales casos. Y a mayor abundamiento, el Artículo 19 de la citada Ley dispone que la "Defensoría de los Habitantes de la República no podrá conocer las quejas sobre las cuales esté pendiente una resolución judicial. Suspenderá su actuación, si el interesado interpone, ante los Tribunales de Justicia, una demanda o un recurso respecto del mismo objeto de la queja, lo cual no impedirá, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas ..." y, en cuanto a las actuaciones del Organismo de Investigación Judicial, dispone que serán "... materia de la actuación de la Defensoría de los Habitantes de la República, las actuaciones del Organismo de Investigación Judicial, en cuanto a los derechos humanos de los ciudadanos. En estos casos, la Defensoría de los Habitantes de la República se limitará a informar sobre sus investigaciones y conclusiones a la Corte Suprema de Justicia, la cual decidirá lo correspondiente ." De ahí que, volviendo ahora al análisis del artículo 14 de Ley del Defensor de los Habitantes, se comprende que éste último no tiene funciones decisorias en los términos en que la ostenta la jerarquía administrativa; no puede revocar ni anular un acto administrativo y no puede ordenar nada a la Administración Pública, excepto cuando solicita la cooperación de ésta en la averiguación o investigación de los hechos, y en cuanto a poderes de punición, a lo más cuenta con la capacidad de generar una amonestación o una recomendación de despido, excepto en los casos en que se discuta la comisión de un ilícito penal. Esto obedece a que su función, en esencia, consiste en tratar de convencer, influir, arbitrar y hasta presionar, en función de su prestigio, su calidad de órgano independiente y su acceso tanto a las peticiones que puede efectuar a los demás órganos judiciales o administrativos y al mismo Parlamento desde luego, y fundamentalmente a la opinión pública a través de los distintos medios de comunicación de masas. Así las cosas, es una función concebida para una persona capaz de tener un criterio político independiente y una vocación política, entendida como un interés genuino de mejorar el manejo de la cosa pública y, de este modo, defender todos los derechos individuales desconocidos por el obrar administrativo. En resumen, en los numerales citados, en primer lugar, se reafirma el carácter de contralor que ostenta el Defensor de los Habitantes, que no puede sustituir a la Administración activa, y en segundo lugar se señala expresamente cuales son los límites para su accionar, pues se excluye específicamente de su control tanto a las resoluciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral y como a las resoluciones, y en general, las actividades propias del Poder



Centro de Información Jurídica en Línea



Judicial. En cuanto a la legitimación para accionar ante los Tribunales de Justicia, el artículo 13 de la Ley le permite iniciar todas aquellas acciones o recursos judiciales contra la Administración Pública, en aquellos casos en que a su juicio los Tribunales puedan, por la índole del tema, brindar una solución idónea al fondo de la cuestión, sea porque en la práctica no existe nadie con la debida personería, fondos o tiempo como para estar legitimado o dispuesto a iniciar él mismo la acción, o porque el interesado pertenece a aquel grupo personas o sectores de personas que, como ya se ha mencionado, por las circunstancias que sean (ignorancia, marginación económica o cultural, etc.), se encuentran de hecho en una situación desventaja frente a la Administración Pública.

VII.- DE LA LEGITIMACION DE LA DEFENSORIA DE LOS HABITANTES.- Para retomar el tema que nos ocupa, es necesario recordar que si bien precisar la naturaleza jurídica de la Defensoría es un ejercicio indispensable, en orden a definir el ámbito de atribuciones que le son propias, ello implica realizar una interpretación de la figura a la luz del llamado bloque de constitucionalidad. En este punto, la Sala estima conveniente recordar que una de las finalidades esenciales de toda interpretación constitucional es permitir la actuación práctica del ordenamiento constitucional, lo que implica expandir al máximo la fuerza normativa de la Constitución y, por ende, interpretar todo el ordenamiento jurídico de conformidad con su Derecho. En este sentido, como lo señala la doctrina italiana, la justicia constitucional debe facilitar, no hacer más difícil, la actuación de la Constitución, por lo que en la búsqueda de la norma constitucional aplicable al caso es necesario que el juez constitucional también considere las consecuencias que sus decisiones posibles en abstracto, puedan traer a la vida constitucional, al funcionamiento concreto del sistema jurídico, la forma de gobierno y el equilibrio del sistema económico. La Sala ha sido clara en indicar que: a) la Constitución, desde el punto de vista formal, está integrada por un conjunto o complejo normativo, que obliga a que sus disposiciones se interpreten en forma coordinada, como parte de un sistema jurídico totalmente cohesionado; es decir, las normas deben considerarse en su conjunto y no individualmente; b) en el ejercicio de la competencia del control constitucional está siempre presente el principio de la supremacía constitucional; la Constitución es la norma suprema en la que se funda todo el orden jurídico y político del Estado; c) la Constitución contiene, expresa o tácitamente, una serie de principios, algunos de ellos llamados generales del Derecho constitucional, que propagan su luz a toda la estructura



Centro de Información Jurídica en Línea



jurídica del Estado; d) la Constitución contiene o presupone valores fundamentales; e) las normas constitucionales se consideran dentro de los fines, valores y principios del Estado, de manera que suelen tener generalidad y apertura como para habilitar opciones y realizaciones diversas, lo que equivale afirmar que se pueden considerar varias soluciones, aunque no todas ellas compatibles con el Derecho de la Constitución (Sentencia N° 04453-2000 de las catorce horas cincuenta y seis minutos del veinticuatro de mayo del dos mil) . También la doctrina del Derecho constitucional observa que al hacer una interpretación del contenido de una norma: "1) debe prevalecer el contenido finalista de la Constitución, que es garantizar la libertad y la dignidad humanas; 2) debe ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico; 3) las palabras de la Constitución deben ser interpretadas en su sentido general y común, a menos que sea claro que el creador de la norma se refirió a un significado técnico-legal; 4) debe ser interpretada como un todo, como un conjunto armónico; 5) hay que tener en cuenta las situaciones sociales, económicas y políticas que existen al momento de realizarse la interpretación; 6) las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo, y 7) los actos públicos se presumen constitucionales si mediante la interpretación pueden ser armonizados con la Ley Fundamental." Desde esta perspectiva, a juicio de la Sala el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y el numeral 13 de la Ley del Defensor de los Habitantes aparecen claramente como instrumentos tendientes a mejorar y fortalecer el sistema de controles que es propio del Estado de Derecho y, por ende, a mejorar el desempeño de la función de control político que le corresponde realizar a la Asamblea Legislativa. La Sala considera que la correcta inteligencia del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional en relación con el 1° de la Ley del Defensor de los Habitantes, tomada en consonancia con las normas y valores de la Constitución Política, es de que éstas claramente facultan a la Defensoría para interponer la Acción de Inconstitucionalidad en forma directa en este caso. Esto, porque, como lo establecen los principios de interpretación constitucional, en primer lugar, toda norma Constitucional debe ser interpretada dentro del conjunto constitucional y no en forma aislada (Principio de Unidad de la Constitución); y en segundo lugar, porque ante dos posibles interpretaciones de una misma norma, debe optarse por aquella que permita la actuación práctica de los principios generales del Derecho constitucional y de los valores fundamentales que la Constitución contiene o presupone, en la esfera de la vida práctica de los habitantes de la República; y



Centro de Información Jurídica en Línea



todo ello, de la mejor manera posible (principio de fuerza normativa de la Constitución). De esta manera, aunque es cierto que la presente acción de inconstitucionalidad ha sido interpuesta para lo que, en esencia, es controlar el uso y destino de fondos públicos; y que de conformidad con los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, le corresponde a la Contraloría General de la República el fiscalizar lo relativo al correcto uso de dichos fondos, de ello no puede inferirse válidamente que la Defensoría se encuentre incapacitada para vigilar ella también ese uso correcto de los recursos públicos, por medio de los instrumentos procesales que la ley le ofrece, sobre todo si la disposición de esos fondos presupone costos que inciden directamente sobre el precio de la venta de combustibles en el país, que deben pagar todos sus habitantes, sea directa o indirectamente. La Sala ha declarado ya, como se dijo, que las competencias que la ley concede al Defensor de los Habitantes no son excluyentes de las de otros entes u órganos, y lo anterior resulta lógico, si se recuerda que no es correcto distinguir allí donde la ley no distingue, como ocurre en el presente caso. De esta manera, no pueden tenerse por excluyentes las competencias de estos dos órganos, si el ordenamiento jurídico no prevé expresamente esa exclusión. A este respecto, cabe añadir que la interpretación que del ámbito de la legitimación de la Defensoría hace SITRAPEQUIA, riñe con las tendencias más modernas acerca de lo que es la tutela efectiva de los derechos fundamentales. Y en este orden de ideas, la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al incorporar institutos como el interés difuso y el derecho reaccional, interpretan "pro libertatis y pro homine" la normativa procesal vigente en materia de legitimación activa, con la finalidad de garantizar el derecho fundamental a la tutela efectiva de los derechos y libertades de los habitantes de la República. Pero lo más importante de todo esto, y que salta a la vista del análisis efectuado por este Tribunal, es que la Defensoría de los Habitantes justamente fue creada para proteger los derechos e intereses de los habitantes, así como para vigilar que el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política y demás normas del ordenamiento jurídico. Ahora bien, en tanto esa misma Constitución Política consagre que los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad, que no pueden arrogarse facultades que las leyes no les conceden, y que deben cumplir con lo que la Carta Fundamental y el ordenamiento jurídico les imponga, interpretar restrictivamente los artículos 183 y 184 de la propia Carta Magna para tratar de impedir que la que se expongan prácticas cuestionables resulta contrario al espíritu de la propia



Centro de Información Jurídica en Línea



Constitución y, por ende, violatorio de los Principios de Unidad de la Constitución y de Fuerza Normativa de la Constitución. Lo correcto desde esta perspectiva, es que debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad y a la persona humana, y por ello se debe entender que es de la esencia del órgano accionante el realizar diligencias como la que aquí nos ocupa; además, que precisamente de ello es que en gran parte el Defensor de los Habitantes obtendrá el prestigio que necesita para operar en nuestro medio; y en tercer lugar, que favorecer lo contrario sería tornar en totalmente ineficaz, en la práctica, a esta figura, con el consiguiente perjuicio para los habitantes del país. En síntesis, cabe concluir a) que el ordenamiento jurídico le ha otorgado al Defensor de los Habitantes una esfera de competencias sumamente amplia, que no es excluyente de otras competencias constitucionales o legales sobre la materia; b) que le compete supervisar el correcto funcionamiento de la Administración, para contribuir a asegurar su apego al Principio de Legalidad, así como proteger los derechos e intereses de los habitantes y, en esta medida, la ley le brinda todos los mecanismos necesarios para desempeñar esa tarea, sobre todo si como en el caso concreto, el valor de los beneficios que obtienen los trabajadores por las normas de la convención colectiva que se cuestionan, inciden sobre los costos de los combustibles, como ya se dijo; c) que la Defensoría puede acudir a la vía de la acción de inconstitucionalidad, del recurso de amparo, de habeas corpus y demás acciones que sean necesarias para realizar sus cometidos. Esta es la regla general y en consecuencia, lo que procede, prima facie, es declarar que la Defensoría de los Habitantes, sí tiene legitimación para interponer esta acción de inconstitucionalidad.

VIII.- NATURALEZA JURIDICA DE RECOPE Y REGIMEN JURIDICO DE SUS EMPLEADOS .- La Jurisprudencia de la Sala ha admitido reiteradamente que RECOPE es una empresa pública , que se encuentra organizada de conformidad con la normativa propia del derecho mercantil -es una sociedad anónima constituida según las reglas del Código de Comercio- pero que, de acuerdo con la Ley 5568 de diecisiete de abril de mil novecientos setenta y cuatro, tiene al Estado como dueño de su capital accionario, reconociendo el carácter especialmente sensible de las labores que ella ha sido llamada a realizar, aspecto que, por cierto, no ha pasado inadvertido para este Tribunal que lo ha dejado manifiesto en su jurisprudencia al expresar:

"...la Sala hace suyos los razonamientos expuestos tanto por la Procuraduría como por el Representante de RECOPE, en cuanto hace



Centro de Información Jurídica en Línea



notar la enorme importancia que los derivados del petróleo tienen en el desenvolvimiento de la vida del país, no sólo en sus aspectos económicos en donde son prácticamente parte fundamental e indispensable para el desarrollo de las actividades productivas, sino en lo relacionado con la seguridad pública, que implica el manejo y control de un recurso peligroso para la salud y la vida de los ciudadanos, amén de que por neurálgico y valioso, resulta blanco idóneo para lograr -mediante su manejo y control malintencionados- la postración del país en beneficio de cualquier tipo de intereses. Así pues, no es siquiera necesario profundizar mayormente en el concepto de orden público para concluir que éste se haya indudablemente involucrado en la importación, refinación y distribución al por mayor de derivados del petróleo; basta únicamente imaginarse lo que ocurriría si se presentaran problemas -provocados o no- en alguna de las facetas monopolizadas y percatarse de lo desastroso que ello resultaría para el país. Por lo dicho, concluye la Sala que no existe transgresión al límite constitucional establecido al legislador mediante el concepto de orden público, porque es indiscutible que los combustibles derivados del petróleo -en tanto que bienes económicos- tienen una particular característica, cual es la de ser recurso escaso y vital según se explicó, por lo cual resultan de orden público y deben ser controlados estrictamente por el Estado, y en algún caso, ser objeto de monopolio, si se considera necesario y oportuno para el país. " (Voto 7044-96).

La refinadora es pues una empresa pública , que forma parte del sector público no financiero de la economía, lo que tiene consecuencias en cuanto al régimen jurídico que exhibe. En efecto, el artículo 3° inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública dispone que el derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes . Así, en tanto que es empresa pública , a RECOPE le corresponde darse su propia organización, con el objeto de asegurarse la distribución eficiente y económica de los derivados del petróleo (véase Voto 1743-91) y su régimen financiero no se encuentra comprendido en el Presupuesto Nacional. No obstante, la Sala ha dejado en claro que a pesar de que, en principio, RECOPE se encuentra regulada por el Derecho Privado, también se encuentra, por fuerza, sometida a un conjunto de normas de orden público que se le imponen en razón de los fines que debe cumplir y de la naturaleza de los recursos que emplea. Esto significa que, como bien lo ha dicho la Procuraduría, existen una serie de regulaciones de Derecho Público que disciplinan tanto la actividad



Centro de Información Jurídica en Línea



de la refinadora, como la utilización que haga de dichos recursos. En otras palabras, a pesar de que RECOPE es una sociedad anónima, se encuentra sometida a una serie de controles de tipo administrativo. Este problema ya ha sido analizado por la Sala en ocasiones anteriores. Así, pueden citarse de las siguientes sentencias:

"Restan solamente dos cuestiones por resolver: la primera relativa a la denuncia de que se ha entregado la administración del monopolio a una empresa privada en vista de que la Refinadora Costarricense de Petróleo, es una sociedad anónima, regida por el derecho privado, según amplia jurisprudencia. Para resolver esta alegación, debe tomarse en cuenta que la ley cuestionada crea el monopolio en favor del Estado, con lo cual se cumple el contenido formal del precepto constitucional, dado que fuera de tal requisito no existe ninguno en relación con la forma en que debe organizarse su funcionamiento, mientras que no resulte de hecho un desprendimiento de los poderes y competencias públicas, lo cual se cumple a cabalidad con vista de los controles y restricciones a que está sometida la empresa encargada del monopolio por parte de su dueño exclusivo, el Estado Costarricense ." (Voto 7044-96);

y respecto de las restricciones y los controles señalados, existe también copiosa jurisprudencia. En ella se analiza, entre otras cosas, los aspectos relativos a la supervisión presupuestaria que ejerce el Estado sobre RECOPE:

"De conformidad con la citada resolución, se tiene que RECOPE es una empresa pública, cuyo régimen financiero no se encuentra incluido en el Presupuesto Nacional. En este sentido, el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República autoriza a este órgano para que examine y apruebe los presupuestos de las empresas públicas. Con fundamento en lo expuesto, el artículo 12, inciso 29, de las Normas de Ejecución del Presupuesto, resulta violatorio de los artículos 176, 177, 178, 179 y 180 en relación con el numeral 125, todos de la Constitución Política, por regular materia ajena a la presupuestaria y por disponer de los recursos de RECOPE para financiar gastos ordinarios del presupuesto, desconociendo la competencia que en esta materia corresponde por ley a la Contraloría General de la República." (Voto 7598-94);

también la necesaria sumisión que debe tener la empresa a los principios de la Administración financiera al expresar que:



Centro de Información Jurídica en Línea



"En efecto a RECOPE como empresa pública que es, le corresponde darse su propia organización, con el objeto de asegurarse la distribución eficiente y económica de los derivados del petróleo y ello incluye por supuesto, definir, establecer, administrar y contratar los centros de almacenamiento de esos productos y de los recursos que en última instancia pertenecen al Estado.- En consecuencia, avalar el mantenimiento de una situación deficitaria como la que venía produciendo la planta de Golfito, sería violentar los principios de la Administración Financiera de la República, en perjuicio del interés general." (Sentencia número 1743-91, de las catorce horas treinta y ocho minutos del cinco de setiembre de mil novecientos noventa y uno).

Y en lo concerniente a las políticas que adopta la Autoridad Presupuestaria, en relación con RECOPE, ha dicho la Sala:

" En cuanto a la necesaria vinculación de una empresa pública como RECOPE, con las políticas emanadas de la Autoridad Presupuestaria en materia de gasto público, la ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, en el inciso b) del artículo 2, señala a RECOPE como integrante del Sector Público Financiero no Bancario, sujeto a las órdenes, directrices, reglamentos y decretos emanados de esta Comisión que se refieran a política presupuestaria (inversión, endeudamiento y salarios) y al gasto público en general. En este sentido, RECOPE es parte del Sector Público, para el que las directrices emanadas de la Autoridad Presupuestaria en materia de su competencia, son de obligado acatamiento y no fue excluida de los alcances de la ley N°6821, que en su artículo 15 sí exceptuó a las Universidades, Instituto Tecnológico de Costa Rica y gobiernos locales, de su aplicación. A mayor abundamiento, la Sala observa que el artículo 1 del decreto N°19887-H, al definir su ámbito de aplicación, incluye dentro de la denominación de Institución Pública, entre otras, a las empresas públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria. " (Voto 6680-93)

i SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2001-00513, de las nueve horas cincuenta minutos del veintinueve de agosto del dos mil uno.

ii SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2001-00028 , de las quince horas veinte minutos del diez de enero del año dos mil uno

iii SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°7730-2000. San José, a las catorce horas cuarenta y siete minutos del treinta de agosto del dos mil.-