

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

INTRODUCCIÓN: La presente recopilación introduce doctrina, jurisprudencia y Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República sobre el tema de los Derechos Adquiridos. Jurisprudencialmente se ha dicho que, los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Así el Derecho adquirido denota una circunstancia consumada en la que una cosa sea material o inmaterial, ha ingresado o incidido en la esfera patrimonial de la persona, por su parte la situación jurídica consolidada, más que representar un plus patrimonial, representa un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus circunstancias y efectos, de este modo lo relevante de la situación jurídica consolidada es, que ya sea por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado), según lo han definido nuestros tribunales.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	2
Antecedentes históricos sobre los Derechos Adquiridos.....	2
Sobre el Concepto de Derechos Adquiridos.....	6
Del Principio de irretroactividad y los derechos adquiridos.....	8
2 JURISPRUDENCIA.....	10

Derechos adquiridos del administrado.....	10
Alcance jurisprudencial	10
Derechos adquiridos del trabajador imposibilidad de la administración, vía administrativa, de eliminar los actos que declaren derechos en favor del administrado	16
Imposibilidad de alegarlos en materia de patentes en cuanto a aspectos de higiene, salud o funcionamiento sanitario	18
Derechos adquiridos del trabajador.....	21
Concepto, análisis doctrinario y efectos de inconstitucionalidad de convenciones colectivas	21
Análisis conceptual a la luz de la jurisprudencia.....	34
Definición, alcances y comentarios con respecto a la situación jurídica consolidada y a la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley.....	43
Inexistencia de violación de los derechos alegados por cuanto el pago de dietas no constituye un salario razón por la cuál puede ser modificado al no constituir patrimonio del funcionario público.....	47
3 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.....	49
Derechos Adquiridos.....	49
Del Concepto de los Derechos Adquiridos.....	75

1 DOCTRINA

Antecedentes históricos sobre los Derechos Adquiridos

[CASTRO GARCÍA, Alejandra, SUÁREZ JIMÉNEZ Silvia Elena]¹

Los orígenes del concepto de los derechos adquiridos se encuentran dentro del derecho civil, cuando comenzó a acuñarse el principio de la irretroactividad de las leyes como una garantía constitucional en la mayoría de los Estados, siendo para algunos fundamento de una justa legislación:

“El principio de la no retroactividad está reconocido como base de una buena y justa legislación, desde los primeros tiempos, en que

el derecho hizo sentir la necesidad de su existencia, para que pudieran los hombres convivir, dentro de un régimen de equidad y de justicia”

Puede decirse que desde el tiempo de los romanos el principio de la irretroactividad tiene aplicación, pues ellos decían:

“Leges est constitutiones futures certum est forman negotitis, non ad facta preteritis revocari”

Así se ha manifestado muchos juristas, reconociéndoles a los romanos los orígenes no del concepto como tal, sino del principio implícito en él y que da soporte y sustento a toda la teoría de los derechos adquiridos, que se desarrollará con posterioridad, pero que como institución ya se vislumbra por la seguridad que ofrecía al complejo sistema social y jurídica que poseía Roma

(...)

1. TEORÍA CLÁSICA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Los máximos exponentes de esta teoría son Merlín y Blondeau. El segundo distingue entre derechos adquiridos y derechos por adquirir, o sea las expectativas de derecho; pero en realidad este autor solo esboza la teoría, pues quien realmente la desarrolla es Merlín, al apoyar la teoría de los derechos adquiridos planteada por Blondeau¹ en el principio de la irretroactividad de la ley.

La autora Silenia Cedeño, citando a Merlín, definió los derechos adquiridos como: "aquel que ha entrado en nuestro dominio (patrimonio)"; concepto que se opone al de expectativa a la cual define como esperanza de gozar el derecho cuando aparezca"²

De tal forma que, para este autor el derecho adquirido pasa a integrar la masa patrimonial del sujeto, de manera que se forma un vínculo que la nueva ley no puede

desligar. El problema de una definición como esta, es que opone al derecho adquirido en forma tajante a la expectativa de derecho, pues si bien son totalmente diferentes, ello no significa que no se den expectativas que sean susceptibles de protección.

Una definición tan rústica no da mayor información para realmente tener claro que es o no un derecho adquirido, ya que para saber si un derecho es adquirido o no, habría que determinar, en una situación particular, si un derecho ha entrado al patrimonio de un sujeto, de manera que si no ha entrado en su patrimonio no podrá no ser considerado un derecho adquirido; así que, como bien señala la Licenciada Carolyn Calderón, esta teoría se centra en las consecuencias:

"Quizá por no haber nacido como una definición autónoma, y como tal, con carácter propio, sino derivada del análisis del principio de la irretroactividad de las leyes y los problemas de la aplicación de la ley en el tiempo, desde un inicio la formulación de esta definición adolece del problema de centrarse más en el señalamiento de sus consecuencias que de su propia esencia".¹

De modo que, según esta teoría, los derechos que aún no se ejercen son meras expectativas, por lo que sí podrían ser modificados por leyes posteriores; pues para Merlín una ley es retroactiva cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo el imperio de una ley anterior, no lo será si lo que aniquila es una simple facultad legal o una simple expectativa

(...)

Opositores a la Teoría Clásica

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Los principales exponentes de esta doctrina son: Baudry-Lacantinerie y Ronques Fourcade; estos autores han desarrollado la tesis de los derechos adquiridos desde un punto de vista diferente, pues ellos hacen una distinción entre facultades ejercitadas y facultades legales; haciendo más bien una sinonimia de las facultades legales, con lo que se conoce como expectativas de derecho. Para Lacantinerie, las facultades sí podrían ser modificadas por una ley posterior, ya que nunca generaron derechos adquiridos, sino tan sólo la posibilidad de que estos existieran; en tanto que una facultad ejercitada hace que lo que era tan sólo una posibilidad se transforme en un derecho real, que no puede ser desconocido, violado o restringido, por la nueva norma.

(...)

4. DISTINTOS CRITERIOS DE JURISTAS ITALIANOS Y FRANCESES

Gabba:

Este autor define los derechos adquiridos como "las consecuencias de un

acto o hecho idóneo para producirías bajo el imperio de la ley vigente al momento de su realización y que si bien no se hicieron valer bajo ella, entraron sin embargo durante ese tiempo a formar parte del patrimonio de la persona"¹

Algunos autores expresan que esa definición parece ser una de las más completas y precisas, pues brinda mayores utilidades prácticas. De tal modo que, para conformar los derechos adquiridos son necesarios ciertos presupuestos como lo son: el que exista una ley, pero sobre todo un hecho, que transforme en acto, la facultad que otorga la ley; hecho que debe haber ocurrido bajo el amparo de

la ley anterior, y conforme a los límites y derechos que ella otorgue; pudiendo producir consecuencias jurídicas que ofrezcan una utilidad particular para un determinado sujeto, el cual hizo suyo ese derecho, porque las mismas ya habían entrado dentro de su peculio.

Sin embargo, otros autores más bien achacan a esta posición una serie de debilidades tales como: no ofrecer una clara determinación de cuándo los derechos adquiridos ingresaron en forma definitiva al patrimonio; además de que se ocupa tan sólo de los derechos patrimoniales y no de todo tipo de relaciones, como lo serían las situaciones jurídicas.

Sobre el Concepto de Derechos Adquiridos

[CEDEÑO QUESADA Silenia, CHAVES QUESADA, Silvia]²

Según nuestro entender:

los derechos adquiridos, son todas aquellas consecuencias jurídico- patrimoniales, producidas directamente porque se ha cumplido con el supuesto jurídico necesario para, producir el hecho jurídico, hecho necesario para que existan dichas consecuencias, que han sido incorporadas a nuestro patrimonio.

Aclarando nuestra opinión, podemos señalar que los derechos adquiridos, son "consecuencias jurídicas" por estar enunciadas en una disposición normativa, cuya existencia se encuentra condicionada a la posibilidad de que se produzcan todos los elementos hipotéticos propios del hecho jurídico; para lo cual nos sustentamos en lo dicho por la Sala Constitucional, al referirse a la determinación del momento en que se adquiere un derecho; determinación que no está sujeta, ni al comportamiento del sujeto como posible adquirente de un derecho, ni al reconocimiento de la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

existencia o consolidación del derecho por parte de un tercer sujeto, pues lo que importa es la concurrencia de los elementos que configuran ese derecho como tal.

(...)

En nuestra legislación y jurisprudencia, es precisamente el concepto "tradicional" -como lo llama Manavella-, el que ha servido como fundamento, dado que aparece protegido constitucionalmente en el artículo 34 de nuestra Carta Magna, que textualmente apunta:

"A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas." () El subrayado no corresponde al original.

Así también, la Ley de la Jurisdicción Constitucional, enfrenta el problema de la retroactividad protegiendo los derechos adquiridos señalando claramente que:

"La declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.

La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales.** () El subrayado no corresponde al texto original.

En el caso de nuestra jurisprudencia, son muchos y muy diversos los fallos, tanto de la Sala II, como de la Sala Constitucional, los que se refieren en igual sentido al concepto de derechos adquiridos, aplicándolo a diversas ramas del derecho, aunque con algunas variaciones.

Del Principio de irretroactividad y los derechos adquiridos

[CALDERÓN GASSMANN, Carolyn Andrea]³

1) Irretroactividad y derechos adquiridos

En la doctrina, dentro de la teoría general del derecho, al hablar de la vigencia de la ley en el tiempo, manifiestan los distintos autores que la eficacia de las normas jurídicas no es ilimitada. Se dice que "como normas i positivas que son...las normas del Estado se limitan temporalmente entre sí por efecto de...la sucesión de leyes. De todas las limitaciones de las normas civiles tienen especial importancia las originadas por la colisión de las leyes en el tiempo (Derecho transitorio o intertemporal)..."¹

A raíz de esa sucesión de normas en el tiempo, es claro que, si bien la vigencia de una determinada disposición puede cesar por voluntad del legislador, las relaciones jurídicas nacidas al amparo de la ley derogada, pueden continuar rigiéndose por la misma, o, por el contrario, regirse en adelante por la nueva ley.

Es el llamado derecho transitorio el que estudia las diferentes soluciones que se ofrecen para enfrentar aquella situación.

2) Irretroactividad y retroactividad de las normas

Para resolver la situación así planteada, se han formulado dos \

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

soluciones básicamente opuestas, cuales son, el principio de irretroactividad, fundamentado en la defensa de la seguridad y estabilidad de las relaciones jurídicas y que por consiguiente, no admite que la ley posterior influya en las relaciones válidamente constituida al amparo de la anterior normativa.

De otra parte, está el principio de retroactividad, que pretende que la ley nueva extienda su imperio a toda relación jurídica, aún las nacidas bajo la vigencia de la norma que ha sido posteriormente derogada, habida cuenta de la necesidad de los cambios que exige la evolución de la vida social.

Nuestro estudio está centrado en el principio de la irretroactividad, bajo cuya óptica nace el concepto de los derechos adquiridos, como un límite insuperable'-"a la entrada en vigencia de toda nueva legislación.

Este principio, elevado a nivel constitucional por un gran número de Estados, tal como sucede en nuestro país, es defendido como una de las grandes conquistas de los sistemas normativos, sobre todo para aquellos juristas que privilegian el valor Seguridad, por encima incluso del valor Justicia.

Ya la legislación romana conocía este principio, proclamando: "Leges et constitutiones futuris certum est daré formam negotiis non ad facta proeterita revocari nisi nominatim de proeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit".

Con ello, señala MONTIEL Y DUABTE que: "en tales términos estableció dos cosas, a saber: la regla general de que las leyes y constituciones no se refieran a los hechos pasados; y la excepción de que esta regla fallaba cuando expresa y nominalmente hablara la ley del tiempo pasado y de los negocios pendientes a la sazón que ella era promulgada."¹

Acerca de la razón de ser de la regla de la no retroactividad, expresa JOSSERAND que "se deduce de la autoridad misma de la ley: para que la ley inspire confianza a quienes han de obedecerlos -la confianza que hace lo mejor de su fuerza- es indispensable que los

actos verificados bajo su égida subsistan, sin variación y ocurra lo que ocurra.

(...)

Acerca del principio de irretroactividad de la ley y la confianza que necesariamente debe., tener el ciudadano en el sistema jurídico, ya se escribía en nuestro país, desde principios de este siglo, que "Son muy claras las razones que han hecho establecer este principio, salvaguardia necesaria de los derechos individuales. No habría ninguna seguridad para los particulares si sus derechos, su fortuna, su condición personal, los efectos de sus actos y de sus contratos, pudiesen á cada momento ser puestos en duda, (sio)

2JURISPRUDENCIA

Derechos adquiridos del administrado

Alcance jurisprudencial

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁴

En la especie, en cambio, el recurrente pretende discutir la oportunidad y conveniencia de una medida tendiente a modificar el modelo pedagógico empleado en el Programa "Nuevas Oportunidades

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Educativas para Jóvenes” y aduce que el cambio en cuestión amenaza su proceso educativo. Sobre el particular, la Sala aprovecha la oportunidad para señalar que los cambios aludidos no lesionan ningún derecho adquirido o situación jurídica consolidada en favor del petente. En efecto, en un caso análogo, este Tribunal declaró lo siguiente:

“Esta Sala ha producido abundante jurisprudencia con relación a al tema de los derechos adquiridos y las denominadas situaciones jurídicas consolidadas’. En términos generales, y como bien lo cita el señor Ministro de Educación, un ‘derecho adquirido’ se obtiene cuando por una circunstancia consumada una cosa –material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente– ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la ‘situación jurídica consolidada’ representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado– haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Así, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo ‘si..., entonces...’; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la ‘situación jurídica consolidada’ implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege –tornándola intangible– la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente con relación a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un 'derecho a la inmutabilidad del ordenamiento', es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla.

II.- En el sub examine es viable ejemplificar los conceptos anteriores a partir, precisamente, de los elementos del caso concreto. Bajo el imperio del Decreto Ejecutivo N° 24232-MEP de 24 de marzo de 1995, existía una regla jurídica que establecía que cuando un postulante al título de Bachiller en Educación Media alcanzaba, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo décimo y siguientes del Reglamento sobre Exámenes de Bachillerato en Educación Media, una nota final igual o superior a sesenta y cinco en las disciplinas evaluadas (hecho

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

condicionante), sería tenido por aprobado en esas disciplinas (efecto condicionado). Esta regla desapareció en virtud de la reforma que realizó el Decreto Ejecutivo N° 27756-MEP, el cual dispuso que dicha nota final en adelante debería ser igual o superior a setenta. Recuérdese que la inconformidad de los recurrentes se basa en la aplicación de la calificación mínima de 70 para la aprobación de las pruebas de bachillerato, y que dicha norma no ofrece ninguna duda en cuanto a su vigencia a partir de la publicación del Reglamento en el Diario Oficial...

(...)

III.- Visto lo anterior, en este caso, la protección de los derechos adquiridos no significa –ni puede significar– que los recurrentes hayan adquirido un derecho a que se les califique su aprovechamiento con base en la normativa derogada. En efecto, mientras dichos interesados no hayan realizado las pruebas de bachillerato, no pueden asegurarse de que han adquirido un derecho a ser tenidos por aprobados las disciplinas evaluadas y, por ende, a obtener respectivo el título de Bachiller en Educación Media, porque todavía no se ha producido aún el hecho generador, es decir, la realización íntegra del procedimiento establecido en el artículo décimo y siguientes del Reglamento sobre Exámenes de Bachillerato, ya que completar dicho procedimiento implica, justamente, el realizar dichas pruebas de bachillerato. Si en un momento dado y bajo ciertos presupuestos, la ley (entendida en sentido amplio) dispone un determinado requisito para conceder un beneficio, ello no significa que ésta cree para los estudiantes aquí reclamantes un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada a su favor, en el sentido de que aquéllas no pueden ser modificadas nunca jamás. Por todo lo anterior, considera esta

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Sala que en la especie no se está ante la aplicación retroactiva de la norma que dispone la nota mínima de setenta puntos para la aprobación de los exámenes y en consecuencia no es posible identificar la violación a los derechos fundamentales alegada por los reclamantes. Tampoco cabe a este tribunal entrar a juzgar la oportunidad de un determinado promedio de aprobación, pues las autoridades de Educación, a través de los mecanismos técnicos con que cuentan, son quienes deben determinar en cada caso cuál es la nota que refleje un aprovechamiento apropiado por parte de los estudiantes de secundaria. Por los motivos expresados hasta aquí, este tribunal debe declarar sin lugar el presente recurso de amparo, como en efecto se hace.” (Sentencia N° 2000-0511 de las 11:48 horas del 14 de enero de 2000)

Así las cosas, siendo además evidente que un cambio en el énfasis del Programa “Nuevas Oportunidades Educativas para Jóvenes” no va a repercutir en el núcleo esencial del derecho del recurrente a recibir educación, también resulta obvio que su pretensión escapa en todo al objeto de esta vía, por lo que estos extremos deben rechazarse.

- Alega también el accionante que realizó una serie de peticiones ante el Ministro recurrido y éste no las contestó, por lo que se violó en su perjuicio el derecho de respuesta. Sin embargo, en este punto es menester indicarle al reclamante que el derecho de petición, establecido en el artículo 27 Constitucional, hace referencia a la facultad que posee todo ciudadano para dirigirse por escrito a cualquier funcionario público o entidad oficial con el fin de exponer un asunto de su interés. Esta garantía se complementa con el derecho a obtener pronta respuesta, aunque esto último no significa que el administrado deba recibir una

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contestación favorable a sus intereses. En otras palabras, es el derecho a pedir y no el derecho a obtener lo que se pide –aún cuando el funcionario público deba resolver con estricta sujeción a la ley–, pues la libertad de petición se funda en otro principio; esto es, que la Administración no puede coartar el derecho de los gobernados para dirigirse a los órganos públicos. De esta manera, la vía de petición permite plantear a la Administración lo que no se puede obtener por vía de recurso ante ella, siempre y cuando a ésta no le esté vedado hacerlo por tratarse de materia reglada. Consecuentemente, el derecho tutelado en el numeral 27 citado está conformado por una parte formal y otra sustancial: la primera se refiere al medio por el cual se solicita y a su vez se proporciona la información (ante una petición por escrito, la Administración debe responder también por escrito); la segunda, a la concordancia entre lo que se pide y la respuesta que se brinda. Sobre este tema, ha dicho la Sala lo siguiente:

" En punto al derecho de petición y pronta resolución, así como al de acceso a la justicia pronta y cumplida es copiosa la jurisprudencia de esta Sala, de conformidad con la cual se ha determinado que el artículo 27 de la Constitución Política consagra el derecho de petición y pronta resolución, el cual consiste en una facultad que tienen los administrados para realizar peticiones ante las autoridades públicas. Se ha indicado que la petición debe hacerse por escrito , y, por lo tanto, ante una petición formal corresponde una respuesta formal, de donde no es dable estimar que el silencio negativo sea respuesta; además, la misma debe ser en tiempo y debe ser comunicada al peticionario, pues éste lo que requiere, y tiene derecho a exigir, no es que se dé una respuesta sino que se le dé, a él, una respuesta. La contestación que ofrezca el funcionario o entidad pública requerido de información, no puede limitarse a dar constancia de

que se recibió la petición, sino que debe examinar el contenido de la solicitud y resolverla conforme a las atribuciones jurídicas que le competen, lo que no implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del administrado, sino que le debe responder lo antes posible. " (Sentencia N° 4229-98 de las 16:30 horas del 17 de junio de 1998; el subrayado no es del original).

De esta manera, como el recurrente no indica en su escrito en qué consistían las peticiones que supuestamente hizo al Ministro, si las formuló por escrito y, de ser ese el caso, cuándo lo hizo, se impone rechazar el extremo.

Derechos adquiridos del trabajador imposibilidad de la administración, vía administrativa, de eliminar los actos que declaren derechos en favor del administrado

[TRIBUNAL DE TRABAJO. SECCIÓN CUARTA]⁵

"III.- De previo a resolver el fondo del asunto debemos aclarar que el recurso fija la competencia del Tribunal. Es decir, no

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

podemos pronunciarnos sobre otros aspectos no contenidos en los líbelos de expresión de agravios. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en voto N° 1306-99, de las 12:27 hrs del 23 de febrero de 1999 [sic], modificó el párrafo cuarto del artículo 502 del Código de Trabajo, debiendo leerse en lo sucesivo como sigue: "Dicho Tribunal podrá confirmar, revocar en parte o totalmente lo resuelto por el juez siempre que forme parte de lo apelado y en el sentido que lo haya apelado la parte." Por consiguiente, el Tribunal sólo se pronunciará respecto a los escritos de apelación de folios 133 a 138. El actor fue designado Gerente de Desarrollo a partir de 1988. En esa condición se le canceló el plus de anualidad hasta que la Junta Directiva de Recope, en Sesión Ordinaria N° 2751-284, celebrada el 9 de marzo de 1993, decidió suspender el pago de las anualidades y otros componentes salariales, fundada en el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República C-211-92, del 17 de diciembre de 1992, dejando a salvo los derechos adquiridos de buena fe, en relación con los gerentes de área (folio 22). Posteriormente, la Dirección de Asesoría Legal de la accionada, emite el dictamen ASAL 250-97, de fecha 3 de febrero de 1997, visible a folio 59 del expediente administrativo, en el sentido de que todos aquellos funcionarios, llámense Presidente, Gerentes, Auditor y Subauditor, que percibieron dichos beneficios hasta el 23 de diciembre de 1992, fecha de la notificación del Dictamen C-211-92 de la Procuraduría General de la República, tienen derecho a continuar recibiendo los, por tratarse de derechos adquiridos de buena fe. Con fundamento en el dictamen de cita, la Junta Directiva de Recope en Sesión Ordinaria N° 3168-304, celebrada el 28 de mayo de 1997, en lo de interés, ordenó encargar a la Gerencia de Administración y Finanzas para que previa autorización de los entes externos correspondientes, proceda a cancelar a los Gerentes José Rubén Naranjo Sánchez y otros, las sumas dejadas de percibir por concepto de anualidades del período comprendido entre julio de 1992 y julio de 1995, ello por cuanto, el proceso utilizado por la administración de Recope para suspender derechos adquiridos,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

resultó totalmente errado. Si Recope quería suspender esos derechos, debió acudir a un proceso de lesividad, como bien lo afirma el juzgado de instancia. Al respecto y en apoyo a nuestra tesis, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: "La Constitución Política, en su artículo 34 tutela los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, en el numeral 39 establece el principio del debido proceso, derechos que en el campo concreto de la Administración Pública desarrolla la Ley General mediante artículos 155, 173, y 308 inciso a) y la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en el 35." Del análisis sistemático de este conjunto de normas y principios, ha señalado en anteriores ocasiones la Sala que en virtud del principio de los actos propios, que tiene rango constitucional, no puede la administración, vía administrativa eliminar los actos que declaren derechos en favor del administrado, salvo las excepciones de los artículos 155 y 173 supracitados y mediante el procedimiento que para ello expresamente preve la misma Ley General (308 y siguientes) y en caso de no encontrarse ante esas excepciones, debe acudir al Juez de lo Contencioso, para que sea en esa vía, que el acto declarado lesivo anteriormente, se anule". Voto 0899-95, en el mismo sentido y de la misma Sala pueden consultarse los votos números 0895-95, 4421, 4054, 1346, 1132, de 1994, 4596, 3287, y 2754 de 1993, 1580-90. Queda claro, que la Junta Directiva de Recope no podía suspender o eliminar el derecho del actor al disfrute de las anualidades, el cual restituye en Sesión Ordinaria 3168-304, del 28 de mayo de 1987. Visto de esta forma, jamás se violenta el principio de legalidad ni la jurisprudencia constitucional."

Imposibilidad de alegarlos en materia de patentes en cuanto a aspectos de higiene, salud o funcionamiento sanitario

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA]⁶

" III. El tema de los derechos que la recurrente afirma haber adquirido, de un horario sin restricciones para su funcionamiento, esta sujeto a ciertos límites. Así se ha reiterado la Sala Constitucional, sentencia número 6578 del ocho de octubre de 1997: " Esta Sala en reiteradas ocasiones ha dicho que la libertad de comercio no es un derecho absoluto e irrestricto, pues si bien cada cual es libre de escoger la actividad a la desea dedicarse, una vez hecha la escogencia debe cumplir, previo a su ejercicio, con los requisitos legales y reglamentarios correspondientes. Por otra parte, no se puede alegar derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas "con algunas excepciones en relación con la ubicación del negocio y en las condiciones que se dirán" para obviar el cumplimiento de los requisitos que, a través del tiempo, se estipulen para el ejercicio de una actividad, pues de lo contrario resultaría gravemente perjudicado el interés público que la Administración está llamada a proteger, todo dentro de ciertos parámetros de racionalidad. Así por ejemplo, una actividad que resulte riesgosa para la salud pública puede ser prohibida, aún cuando antes no lo estuviese, o regulada dentro de determinado marco para evitar perjuicios a terceros, sin que por ello pueda alegarse derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas y sin perjuicio, desde luego, de la posible responsabilidad objetiva de la Administración. Pero lo que no puede hacerse es aplicar retroactivamente la nueva regulación y exigir el cumplimiento de los nuevos requisitos con anterioridad a la entrada en vigencia del reglamento respectivo. Asimismo, en tanto la autorización anterior se encuentre vigente, si bien el negocio deberá adecuar su funcionamiento a los aspectos de higiene, salud o condiciones físico sanitarias que estén rigiendo "aspectos en los cuales no existe(sic) derechos adquiridos o situaciones jurídicas

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

consolidadas" ciertas exigencias no le pueden ser aplicables,tales como las relativas a la ubicación, pues en cuanto a ello la vigencia continúa del permiso constituye una situación jurídica consolidada.Pero si dicho permiso se vence sin la debida y oportuna renovación,la actividad debe adecuarse a la nueva normativa, en aras de proteger los intereses públicos en juego.De ello se concluye esta Sala que no existe aplicación retroactiva en los términos establecidos en el artículo 34 constitucional por el hecho de que, una vez dictado un reglamento en el que se regle una actividad que antes no lo estaba o se exijan nuevos requisitos, se obligue a los negocios afectados adecuarse (sic) a las regulaciones vigentes,en tanto éstas no resulten desproporcionadas o irracionales,según lo dicho supra" . IV.Consta en el expediente que la ley 7633 de 26 de setiembre de 1996, estableció,artículo 2,diversas categorías de negocios con el propósito de fijar los horarios para la venta y el expendio de bebidas alcohólicas al mayoreo y al detalle y en la categoría F,dispuso:"Establecimientos de las categorías A, B, y C,declarados de interés turístico en los que se expendan,al detalle,bebidas alcohólicas para ser consumidas allí mismo , que reúnan los requisitos indicados por el Instituto Costarricense de Turismo.Las licencias para esta categoría serán adjudicadas por la respectiva municipalidad, previa aprobación de este Instituto.A esta categoría no se aplica restricción alguna en el horario para vender bebidas alcohólicas.En ningún caso podrá otorgarse esta licencia a hoteles sin registro de huéspedes.Los negocios que expedan bebidas alcohólicas está obligados a colocar,en lugares visibles, rótulos con el horario y las condiciones permitidas para venderlas." En el caso que se analiza, el Instituto Costarricense de Turismo había cancelado la declaratoria turística, al establecimiento de la recurrente, desde el 26 de febrero del 2001,de manera que el municipio estimó que la solicitud no se conformaba con lo dispuesto en el Ley de Licores,su Reglamento y la supracitada ley 7633, razón por lo que denegó la petición de cierre indefinido, situación en la que no cabe alegar "derechos adquiridos" según los lineamientos de la

sentencia supra transcrita de la Sala Constitucional, pues el requisito exigido se encontraba dentro de una ley y no puede alegarse que sus requerimientos fueran desproporcionados o ilógicos. "

Derechos adquiridos del trabajador

Concepto, análisis doctrinario y efectos de inconstitucionalidad de convenciones colectivas

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA] ⁷

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por OMAR ANTONIO HIDALGO HERRERA, administrador de empresas, contra BANCO CENTRAL DE COSTA RICA , representado

" III .- DE LA NATURALEZA DE LA PRUEBA PARA MEJOR PROVEER. La prueba para mejor proveer es una facultad discrecional del juzgador, de forma que puede disponer, de oficio o a petición de parte, la evacuación de otras pruebas, tendientes a aclarar algún punto controvertido. Tal potestad no debe servir para solventar la incuria de las partes o para subsanar yerros de orden procesal. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 561 del Código de Trabajo, ante esta Sala no es factible proponer ni admitir prueba alguna y tampoco pueden ordenarse pruebas con ese carácter, salvo que sean absolutamente indispensables para decidir con acierto el punto controvertido. La parte recurrente ofrece en esta instancia, copias del acta de la sesión 5235, celebrada el 15 de junio de 2005. Sin embargo, no resulta admisible, ya que se refiere a materia de pensiones, distinta a la que aquí se trata.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

IV .- El recurrente acusa el vicio de incongruencia, pues aduce que con lo que se indica en la parte considerativa del fallo, obligaba a declarar con lugar la demanda en su petitoria principal. Esta Sala ha interpretado que se trata de un vicio procesal y no de fondo. Al respecto en el Voto N° 304 de las 9 horas del 6 de mayo de 2005, se indicó: "... II .- ... El vicio de ultra petita , que afecta aquel principio de congruencia es un yerro in procedendo , no de fondo, en que incurre el juzgador, cuando otorga en sentencia, extremos superiores o ajenos a las pretensiones de las partes" (sobre el particular se puede consultar ARAGONESES ALONSO (Pedro) SENTENCIAS CONGRUENTES , Madrid, 1957, Editorial Aguilar, 250 p). En consecuencia, no es procedente conocer de este reproche, ya que con fundamento en lo dispuesto en el numeral 559 del Código de Trabajo, en esta materia el recurso es procedente únicamente por razones de fondo y no de forma. V.- En escrito presentado el 12 de abril de 2007 ante esta Sala, el señor Hidalgo Herrera, manifiesta que otro caso interpuesto por él, expediente N° 02-001976-0166 (Interno N° 07-95), ya fue resuelto por este órgano. La presente demanda se interpuso el 10 de enero de 2001; y la otra antes mencionada el 6 de febrero de 2002. Tocante a la segunda demanda ya resuelta, se tiene que su objeto propendía a que en sentencia se declarara: " que el Banco Central de Costa Rica está en la obligación de ajustarme el pago que me hizo en concepto de prestaciones, tomando en cuenta la diferencia que me eliminó unilateralmente y sin seguirse el debido proceso prescrito por la ley, así como de pagarme las correspondientes costas, que desde ahora solicito fijar en el máximo de ley, dadas las circunstancias bajo las cuales ha nacido ese litigio ". La Sala en resolución N° 2007-000095 de 9:50 horas de 16 de febrero, revocó la sentencia del ad quem y confirmó la del Juzgado que declaró con lugar la demanda e impuso al demandado la obligación de reconocer al actor y reajustarle el pago por concepto de prestaciones, considerando la diferencia por la mal llamada "prohibición" o "dedicación exclusiva", en el caso de los extremos de preaviso, auxilio de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cesantía, vacaciones y aguinaldo. Respecto de la demanda conocida en el presente proceso y presentada con anterioridad por el señor Hidalgo Herrera, se advierte que su objeto principal es para que se declare que el plus salarial o sobresueldo que le pagó el Banco Central durante más de 10 años, en concepto de "prohibición" constituye un derecho adquirido y como tal forma parte de su patrimonio, en concreto, del salario por los servicios prestados. Esta Sala no desconoce por lo tanto la relación que existe entre ambos procesos. Sin embargo, no debe condicionar la decisión de este asunto al que ya se encuentra resuelto, por cuanto las pretensiones son distintas y en relación con el fondo no podría haber contradicción. De un examen exhaustivo del tema esencial debatido sobre el eventual derecho adquirido derivado de la situación jurídica del actor con el Banco demandado, la decisión de esta Sala sobre ese punto es la que se desarrolla en este fallo. VI.- DE LA PROHIBICIÓN COMO DERECHO ADQUIRIDO. El presente reclamo se originó porque el Banco en forma unilateral dispuso la eliminación del sobresueldo por concepto de "prohibición" que percibía el actor desde el 21 de septiembre de 1989, que representa un 65% de su salario base, lo que le fue comunicado en oficio número Subg .-087 del 14 de abril de 2000 (hecho 6° de la demanda, folio 2). El Banco Central justificó la eliminación del régimen de "prohibición", en que los servidores de la Superintendencia General de Entidades Financieras, órgano desconcentrado del Banco Central de Costa Rica, fundaban ese pago en el artículo 101 de la Ley de Presupuesto Extraordinario N° 7015 del 22 de noviembre de 1985, 14 de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República N ° 6982 del 19 de diciembre de 1984 y 14 inciso 17 de la Ley de Presupuesto Ordinario para 1986, N° 7018 de 20 de diciembre de 1985; y en que la compensación económica cesó en ejecución de los votos de la Sala Constitucional , N°s 4647 de las 16:20 horas del 16 de junio de 1999 y 6327 de las 10:03 horas del 13 de agosto del mismo año, que declararon inconstitucionales y anularon el artículo 101 de la Ley de Presupuesto Extraordinario de la República 7015 del 22 de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

noviembre de 1985, 14 de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República de 1985, N° 6982 del 19 de diciembre de 1984, y 14 inciso 17 de la Ley de Presupuesto Ordinario de 1986, N° 7018 del 20 de diciembre de 1985, anulación retroactiva a la entrada en vigencia de tales normas, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe al amparo de la vigencia de tales normas. VII .- El casacionista invoca la trasgresión del artículo 34 constitucional en cuanto consagra la doctrina de los derechos adquiridos y de las situaciones jurídicas consolidadas, ya que considera que si durante varios años le fue pagado el sobresueldo por "prohibición", el mismo constituía parte integral de su patrimonio, y se debe tener como incorporado al contrato individual de trabajo. La Sala estima que no es procedente considerar la "prohibición" que se le venía pagando al actor, como un derecho adquirido. El artículo 27 del "Convenio de Partes" suscrito entre el Banco Central de Costa Rica y sus trabajadores en el año de 1988, que da base al pago del "régimen de prohibición", dispone: "... El Banco exigirá de acuerdo con la naturaleza de las funciones de aquellas clases de puestos en que estime conveniente que sus titulares no puedan ejercer externamente funciones afines a su cargo. En estos casos el Banco le compensará económicamente de acuerdo con la escala porcentual aplicada a la base de la prohibición que rige para los funcionarios de la Auditoría General de Bancos pero extensible a otros puestos de menor nivel a los cuales se les reconocerá un porcentaje de prohibición proporcional fijado por el Banco" (folios 000161 a 000163 del expediente administrativo). Al anularse por voto de la Sala Constitucional N° 04647 de las 16:12 del 16 de junio de 1999, los artículos 101 de la Ley de Presupuesto Extraordinario número 7015 del veintidós de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, 14 de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República de mil novecientos ochenta y cinco, número 6982 del diecinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, y 14 inciso 17 de la Ley de Presupuesto Ordinario para 1986, número 7018 de veinte de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, que incluía al personal técnico de la Auditoría General de Bancos, cuya declaratoria se dispuso retroactiva a la fecha de vigencia de las normas anuladas, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, el "Convenio de Partes" perdió vigencia, y en consecuencia, el Banco Central no podía continuar pagando el sobresueldo por prohibición, por impedirlo el principio de legalidad (artículo 11 de la Ley General de Administración Pública), según el cual en materia de empleo público, donde los salarios se pagan con recursos públicos, el presupuesto del ente público es un límite para el uso y disposición de los recursos del Estado, y todo gasto, debe estar autorizado presupuestariamente. Su actividad en esta materia está condicionada por la preexistencia de ley formal, Ley de Presupuesto, que autorice el gasto, y su contenido solo puede ser modificado por ley formal (artículos 176 y siguientes de la Constitución Política) (En relación a este principio pueden consultarse los votos de la Sala Constitucional N° 1536-95, 2634-97 y 5500-2000). Interesa indicar que en el Voto N°04647 -99 citado, se consideró: "... II .-Sobre el fondo: Ha sido criterio reiterado de esta Sala, que la Ley de Presupuesto, no puede válidamente contener normas de carácter general, ajenas a la materia de presupuesto. Es decir, no es válida la inclusión de normas "atípicas" que versen sobre materia propia de la legislación ordinaria, ya sea para la creación o modificación de ésta. Según el texto expreso de las normas impugnadas, cuya transcripción se hace de seguido, se nota claramente, que la materia que regulan no es materia presupuestaria, y por lo tanto su inconstitucionalidad resulta evidente. Las normas impugnadas señalan: "Artículo 14 Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para 1985, número 6982 de 19 diciembre 1984. Agréguese un párrafo al artículo 1 de la Ley 5867 que diga: "Los beneficios y prohibiciones que se indican en este artículo, incluyen al personal técnico de la Auditoría General de Bancos".- "Artículo 101 Ley de Presupuesto Extraordinario, número 7015 del 22 noviembre 1985.- El personal técnico de la Auditoría

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

General de Bancos recibirá los beneficios económicos de la Ley 5867 de 15 de diciembre de 1975 y sus reformas sujeto a las prohibiciones de dicha ley." "Artículo 14 Ley de Presupuesto para 1986 número

7018 de 20 de diciembre de 1985.- 1. ... 17. Las prohibiciones y beneficios contenidos en el artículo 1 de la Ley No. 5867 15 de diciembre de 1975, son aplicables a las Auditorías del Sistema Bancario Nacional." En efecto, desde el antecedente dado en sentencia número 000121-89 la jurisprudencia de esta Sala ha sido uniforme en señalar que la Ley de Presupuesto no puede modificar la legislación ordinaria. Al respecto la Sala consideró: "... el presupuesto de la República es una ley formal y material pero especial por la materia que la constituye y por el procedimiento ya comentado. De los textos antes citados se desprende que la competencia o legitimación que constitucionalmente se atribuye a la Asamblea Legislativa sobre tan importante materia, es para fijar en los presupuestos los ingresos probables y los gastos autorizados de la Administración Pública con las modalidades que para sus modificaciones y para presupuestos extraordinarios la misma Constitución señala. No puede en consecuencia, el Poder Legislativo bajo la potestad presupuestaria que se apunta, regular materias de diferente naturaleza o contenido de esa especialidad. Lo expresado es congruente con la atribución exclusiva del Poder Ejecutivo de elaboración del proyecto de presupuesto ordinario y la iniciativa de sus modificaciones y de los extraordinarios, así como la de la Asamblea Legislativa en cuanto a su dictado, además con la modalidad ya analizada de que el Poder Ejecutivo no tiene atribución de veto sobre su aprobación, a tenor del numeral 125 de la Carta Fundamental ..." Al consultarse por vía de adición y aclaración la sentencia número 4647-99, se dilucidara la frase de la parte dispositiva "sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe", en Voto N° 6327 de las 10:03 horas del 13 de agosto de 1999, estimó : "... Sobre la gestión del Procurador General, se estima que no existe una omisión o ambigüedad en la sentencia número 4647-99 de las 16:12 horas del 16 de junio de 1999 que deba

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

adicionarse o aclararse. La resolución es palmariamente clara en cuanto a que, a pesar de que la nulidad pronunciada por la inconstitucionalidad de las normas es absoluta y, por ende, retroactiva a la fecha en que ellas entraron en vigencia, tal efecto de la declaratoria no puede perjudicar los derechos adquiridos de buena fe. Definir si los derechos de los funcionarios vinculados a las normas son o no adquiridos, y la acción que debe tomar la Administración frente a una conclusión de esa índole, escapa a la labor que corresponde a la Jurisdicción Constitucional, por lo que la gestión debe rechazarse ..." VIII

.- La pervivencia o continuidad del pago de la "prohibición" solo podría sostenerse si se acepta que se trata de un derecho adquirido, o de una situación jurídica consolidada garantizados por el artículo 34 Constitucional. Sería aceptar que las condiciones del "Convenio de Partes" se mantienen inalterables en el tiempo, hasta la extinción de la relación obrero-patronal, a pesar de la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas citadas. En relación al derecho adquirido y la situación jurídica consolidada, la Sala Constitucional en Voto N° 2765 de las 15:03 horas del 20 de mayo de 1997, relativo al derecho de los educadores que sufrieran una enfermedad incapacitante, a una licencia y pago de un auxilio equivalente al salario, derogado por Ley N° 7531, expresó: "... II . - ... Los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa - material o inmaterial, tratándose de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la "situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un supuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege -tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el supuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento", es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que -como se explicó- si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla. d) Aplicación al caso concreto. En el sub examine , es viable ejemplificar los conceptos anteriores a partir, precisamente, de los elementos del caso concreto. Bajo el imperio de los artículos 167 a 169 del Estatuto de Servicio Civil, existía una regla jurídica, creada por el legislador: en presencia de una enfermedad incapacitante (hecho condicionante), el maestro o maestra que la sufriese tendría derecho a una licencia y al pago de un auxilio equivalente a la totalidad del salario, por todo el plazo de la incapacidad -que podría ser incluso indefinido- aunque sujeto a revalidaciones anuales, previa constancia médica (efecto condicionado). Esta regla desapareció en virtud de la derogatoria que de esas normas realizó la ley N° 7531, la cual ordenaba además que, dentro del improrrogable lapso de seis meses a partir de su vigencia, los beneficiarios de las licencias debían optar por una pensión de invalidez o bien reintegrarse al trabajo. Entonces, ejemplificando -y, a la vez, aplicando- los elementos de juicio expuestos supra , se puede decir que: 1. La protección de los derechos adquiridos significa, en este caso, que no obstante la eliminación de las normas, todos los montos recibidos hasta entonces por concepto de auxilio, deben estimarse irrepetibles. En la medida en que habían ingresado definitivamente al patrimonio de los interesados con anterioridad a la reforma legal, resultaría absurdo -e inconstitucional- pretender que deban ser devueltos, o cosa semejante. Y, 2. La tutela de las situaciones jurídicas consolidadas implica que, si bien los interesados no podían pretender que las normas en cuestión (y, con ellas, la regla que creaban) no pudiesen ser nunca más objeto de reforma o incluso, como ocurrió, de derogatoria, sí tenían derecho a esperar que, respecto de ellos mismos y de todas las demás personas que estuviesen sometidas al mismo estado de cosas, se produjese o produzca la consecuencia que anticipaban. Ese estado de cosas estaba caracterizado por la regla que conectaba causalmente su situación fáctica (enfermedad incapacitante) con el efecto previsto en la ley (el disfrute, hasta por lapso indefinido, de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

una licencia y el pago del auxilio pecuniario correspondiente). El hecho de que la regla haya desaparecido -cosa que el legislador tiene potestad indudable para hacer- no puede tener la virtud de producir que para ellos ya no surja la consecuencia a la que ya tenían derecho. Esto sólo podría ocurrir, *ex nunc*, para quienes, a la fecha de la reforma legal, no hubiesen adquirido ese título. Concretamente: el transitorio del numeral 2 de la ley n° 7531 de 10 de julio de 1995 no es inconstitucional por haber derogado los citados preceptos del Estatuto de Servicio Civil; pero sí lo es por infringir la garantía de la irretroactividad de la ley (artículo 34 de la Carta Política), en daño de los accionantes y de todos los que ostentaran su misma condición a la fecha de la vigencia de esa ley, en la medida en que pretendió transformar desventajosamente lo que para ellos era ya una situación jurídica consolidada. III.- Conclusión. Con base en lo enunciado en el Considerando anterior, se debe estimar la acción, declarando inconstitucional la norma impugnada. Esta sentencia no tiene el efecto de revertir la derogatoria de los artículos 167 a 169 del Estatuto de Servicio Civil, pero es claro que esa eliminación tendrá efectos únicamente respecto de quienes no tuvieron

derechos adquiridos conforme al régimen anterior...” En el caso en estudio, de acuerdo con el “Convenio de Partes”, el derecho al “régimen de prohibición” depende de la naturaleza de las funciones de aquellas clases de puestos en que se estimara conveniente que sus titulares no pudieran ejercer externamente funciones afines a su cargo, o sea, es una condición laboral del puesto, una exigencia técnica del ejercicio de la función pública, que impide al funcionario sujeto a esa condición, ejercer su profesión, con el objeto de garantizar la imparcialidad y la transparencia, y evitar se incurra en un conflicto de intereses, y no de la situación laboral propia del funcionario, pues cuando el puesto que ocupa es excluido de ese régimen, el derecho cesa. Esto excluye que se trate de un derecho incorporado al salario del trabajador, de un derecho adquirido a la permanencia en el régimen anterior. No hay prueba de que la “prohibición” que se pagaba al

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

actor en el puesto que ocupaba, obedeciera a razones técnicas, pues en autos consta que ocupaba la plaza código de ubicación 02-40-10-05-35, categoría 10, adscrita al Departamento de Proveeduría. Por ello, la Sala considera que en este caso, los derechos adquiridos de buena fe son los sobresueldos percibidos por concepto de "prohibición" durante la vigencia jurídica de ese régimen, sin que se puedan amparar aquellos futuros. Interesa agregar, que la Sala Constitucional en Voto N° 6391, de las 9:31 horas del 21 de julio de 2000, al conocer del Recurso de Amparo interpuesto por el actor y otros trabajadores contra la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, resolvió: "... I.- Único. El reclamo formulado por los recurrentes sustentado en la eliminación de la compensación económica salarial por concepto del régimen de prohibición, acuerdo que les fue comunicado mediante oficio número G/N 126-2000 del catorce de abril del dos mil, es por completo ajeno a la competencia de la Jurisdicción Constitucional, ya que determinar si a los amparados se les debe mantener o no dicho plus salarial, es un asunto que debe solucionar la autoridad recurrida, o en su defecto, la jurisdicción laboral mediante el procedimiento establecido al efecto, de modo que sería allí, donde se resolvería a instancia de los amparados, sobre la procedencia o no del pago del plus salarial que les fue eliminado (en ese mismo sentido ver la resolución número 6327-99 de la diez horas con tres minutos del 13 de agosto de 1999). Por lo expuesto el recurso es inadmisibles y así debe declararse ...". IX.- En consecuencia, no se da la trasgresión que se acusa del artículo 34 de la Constitución Política, en cuanto consagra la doctrina de los derechos adquiridos y de las situaciones jurídicas consolidadas, ni del 74 constitucional, en relación con la irrenunciabilidad de los mismos, ya que el actor no ocupaba un puesto cuyas exigencias y requerimientos técnicos justificaran el pago de la prohibición, por lo que su cese no genera indemnización alguna. La infracción del numeral 11 del Código de Trabajo, relativa a las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones del Código de Trabajo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

y sus leyes conexas, no es de recibo, ya que el cese del pago del "régimen de prohibición" encuentra fundamento en la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que le daba soporte. La disposición contenida en el artículo 15 ibídem y el principio protector establecido en el 17 ibídem, tampoco se han quebrantado, pues este principio se aplica en el caso de duda razonable, supuesto que no se da en el caso en estudio. X.- Reprocha el recurrente que la Junta Directiva del Banco cuando decidió eliminar el sobresueldo por "prohibición" (dedicación exclusiva), acordó aumentar en seis categorías la escala regular, pero que en el caso del demandante ese aumento no ocurrió pues estuvo referido a las categorías 13 en adelante, y se encontraba en la 10, por lo que se trasgredieron los principios de igualdad y no discriminación. Con la eliminación del régimen de prohibición, el sector profesional del Banco quedó por debajo de los que regían en el Sector Financiero, lo que motivó que la Junta Directiva en sesión 5019 del 13 de enero de 2000, tomara el acuerdo de aumentar en seis categorías la escala regular, con lo que elevaría mediante un mecanismo de nuevo posicionamiento dentro de esa escala, los salarios básicos de ese sector en un 55%, conservando así la competitividad de esos salarios con respecto a sectores afines del mercado salarial del país, no para sustituir la figura de la "prohibición" eliminada y el pago correspondiente a ella. Al actor no lo alcanzó tal decisión, en virtud de que no ocupaba un puesto profesional dentro de la estructura organizacional de la Institución, que para entonces se ubicaba de la categoría 13 en adelante, mientras que el señor Hidalgo Herrera estaba en la plaza código de ubicación 02-40-10-05-35, categoría 10, adscrita al Departamento de Proveeduría, en que su salario base estaba acorde con los equivalentes del sector financiero del país, motivo suficiente para no efectuar el incremento. Según nota técnica sobre el cálculo de las Escalas Salarial Regular, Nueva Escala Salarial Regular y Escala Salarial Gerencial del Banco Central de Costa Rica, División Administrativa, se hizo con fundamento en una nueva escala salarial regular que no incluyera el plus de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

prohibición. Para ello se tomó como base el salario de una plaza categoría 13 al 31 de diciembre de 1999, con las siguientes características: 65% de prohibición, un salario de ₡65.898,64 con una antigüedad de cinco años. Para la elaboración de la escala, se partió de la categoría 13, utilizando un factor de corrección del 55%, con lo cual la categoría 25 se ubicó en un básico al 31 de diciembre de 1999, de ₡117.385,00. Se consideró un incremento del 5.24% en el costo de vida al 30 de junio de 2000, cifra que fue calculada por la División Económica del Banco Central de Costa Rica, según documento DE-009 del 12 de enero de 2000. Conforme lo anterior, la nueva escala se ajustó en ese porcentaje, alcanzando el básico de la categoría 25 ₡123.536. Al dato anterior, se le aplicó la metodología establecida por el Banco para la representatividad de la escala de salarios básicos, en relación con los salarios totales. El marco conceptual de política salarial y la metodología que aplica el Banco Central en esta materia fue suministrada a la Contraloría General de la República, con oficio RH -1998 del 3 de diciembre de 1999 (folios 56 a 63 del expediente administrativo). Con fundamento en lo expuesto, si al actor no lo alcanzó el aumento salarial por razones objetivas y técnicas, no por el incumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación, no se da la trasgresión del artículo 33 de la Constitución Política, en cuanto consagra estos principios. Tampoco el 41 constitucional, en el tanto establece el derecho a ser indemnizado por lesión en los derechos a la propiedad o intereses morales, por cuanto la "prohibición" es propia de las condiciones de un puesto determinado. Asimismo, el quebranto del numeral 19 del Código de Trabajo no se configura, ya que no se ha demostrado que al actor se le diera un trato distinto respecto de quienes se encontraban en una situación laboral igual a la suya. XI.- Como corolario de lo que viene expuesto, se debe confirmar la sentencia recurrida."

Análisis conceptual a la luz de la jurisprudencia

[TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA]⁸

" IV.- RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD. La accionada sostiene que el derecho para acudir a esta vía está caduco a la luz de lo dispuesto al efecto por los artículos 126 inciso b y 344 inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública y 31 y 37 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo; por tratarse de un acto denegatorio implícito que debió ser impugnado dentro del término previsto por los artículos citados de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tal y como lo expuso la Sala Segunda mediante resolución número 0036-98 de las 10:00 horas del 6 de febrero de 1998. Ahora bien, este Tribunal avala el criterio externado por el Señor Magistrado y la Señora Magistrada que suscribieron el Voto Salvado contenido en la resolución citada. En efecto, dicha ley expresamente señala en el artículo 4 inciso a, que esa ley no es aplicable a la materia laboral pública, y siendo el conflicto que aquí se conoce de esa naturaleza, no es posible aplicar tal cuerpo normativo. Por otra parte, la Sala Constitucional en el voto número 280-I-94 del 7 de junio de 1994, al conocer de una adición y aclaración del voto número 5969-93, del 16 de noviembre de 1993, señaló que: "...no existen razones suficientes, como pareciera sostener la representación estatal, para diferenciar la situación de los servidores públicos y la de los trabajadores del sector privado, en lo que al término de la prescripción de sus derechos se refiere" . Tal criterio resulta de interés, por cuanto en el primero de los votos, señaló que: "...debe recordarse que,..., en materia de derechos fundamentales, la regla es la irrenunciabilidad, derivada precisamente del carácter básico de esos derechos, constitucionalmente reconocidos, lo cual causa además, la necesidad de una protección especialmente enérgica, justificando por sí solo el criterio de la imprescriptibilidad de los derechos y de sus posibilidades de ejercicio, principio que a

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

su vez impone, excluir la aplicación de técnicas que suponen su abandono o renuncia, al menos tácita, como, en el procedimiento administrativo, las de "acto consentido", prescripción, caducidad u otras formas de preclusión de su protección." Tesis que aborda con suficiente claridad, amplitud y precisión la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto No. 379-99 de las 10:00 horas del 10 de diciembre de 1999. En consecuencia, fácilmente se concluye que, a la luz de los citados votos de la Sala Constitucional y Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia -la doctrina del acto denegatorio implícito y de la caducidad del ejercicio de los derechos que el Código de Trabajo u otras leyes especiales establecen a favor de los trabajadores- no es de recibo, por lo que la sentencia apelada se ha de confirmar en cuanto declaró sin lugar la excepción que aquí se conoce. V.-

SOBRE EL FONDO Y LA DEFENSA DE FALTA DE DERECHO Y LA GENÉRICA DE SINE ACTIONE AGIT QUE LA COMPRENDE: La adición del artículo 90 del laudo arbitral que sirve de fundamento a la presente demanda señala: "Los derechos que se hubieren obtenido por clasificación y valoración de puestos, se registrarán a partir del 1 de julio de 1988" . Ahora bien, la Sala Constitucional en el voto número 1696-92, ya citado, expresamente indicó: "en 1978 la Ley General de la Administración pretendió definir la relación entre los servidores públicos y la Administración, como regulada por el Derecho Administrativo (artículo 112.1). Pero nuevamente encontramos que se trata de un intento insuficiente para con esa sola declaración, barrer de la praxis jurídica, toda una tradición que aplica en mayor o menor medida un régimen más propio de las relaciones laborales privadas, en donde rigen principio tan flexibles como el de la autonomía de la voluntad, o el de derechos mínimos, mientras que la administración está sujeta por todo un bloque de legalidad (esta a su vez ordinaria y constitucional)". 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" . En consecuencia,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

tratándose de una relación de servicio público el caso que nos ocupa, debemos examinar si existe alguna norma que permita reconocer el derecho que aquí se reclama. Los accionantes fundamentan su pretensión en la adición del artículo 90 del laudo, que ya transcribimos. Como es fácil observar, el tiempo verbal utilizado es el pretérito "hubieren obtenido". Ahora bien, de la lectura del laudo se extrae que el accionado estaba llevando, para el período en que la negociación se realizó, un estudio sobre el sistema de clasificación y valoración, véase al respecto el artículo 48 del citado cuerpo normativo. En el artículo 88, también se hace alusión a la obligación del Banco de continuar haciendo la revisión periódica de funciones, para mantener al día el sistema de "clasificación y valoración de puestos...", lo que nos permite concluir que la adición en que se sustentan los actores y que señala que el rige de los derechos que se hubieren obtenido por clasificación y valoración de puestos rigen a partir del primero de julio de mil novecientos ochenta y ocho, se refiere a esos estudios que para ese año, estuvieren aprobados. De tal manera, que si la Junta Directiva del Banco accionado, aprobó el estudio de Clasificación Integral de Puestos, hasta en el mes de junio de 1990, a partir de esta data, es que el mismo surte sus efectos, pese a que se iniciaron los estudios correspondientes desde el año de 1986; siendo evidente así, que el rige del laudo de repetida cita, para el año de 1988 no tiene referencia a ese estudio Integral de Clasificación y Valoración de puestos que se estaba dando, como lo pretende la parte actora. De haber sido ello así, el tiempo verbal debió haber sido otro, a saber. "Los derechos que se " obtengan " por clasificación y valoración de puestos regirán a partir del 1 de julio de 1988". Ahora bien, es irrazonable aceptar que en un laudo se señale que los derechos que se obtengan en un futuro por clasificación y valoración, regirán en forma anticipada, ello por cuanto puede suceder que para esa fecha tal derecho era inexistente. En todo caso, la existencia o no, se establece - precisamente- mediante el estudio que debe realizarse y es a partir de entonces o de la fecha que ese mismo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

estudio señale, una vez debidamente aprobado, que podemos hablar de "derechos". Ha de tenerse presente, que hablamos de "derechos adquiridos" en materia laboral, cuando se trata de evaluar la modificación de las condiciones laborales, con el fin de establecer si existe ius variandi normal o abusivo. Se habla entonces de que existe un "derecho adquirido" a conservar una determinada condición laboral por parte del trabajador, que el patrono no puede modificar sin quebrantar su derecho o sin incurrir en responsabilidad laboral. Este tipo de "derecho adquirido" trata en realidad del derecho a mantener una condición laboral específica durante el desarrollo de la relación laboral, para lo cual se invoca la protección de la convención colectiva, del reglamento interno de trabajo, del contrato de trabajo o del Código Laboral. Es una especie de "inmutabilidad de las condiciones contractuales", salvo el ajuste necesario a través del tiempo, el acuerdo de partes o la modificación que circunstancias excepcionales imponen, a veces temporalmente y a veces, en forma definitiva (Sobre las nociones del Ius Variandi, ver PLA RODRIGUEZ, AMERICO, " Jus Variandi, Estudios en homenaje a Mario Deviali ", Ed. Heliastra, Buenos Aires, 1979, p. 203 y ss.). La situación es muy diferente cuando se trata de establecer qué son "derechos adquiridos laborales", capaces de sobrevivir la desaparición de una normativa específica, ya sea porque la misma fue modificada o derogada del ordenamiento jurídico o bien porque la disposición en cuestión fue declarada inconstitucional. La Sala Constitucional ha entrado a pronunciarse sobre los "derechos adquiridos" derivados de los "laudos" y sobre los "derechos adquiridos" que sobreviven la modificación o derogatoria de la ley. En los votos 1696-92 y 3285-92 la Sala Constitucional precisó la situación de los derechos adquiridos derivados de los laudos indicando, en lo que aquí interesa, lo siguiente: " ... 3.) Esta declaración tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia de las normas declaradas inconstitucionales, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe al amparo de los "laudos" dictados en firme , todo por el plazo en ellos

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

determinados (sic)" (Sentencia 1692-92 de la Sala Constitucional, transcrita en lo conducente. El destacado es nuestro). Posteriormente, en el voto 3285-92 , que corresponde a la aclaración y adición de la sentencia principal de inconstitucionalidad de los laudos en el sector público (No. 1696-92 precitada), la Sala Constitucional precisó: "... b.) Al vencer los laudos conforme a su plazo, según la regla del aparte anterior, se mantendrán los derechos adquiridos y las situaciones consolidadas al amparo de los laudos por los trabajadores protegidos actualmente por ellos ..." (Sentencia 3285-92 de la Sala Constitucional, transcrita en lo conducente). Y, justamente en los considerandos de la aclaración y adición citada, la propia Sala Constitucional procede a DEFINIR, a partir de qué momento nos encontramos frente a un DERECHO ADQUIRIDO DERIVADO DE UN LAUDO. El Tribunal Constitucional lo precisa de la siguiente manera: "... el derecho adquirido sería el que se ha obtenido en firme, por la vigencia del laudo, aún cuando a hoy aquel haya fenecido formalmente, por manera que se ha incorporado a la relación, en la medida en que no haya necesidad de acudir nuevamente al texto, clausulado o mecanismos allí establecidos (porque nuevamente ya no es posible), para que se produzca el derecho o beneficio. También es evidente, que la supervivencia que se atribuya a determinados efectos -derechos adquiridos en los términos dichos-, no puede otorgarse o aclararse (sic), sino a favor de los trabajadores cobijados por ellos, y no a quienes luego de la sentencia de inconstitucionalidad adquieran tal carácter" (Voto 3285-92 de la Sala Constitucional, citado en lo conducente. El subrayado y la negrita son nuestros). Así las cosas, derecho adquirido derivado de un laudo es aquel adquirido durante la vigencia del mismo "... que se ha incorporado a la relación, en la medida en que no haya necesidad de acudir nuevamente al texto, clausulado o mecanismos allí establecidos (porque nuevamente ya no es posible), para que se produzca el derecho o beneficio ..." . La definición de lo que es un "derecho adquirido" derivado de una sentencia arbitral, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

referido de que existe para el ciudadano cuando el mismo "... ingresa definitivamente en el patrimonio de su titular ..." (Voto 670-I-94), pues el derecho adquirido "... denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, tratése de un bien previamente ajeno, o de un derecho antes inexistente-, ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable ..." (Voto 2765-97). Transcribimos estos votos para tener una visión más amplia del razonamiento utilizado por la Sala Constitucional: " Baste decir que los derechos adquiridos son aquellos que ingresan definitivamente en el patrimonio de su titular (no entran en el concepto de meras expectativas) y las situaciones jurídicas consolidadas son aquellas que ya no pueden ser modificadas nunca jamás . En cuanto al punto a) del considerando I, debe observarse que estamos ante la aplicación de un método para actualizar los salarios al costo de la vida, ello no es un derecho adquirido ni una situación jurídica consolidada." (Sala Constitucional, Voto 0670-I-94 de las 8:46 hs. del 23 de diciembre de 1994.) El siguiente extracto jurisprudencial, tiene la particularidad de ser más explicativo acerca de lo que debemos entender por una "situación jurídica consolidada" y por un "derecho adquirido". Este voto 2765-97 , fue dictado por la Sala en una discusión jurídica sobre los alcances de la irretroactividad de la ley como consecuencia de la derogatoria de algunas normas del Estatuto del Servicio Civil sobre carrera docente. La Sala, en lo que aquí interesa dijo: "... Los conceptos de " derecho adquirido " y de " situación jurídica consolidada ", aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, tratése de un bien previamente ajeno, o de un derecho antes inexistente-, ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable . Por su parte, la "situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aún cuando éstos, no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo "si..., entonces, ...; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido y situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege -tornándola intangible-, la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad o de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de irretroactividad de la ley, se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento", es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa que -como se explicó- si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener por virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y sus efectos, aunque estos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse . De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla ...". "... La protección de los derechos adquiridos significa, en este caso , que no obstante la eliminación de las normas, todos los montos recibidos hasta entonces por concepto de auxilio, deben estimarse irrepetibles. En la medida en que habían ingresado definitivamente al patrimonio de los interesados con anterioridad a la reforma legal, resultaría absurdo -e inconstitucional- pretender que deban ser devueltos, o cosa semejante. Y, la tutela de las situaciones jurídicas consolidadas implica que, si bien los interesados no podían pretender que las normas en cuestión (y, con ellas, la regla que creaban), no pudiesen ser nunca más objeto de reforma o incluso, como ocurrió, de derogatoria, sí tenían derecho a esperar que, respecto de ellos mismos y de todas las demás personas que estuviesen sometidas al mismo estado de cosas, se produjese o produzca la consecuencia que anticipaban. Ese estado de cosas estaba caracterizado por la regla que conectaba causalmente su situación fáctica (enfermedad incapacitante) con el efecto previsto en la ley (el disfrute, hasta por lapso indefinido, de una licencia y el pago del auxilio pecuniario correspondiente). El hecho de que la regla haya desaparecido - cosa que el legislador tiene potestad indudable para hacer- no puede tener la virtud de producir que para ellos ya no surja la consecuencia a la que ya tenían derecho. Esto sólo podría ocurrir, ex nunc, para quienes, a la fecha de la reforma legal, no hubiesen adquirido ese título. Concretamente: el transitorio del numeral 2 de la ley No 7531 del 10 de julio de 1995 no es inconstitucional por haber derogado los citados preceptos del Estatuto de Servicio Civil; pero sí lo es por infringir la garantía de irretroactividad de la ley (artículo 34 de la Carta Política), en daño de los accionantes y de todos los que ostentaran su misma condición a la fecha de la vigencia de esa ley, en la medida en que pretendió transformar desventajosamente

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

lo que para ellos era ya una situación jurídica consolidada. ... "(Voto 2765-97 de las 15:03 hs del 20 de mayo de 1997, citado en lo conducente. Varias acciones de Inconstitucionalidad acumuladas contra el transitorio del Art. 2 de la Ley de Reforma Integral al Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio)." De acuerdo con lo establecido en estas amplias transcripciones de jurisprudencia, podemos indicar que " derecho adquirido ", en caso de los laudos arbitrales, es aquel derecho que ya se incorporó al patrimonio del funcionario, con carácter de irrepetible y que no puede ser puesto en cuestión de manera alguna, en la medida en que no haya necesidad de acudir nuevamente al texto, clausulado o mecanismos allí establecidos (porque nuevamente ya no es posible), para que se produzca el derecho o beneficio ..." (Voto 3285-92). (En este sentido y de más reciente cita, se puede consultar el voto No. 549-2003 de las 10:10 horas del 10 de octubre del 2003, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia). En razón de lo anterior, al no haber norma que confiera a los accionantes, el derecho pretendido, lo procedente es declarar sin lugar, las pretensiones deducidas por la parte actora, pues como hemos manifestado en esta materia rige el principio de legalidad, según el voto de la Sala Constitucional citado, por lo que la defensa de falta de derecho, comprendida dentro de la genérica de sine actione agit, es de recibo. Debido a la forma en que se ha resuelto, resulta ocioso referirse a los otros motivos de agravio. Dada la forma en como se resuelve, se impone hacer pronunciamiento sobre ambas costas del proceso. Se resuelve sin especial condenatoria en costas por considerar que se ha litigado de buena fe, pues la parte actora la litigado bajo la creencia de que le asistía razón en su pretensión."

Definición, alcances y comentarios con respecto a la situación jurídica consolidada y a la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley

Nº 0155. TRIBUNAL DE TRABAJO. SECCIÓN PRIMERA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, a las ocho horas diez minutos del veinticinco de mayo de dos mil seis.

"V. [...] Por otra parte, el tema del derecho adquirido, también objeto de impugnación por parte de la demandada, no puede verse de forma aislada, puesto que su vigencia emana de la Constitución Política (artículo 34), independientemente de que las relaciones laborales sean de naturaleza privada o pública, ya que precisamente lo tutelable son los derechos patrimoniales previamente adquiridos, tal como había acontecido en el caso del actor, sin que ello lesione el principio de legalidad, como se precisa en el recurso. Aún más, el propio artículo 3, del Reglamento para el Pago de Diferencias de Caja, publicado en La Gaceta Nº 52, del 13 de marzo de 1992, dispone ese beneficio salarial para todos aquellos servidores que no realizan las funciones de cajero pero que se haya comprobado que han adquirido ese derecho, tal como sucede con el caso en apelación. Sobre este particular tema de los derechos adquiridos, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia Nº 75, de las 9:40 horas, del 31 de enero de 2001, agregó: "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. En efecto, dicho numeral señala: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas." Dicha teoría, ha dado lugar a una importante y amplia discusión doctrinal, en el Derecho Comparado,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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 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

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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; entendiéndose 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, titulado "El principio de irretroactividad de la Ley" incluido en la obra La Jurisdicción Constitucional y su influencia en el Estado de Derecho , San José, EUNED, Manavella Bertolini y Hubert Fernández, Editores, primera edición, 1996, pp. 407 y siguientes. En cuanto a este mismo punto, resulta de interés citar lo dispuesto en el Voto Constitucional N° 2.765, dictado a las 15:03 horas, del 20 de mayo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de 1.997, que señaló: " Los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la "situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege -tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también

que nadie tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento", es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que -como se explicó- si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla." (La negrita no está en el original). Así las cosas, si cuando se produjo el presupuesto de hecho -renuncia- estaba vigente la normativa aplicable -Convención Colectiva-, nació el derecho del actor para que se le aplicara la consecuencia jurídica derivada de la norma correspondiente y; por ello, se trata de una situación jurídica consolidada, que no puede alterarse por la nulidad dispuesta, en atención a lo normado en el artículo 34 constitucional".

Inexistencia de violación de los derechos alegados por cuanto el pago de dietas no constituye un salario razón por la cuál puede ser modificado al no constituir patrimonio del funcionario público

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁹

Mediante sentencia número 2006-02996, se resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 17 párrafo final de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública , número 8422 de seis de octubre de dos mil cuatro, que dispone:

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

“Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública no podrán devengar dieta laguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos, colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública.”

Mediante Ley número 8445 del 10 de mayo del 2005, la Asamblea Legislativa reformó el párrafo cuarto de ese artículo 17 y le adicionó la siguiente frase:

“Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública no podrán devengar dieta laguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos, colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública , salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos.”

Este Tribunal desestimó la acción en virtud de varios aspectos; concretamente, consideró que dicha norma no lesiona derecho adquirido alguno, toda vez que no existe un derecho a percibir dietas futuras, ya que, en primer lugar, dichas dietas no han ingresado aún al patrimonio del funcionario y, segundo, que la dieta no es salario, de manera que las reglas para pagarlas pueden modificarse. La Sala consideró que tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, toda vez que la normativa impugnada no trata de forma desigual a personas que se ubiquen dentro de una misma categoría, sino que da un tratamiento distinto a personas que se ubican en categorías distintas, es decir a quienes son funcionarios públicos y a quienes no lo son; a su vez, concluyó que en el fondo el contenido de dicha norma responde al ejercicio razonable de las facultades del Estado, además de que la limitación impugnada lo que pretende es obtener un beneficio a favor de la colectividad, lo que la hace proporcional.

Considerando lo anterior y como el presente recurso se interpuso en virtud de la disposición de suspender el pago de dietas de la

recurrente en su condición de síndica suplente, por ser a su vez funcionaria pública, procede desestimar el amparo, toda vez que a la luz de lo considerado por este Tribunal en la sentencia anteriormente mencionada, la disposición impugnada se encuentra ajustada a derecho y en concordancia con las garantías constitucionales. De todos modos, es menester señalar que, en cada caso, se tendría que analizar la situación de los recurrentes a la luz de la reforma al artículo 17 párrafo final, mediante Ley número 8445 de diez de mayo de dos mil cinco, donde se hizo la salvedad que el pago se podría dar si no existiere superposición horaria entre la jornada laboral de la funcionaria y las sesiones de tales órganos.

3 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Derechos Adquiridos

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]¹⁰

Criterios de la Procuraduría General de la República.

El Órgano Asesor en reiterados pronunciamientos se ha referido al tema de los derechos adquiridos, en especial a causa de la entrada en vigencia de la Ley n.º 8422 a partir del 29 de octubre del 2004. Por tal motivo, estaremos recurriendo a estos para fundamentar nuestra postura en este estudio.

II.-

SOBRE EL FONDO.

El tercer párrafo del artículo 17 de la Ley n.º 8422 establece que ningún funcionario público, durante el disfrute de un permiso sin goce de salario, puede desempeñarse como asesor ni consultor de órganos, instituciones o entidades, nacionales o extranjeras, que se vinculen directamente, por relación jerárquica, por desconcentración o por convenio aprobado al efecto, con el órgano o la entidad para el cual ejerce su cargo. Así las cosas, si se presentan los supuestos de hecho que prevé la norma el funcionario público, ni a título de tal o mediante un contrato de servicios profesionales, puede laborar para el órgano, institución o entidad nacional o extranjera.

En otro orden de ideas, sobre los derechos adquiridos o

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

situaciones jurídicas consolidadas, en el dictamen C-311-2004 de 1º de noviembre del 2004, indicamos lo siguiente:

“Los miembros de la junta directiva o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes o empresas de la Administración Pública, por el hecho de haber sido nombrados antes de la Ley n.º 8422, no pueden seguir devengando la dieta. En primer término, porque no existe un derecho adquirido a percibir la dieta a causa de las sesiones en las cuales el miembro participará en el futuro. Al respecto, en la opinión jurídica O.J.-

139-99 de 22 de noviembre de 1999, se indicó lo siguiente:

‘Dada la dificultad del tema de los derechos adquiridos, los criterios del Tribunal Constitucional son insuficientes para dar una respuesta adecuada a los múltiples problemas que se le presentan al operador jurídico. Es decir, como sucede con mucha frecuencia en las ciencias jurídicas (6), los criterios legales y jurisprudenciales se ven desbordados por la realidad. Lo anterior no significa, de ninguna manera, que estemos desconociendo las resoluciones de la Sala Constitucional, las cuales, por imperativo legal, debemos observar. Simplemente lo que estamos afirmando, es que esos criterios no son un ‘molde’ perfecto para resolver las múltiples cuestiones que se le presentan al operador jurídico.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La construcción teórica del concepto de derechos adquiridos corresponde al Derecho común. Empero, a pesar de los años que han pasado, hoy en día los alcances sobre contenido de este concepto no se presentan, en la doctrina civil, como un tema pacífico. Sobre el particular, existen varias posiciones, que van desde la teoría clásica (7) de los derechos adquiridos hasta las nuevas posiciones que tratan de superarla (8).

En Derecho Administrativo se ha planteado la viabilidad de si la teoría de los derechos adquiridos tiene cabida o no en una relación estatutaria, como es la que se da entre la Administración Pública y el funcionario público.

Planteada la cuestión, la respuesta debía ser en principio sencilla: no son posibles los derechos adquiridos en el seno de la relación estatutaria. Sin embargo, la cuestión no puede ser resuelta con esta aparente simplicidad sino que exige algunas matizaciones.

La primera de ellas consistiría en analizar la naturaleza de la facultad de la Administración para variar sus servicios. Nos encontramos, en suma, con la determinación de los límites de la potestad organizatoria. Dichos límites han sido fijados jurisprudencialmente con toda claridad en cuatro:

- a) el que la reorganización burocrática tenga por finalidad una mejora del interés público.

- b) la jerarquía formal de las normas, que deben ser escrupulosamente observadas.

- c) los derechos adquiridos de los funcionarios.

- d) la técnica de la anulación o revocación de actos.

Es claro, por tanto, que los Tribunales aluden, sin posibilidad de confusión alguna, a los derechos adquiridos por los funcionarios públicos, luego si éstos son un límite jurisprudencial, la conclusión es por lo demás evidente: los derechos adquiridos existen. La cuestión que inmediatamente se plantea es la exégesis de que debe entenderse por tal en el seno de la relación estatutaria.

Para la delimitación del concepto derecho adquirido propone García Trevijano tres criterios. El primero de ellos, pone énfasis en el modo de adquisición de los derechos, considerando como tales los reconocidos, únicamente, en títulos particulares, pero no los que

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

se derivan de una ley. Esta postura, señala el autor, no es convincente, ya que no 'hay duda de que una ley singular pueden derivar derechos adquiridos como cualquier otro acto jurídico...'

El segundo criterio de distinción, plantea la diferenciación del derecho subjetivo y el derecho reflejo y, también, entre el derecho en sí mismo y la expectativa del derecho. De esta forma, sólo los citados en primer lugar en cada una de las dos alternativas podrían considerarse como derechos adquiridos. Esta tesis, de clara inspiración alemana, entiende que el núcleo central de los derechos adquiridos estaría constituido por los derechos patrimoniales y, fundamentalmente, por la propiedad.

La combinación de la anterior tesis con la que se propone a continuación aporta un método para la definición del concepto que se analiza. Este tercer criterio propone la investigación, en cada caso concreto, de si el derecho se ha ejercitado o, al menos, si se ha podido ejecutar. Sólo en el supuesto de que se pudiera contestarse afirmativamente a los interrogantes anteriores podría hablarse con corrección del derecho adquirido. (9)'

Nuestro Tribunal Constitucional, por lo menos en la última resolución, voto número 2765-97, que ha abordado la cuestión, ha seguido una concepción patrimonialista del derecho adquirido, al señalar que éste denota

'... aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, tratése de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable'.

Por su parte, en el dictamen C-267-00 del 02 de noviembre del 2000, adicionamos sobre el tema lo siguiente:

'Mediante la resolución N° 1696-92, adicionada y aclarada por el voto 3285-92, se desautoriza los laudos arbitrales en el sector público. Además, entiende la Sala por derecho adquirido '... el que se ha obtenido en firme, por la vigencia del laudo, aún cuando aquél haya fenecido formalmente, de manera que se ha incorporado a la relación, en la medida que no haya necesidad de acudir nuevamente al texto, clausulado, mecanismo allí establecido (porque evidentemente ya no es posible) para que se produzca el Derecho o beneficio.'

Por su parte, en el voto N° 670-I-94, el Tribunal Constitucional sobre el tema de los derechos adquiridos dijo:

'...son aquellos que ingresan definitivamente en el patrimonio de su titular (no entran en el concepto de meras expectativas) y las situaciones jurídicas consolidadas son aquellas que ya no pueden ser modificadas nunca jamás. En cuanto al punto a) del Considerando I, debe observarse que estamos ante la aplicación de un método para actualizar los salarios al costo de la vida, ello no es un derecho adquirido, ni una situación jurídica consolidada.'

"En el dictamen 187-98 del 4 de setiembre de 1998, sobre los derechos adquiridos, indicamos:

' ... el derecho adquirido debe tener una substantividad propia, encuentra su origen en la norma generadora pero su efectividad no depende de la vigencia de ésta, porque es parte del patrimonio del trabajador. En consecuencia, para establecer en qué consiste ese derecho, no es necesaria la vigencia de la norma generadora e incluso no hay que remitirse al texto que la establecía.'

Por su parte, en el dictamen C-074-99 del 15 de abril de 1999, expresamos, en lo referente al auxilio de cesantía, lo siguiente:

'En consecuencia, la autoridad de 'cosa juzgada material' que se reconozca al laudo no provoca, per se, el carácter adquirido del derecho a la cesantía sin tope ni consolida la situación de los agentes.'

'... solamente es derecho adquirido aquella ventaja que el laudo concedió al servidor, pero solamente en la medida de que a la sentencia hubiera surtido efectos a plenitud y no cuando se trate de un mecanismo que surge cada cierto tiempo para producir esa ventaja'. Magistrado Luis Fernando Solano Carrera: 'Presentación' Boletín Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 34, marzo de 1996, p. 2.

Con respecto a lo anterior, cabe argumentar que si no existe un derecho adquirido a mantener a futuro mecanismos de reajuste salarial que ya se venían disfrutando, con menos razón habría derechos adquiridos a percibir - en un momento futuro e incierto - un auxilio de cesantía que no se ha disfrutado en absoluto.'

El concepto de derecho adquirido acuñado por la Sala Constitucional, y respaldado por el órgano asesor, no da lugar a

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

dudas. Ese concepto se siguió estrictamente en la O.J.-

139-99. Lo anterior confirma que el órgano asesor no ha violentado el principio de cosa juzgada ni invadido las competencias constitucionales y legales que le asisten a la Sala Constitucional, como afirman los distinguidos colegas.'

Como puede verse de lo anterior, no existe ningún derecho adquirido a continuar percibiendo la dieta en las futuras sesiones del órgano colegiado, por la elemental razón de que los recursos nunca han ingresado al patrimonio del funcionario público.

En segundo lugar, al no existir un derecho adquirido a las dietas futuras, se puede afirmar, con un alto grado de certeza, que no se está vulnerando el numeral 34 constitucional, que, como es bien sabido, recoge el principio de la irretroactividad de la ley.'

La doctrina que seguimos en el dictamen supra citado, resulta de aplicación para los regidores, propietarios y suplentes, por varias razones. En primer lugar, así se deduce de la literalidad del párrafo final del numeral 17 de la Ley n.º 8422, así como de la voluntad de legislador, es evitar el doble pago. Es decir, impedir que un funcionario público, además de su salario, devengue una dieta por su participación en cualquier colegio perteneciente a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, dentro

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de los cuales, y en esto ha sido conteste la ley, la jurisprudencia y la doctrina, están los Concejos. En pocas palabras, en el caso que nos ocupa, se dan los supuestos de hecho que prevé el precepto legal para su aplicación: el primero, el percibir la doble renumeración; el segundo, los Concejos son órganos de entes (las corporaciones municipales) que forman parte de la Administración Pública.

El segundo lugar, el hecho de que los regidores hayan sido electos a causa de procesos electorales anteriores, no les otorga un derecho adquirido a percibir las dietas futuras. A igual que ocurre con los demás funcionarios públicos, que por cierto también fueron designados en los colegios con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley n.º 8422, el Derecho de la Constitución (valores, principios y normas), y dado el carácter estatutario de la relación entre la Administración y sus servidores, autoriza al Poder Legislativo, mediante el uso de la potestad de legislar, a variar las condiciones en las cuales se ejerce la función pública, máxime cuando estamos en presencia de meras expectativas, ya que las dietas futuras no han sido devengadas. Así las cosas, se puede afirmar que por el hecho de que los regidores, propietarios y suplentes, hayan sido electos mediante procesos electorales anteriores a la vigencia de la ley, no están en un status especial distinto del resto de funcionarios públicos, los cuales son nombrados a través de otro procedimiento. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico.

' (...) Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un 'derecho a la inmutabilidad del ordenamiento', es decir, a que las reglas nunca cambien. (S.C, 7331-97, S.C 2765-97) (Lo resaltado no es del original)

Por último, la postura que hemos asumido en este estudio también encuentra sustento en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de 'Cinco Pensionistas Vs. Perú', sentencia del 28 de febrero del 2003, expresó sobre el tema de los derechos adquiridos lo siguiente:

'93. El artículo 21 de la Convención señala que:

1. Toda persona tiene el derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

94. La Corte observa que en el presente caso no existe controversia entre las partes sobre si las presuntas víctimas tienen derecho a pensión o no. Todas están de acuerdo en que los

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz- Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra y Reymert Bartra Vásquez, al terminar de trabajar en la SBS, obtuvieron el derecho a la pensión de cesantía bajo el régimen establecido en el Decreto-Ley N° 20530. La controversia entre las partes es respecto a si los parámetros utilizados por el Estado, para reducir o recalcular los montos de las pensiones de las presuntas víctimas a partir de 1992, configuran una violación del derecho a la propiedad de éstas.

95. Para dirimir la controversia entre las partes la Corte analizará principalmente dos puntos, a saber: a) si el derecho a la pensión puede considerarse un derecho adquirido y qué significa esto; y b) qué parámetros deben tenerse en cuenta para cuantificar el derecho a la pensión, y si se pueden poner límites a éste.

96. a) Primer Punto. En lo que se refiere a si el derecho a la pensión es un derecho adquirido o no, esta controversia ya fue resuelta por la Constitución Política del Perú y por el Tribunal Constitucional peruano.

97. Al respecto, la Constitución Política del Perú de 1993 señala en su Primera Disposición Final y Transitoria que:

Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los Decretos Leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias.

98. Al referirse a la anterior norma de la Constitución Política,

el Tribunal Constitucional del Perú indicó que:

Una correcta interpretación de tal disposición no puede ser otra que la de consagrar, a nivel constitucional, los derechos adquiridos en materia pensionaria por los pensionistas sujetos a los regímenes de los Decretos Leyes 19990 y 20530, entendiéndose por derechos adquiridos 'aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privarnos aquel de quien los tenemos'.

99. Asimismo el Tribunal Constitucional, mediante sentencia dictada el 23 de abril de 1997, señaló que una vez que se cumplen los requisitos señalados en el Decreto-Ley No. 20530 y sus normas complementarias, para el otorgamiento de la pensión, el trabajador

[...] incorpora a su patrimonio un derecho en virtud del mandato expreso de la ley que no está supeditado al reconocimiento de la administración, que no es la que en modo alguno otorga el derecho, que como se ha recordado, nace del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Es así, que aquellos que se encontraban bajo el amparo del régimen del Decreto Ley 20530, que hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 817, ya hubieran cumplido con los requisitos señalados por la norma, esto es, haber laborado veinte o más años de servicios; tienen derecho a una pensión nivelada, conforme lo dispuso en su oportunidad el Decreto Ley 20530 y sus modificatorias.

100. De igual forma, el Tribunal Constitucional peruano indicó en la sentencia antes indicada que:

Siendo el principal efecto de la incorporación al régimen del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Decreto Ley N° 20530, 1) tener la calidad de pensionista del mismo, 2) tener la facultad de adquirir derecho a pensión al alcanzar quince años de servicios el hombre y doce y medio la mujer, las mismas que se regulan conforme a lo establecido por el artículo 5° del mismo, y 3) tener el derecho a una pensión nivelable, con los requisitos establecidos en el antes referido Decreto Ley, todos estos constituyen entonces, derechos adquiridos conforme lo establece la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente.

101. Hay que tener presente lo señalado en el artículo 29.b) de la Convención Americana en el sentido de que ninguna disposición de ésta puede ser interpretada para 'limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes...'

102. En este orden de ideas, el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada de acuerdo al Decreto-Ley N° 20530, en el sentido de que se trata de un derecho adquirido, de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional peruana, o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas.

103. A la luz de lo señalado en la Constitución Política del Perú, de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional peruano, de conformidad con el artículo 29.b) de la Convención -el cual prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos-, y mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, esta Corte considera que, desde el momento en que los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz- Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra y Reymert Bartra Vásquez pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones regido por el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Decreto-Ley N° 20530, dejaron de prestar servicios a la SBS y se acogieron al régimen de jubilaciones previsto en dicho decreto-ley, adquirieron el derecho a que sus pensiones se rigieran en los términos y condiciones previstas en el mencionado decreto-ley y sus normas conexas. En otras palabras, los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, de conformidad con el Decreto-Ley N° 20530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana.

104. b) Segundo Punto. Conforme a lo señalado anteriormente, ha quedado establecido que las presuntas víctimas tienen un derecho adquirido al pago de una pensión y, más precisamente, a una pensión cuyo valor se nivele con la remuneración percibida por las personas que estén desempeñando las mismas o similares labores a aquéllas que ejercía el beneficiario de la pensión en el momento de retirarse del cargo. Entonces, la controversia se plantea en relación con otro punto. Las personas que desempeñan iguales o similares labores a las que ejercían los cinco pensionistas pueden estar sometidas a dos regímenes distintos, el de actividad pública y el de actividad privada, y sus remuneraciones varían, según que estén sujetos a uno u otro, siendo notoriamente más elevada la del segundo régimen que la del primero. En consecuencia, la disposición de acuerdo con la cual los cinco pensionistas percibirán una pensión equivalente al del personal en actividad, entraña una ambigüedad que es preciso aclarar para definir cuáles son el contenido y los alcances del derecho adquirido a la pensión.

105. Al respecto, es pertinente traer a colación la Ley N° 23495 llamada "Nivelación Progresiva de las Pensiones de los Cesantes y de los Jubilados de la Administración Pública no sometidos al Régimen del Seguro Social o a otros Regímenes Especiales", la cual

señala en su artículo primero que:

La nivelación progresiva de las pensiones de los cesantes con más de 20 años de servicios y de los jubilados de la Administración Pública no sometidos al régimen del Seguro Social o a otros regímenes especiales, se efectuará con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías...

106. La Comisión y los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares consideran que el cálculo del monto de la pensión a que tienen derecho los cinco pensionistas debe hacerse con base en el salario del funcionario activo de la SBS que ocupe el mismo cargo o el equivalente al que desempeñaba el pensionista al momento del retiro. Por su parte, el Estado sostiene que este cálculo debe hacerse mediante una nivelación con el salario de un servidor en actividad de la misma categoría y régimen laboral (público), que tenían las presuntas víctimas al momento de acogerse a la pensión. El Estado sostiene que, la nivelación de una pensión con base en las remuneraciones percibidas por trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no guarda consonancia con lo dispuesto en el Decreto-Ley N° 20530.

107. Para el análisis de este punto la Corte considera conveniente distinguir dos diferentes etapas o períodos:

1. Desde el cese de funciones a marzo y agosto de 1992; y
2. Desde la reducción de las pensiones hasta marzo de 2002.

a) Primera Etapa

108. Está probado que la interpretación del Decreto-Ley N° 20530 efectuada por el Estado (mediante resoluciones administrativas de la SBS) para realizar el cálculo de las pensiones desde el cese de funciones de las presuntas víctimas hasta agosto de 1992, con excepción del señor Reymert Bartra, que fue desde el cese de sus funciones hasta marzo de 1992, se niveló sobre la base del salario que percibía la persona que desempeñaba el mismo puesto ocupado por ellos en la SBS al momento del retiro, sin importar que a partir de junio de 1981 los servidores de dicha institución se regían por el régimen laboral de la actividad privada. Es así como los cinco pensionistas percibieron una pensión nivelada en dichos términos, de la siguiente manera: el señor Carlos Torres Benvenuto la percibió desde enero de 1987 hasta agosto de 1992; el señor Javier Mujica Ruiz-Huidobro la percibió desde agosto de 1983 hasta agosto de 1992; el señor Guillermo Álvarez Hernández la percibió desde agosto de 1984 hasta agosto de 1992; el señor Maximiliano Gamarra Ferreyra la percibió desde octubre de 1975 hasta agosto de 1992, y el señor Reymert Bartra Vásquez la percibió desde julio de 1990 hasta marzo de 1992.

b) Segunda Etapa

109. También está probado que a partir de abril (en el caso del señor Bartra Vásquez) y de septiembre de 1992 (en el caso de las demás presuntas víctimas), a los cinco pensionistas se les redujo de hecho el monto de las pensiones en aproximadamente un 78%. Esta reducción fue arbitraria, ya que cuando las presuntas víctimas se presentaron a retirar su pensión recibieron una cantidad de dinero mucho menor de la que venían percibiendo, sin que se hubiera emitido una resolución o acto jurídico que autorizara tal reducción. Ante esta situación, las presuntas víctimas interpusieron los recursos judiciales correspondientes (supra

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

párrs. 88.h) y 88.1)).

110. Previo a la expedición de las sentencias que se pronunciarían sobre las acciones de garantía interpuestas, en octubre de 1992 se emitió el Decreto-Ley N° 25792, el cual "[a]utoriza a la Superintendencia de Banca y Seguros -SBS- a establecer un Programa de Incentivos para la renuncia voluntaria de sus trabajadores". En el artículo 5 de este decreto-ley se señaló lo siguiente:

Transfiérase al Pliego Presupuestal del Ministerio de Economía y Finanzas la recaudación de las aportaciones y la atención de las pensiones, remuneraciones o similares que correspondería pagar a la Superintendencia de Banca y Seguros a sus pensionistas, jubilados y cesantes comprendidos en el régimen del Decreto Ley No. 20530.

Dichas pensiones, remuneraciones o similares tendrán como referencia, inclusive para su homologación, las que dicho Ministerio paga a sus trabajadores y funcionarios, conforme al Decreto Legislativo No. 276. En ningún caso se homologarán o referirán a las remuneraciones que pague la Superintendencia de Banca y Seguros al personal sujeto a la actividad privada.

111. A partir de noviembre de 1992, a la luz de la quinta disposición del citado decreto-ley y de las interpretaciones que se hicieron al Decreto-Ley N° 20530, se continuó pagando a los cinco pensionistas una pensión de aproximadamente un 78% inferior a la que percibieron en los meses de marzo y agosto de 1992.

112. Es decir, desde los meses de abril y septiembre de 1992, y con posterioridad a la emisión del Decreto-Ley N° 25792, el Estado

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

modificó los parámetros de determinación del monto de la pensión nivelada, reduciendo considerablemente el valor de las mesadas pensionales que las presuntas víctimas venían recibiendo.

113. Como resultado de las acciones de garantía interpuestas por los cinco pensionistas (supra párrs. 88.h) y 88.l), 89.c), 89.e), 89.j), 89.l), 89.q), 89.s), 89.x) y 89.ee)) se emitieron cinco sentencias de amparo en 1994 y tres sentencias de cumplimiento expedidas entre 1998 y 2000, que ordenaban seguirles pagando la pensión que venían percibiendo antes de producirse las reducciones ya señaladas.

114. La SBS pagó solamente las cantidades adeudadas hasta octubre de 1992, para lo cual realizó los cálculos con base en el salario percibido por los funcionarios activos de ésta. Sin embargo, éste fue el único pago de pensión nivelada que recibieron los pensionistas con posterioridad a la emisión de las sentencias judiciales, hasta que en marzo de 2002 cambió esta situación, la cual será analizada más adelante (infra párr. 119). En consecuencia, el Estado se abstuvo, durante varios años, de dar cabal aplicación a dichas sentencias.

115. La Corte observa que, si bien cuando los trabajadores de la SBS pasaron al régimen de la actividad privada (1981) la pensión nivelada podía haberse fijado de conformidad con el salario que percibía un funcionario sujeto al régimen público de similar nivel o categoría al de las presuntas víctimas, esto no fue interpretado así por las autoridades del Estado. Aún más, fue el propio Estado quien, desde que éstos se acogieron al régimen de pensión del Decreto-Ley N° 20530, les reconoció, mediante actos administrativos, un monto de pensión nivelable de acuerdo con el salario de un funcionario activo de la SBS. Adicionalmente, pero más importante aún que ello, al resolver las acciones de garantía

interpuestas por los cinco pensionistas, los tribunales internos ordenaron seguirles pagando las mesadas pensionales en los términos en que se venía haciendo, es decir, nivelándolas con la remuneración percibida por los funcionarios activos de la SBS, que pertenecen al régimen de actividad privada. Esto configuró, en beneficio de los pensionistas, un derecho amparado por las sentencias de garantía, que al ser desconocido por el Estado, los afectó patrimonialmente, violando el artículo 21 de la Convención.

116. Si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante 'Protocolo de San Salvador') sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, 'mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos'. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.

117. Más aún, en vez de actuar arbitrariamente, si el Estado quería dar otra interpretación al Decreto-Ley N° 20530 y sus normas conexas, aplicables a los cinco pensionistas, debió: a) realizar un procedimiento administrativo con pleno respeto a las garantías adecuadas, y b) respetar, en todo caso, por sobre las

decisiones de la administración, las determinaciones que adoptaron los tribunales de justicia.

118. En el presente caso, no se cumplió ninguna de las dos condiciones antes enunciadas. La administración cambió, sin agotar un procedimiento adecuado, los términos de su interpretación de las normas que regulaban la pensión de las cinco presuntas víctimas y, posteriormente, desconoció las decisiones judiciales a las que se ha hecho referencia.

119. Un hecho significativo ocurrido en el presente caso fue la emisión de la Ley N° 27650, publicada el 23 de enero de 2002 en el Diario Oficial El Peruano, la cual derogó el artículo 5 del Decreto-Ley N° 25792. Posteriormente, la SBS emitió cinco resoluciones que resolvieron pagar a las presuntas víctimas la pensión que les correspondía de conformidad con el Decreto-Ley N° 20530, deduciendo en el cálculo los montos de las pensiones percibidas entre el 1 de noviembre de 1992 y el 23 de enero de 2002. El pago que se hizo a lo cinco pensionistas en marzo de 2002, tres meses después de presentada la demanda a la Corte, se efectuó sobre la base del salario de los servidores activos de la SBS. Asimismo, las mencionadas resoluciones dejaron a salvo el derecho de la SBS de deducir contra los cinco pensionistas el importe que pudiese resultar en exceso, de acuerdo con la sentencia que emitiera la Corte Interamericana. A la luz de la presente Sentencia, esta salvedad de las resoluciones de la SBS no tiene efecto alguno.

120. Este pago efectuado por el Estado de las pensiones niveladas que les correspondían a las presuntas víctimas desde que se les habían disminuido, implica que las pretensiones de la Comisión Interamericana y de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, al respecto, ya han sido reconocidas y cumplidas

por el Estado.

121. La Corte constata, con base en todo lo anterior, que el Estado, al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstas (infra Capítulo VIII), violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra y Reymert Bartra Vásquez, en cuanto fueron conculcados los derechos reconocidos en dichas sentencias". (Las negritas no corresponden al original).

Como puede observarse de lo anterior, existe una gran similitud entre la tesis que ha seguido nuestro Tribunal Constitucional y la adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo para ello la postura que asumió el Tribunal Constitucional peruano. Por tal motivo, de ninguna manera, se puede afirmar que se tenga un derecho adquirido a una dieta no percibida, la cual no se ha devengado a causa de que aún no se ha participado en la sesión futura del colegio". (Véase el dictamen C-360-2004 de 1º de diciembre del 2004).

En el supuesto que estamos analizando, es claro que el funcionario público no tiene un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada a desempeñarse como asesor o consultor de órganos,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

entidades o instituciones nacionales o extranjeras, por la elemental tal razón de que no le asiste un derecho frente a la Administración Pública para que se le otorgue un permiso sin goce salario con ese fin, máxime en el presente caso que se pretende evitar potenciales conflictos de intereses y garantizar el deber de imparcialidad, transparencia y objetividad en el ejercicio de la función pública. Al respecto, la Contraloría General de la República, en el oficio DAGA-3417-2004 (16083) del 14 de diciembre del 2004, expresó lo siguiente:

"(...) continuando con la lectura de la norma, destaca en tercer lugar la prohibición extensiva a todos los y cada uno de los funcionarios públicos que disfruten de un permiso sin goce de salario, para desempeñarse como asesores, consultores de órganos, instituciones o entidades nacionales o extranjeras que se vinculen directamente, sea por relación jerárquica, desconcentración, o convenio aprobado al efecto, con el órgano o la entidad en la cual ejercen su cargo, lo cual evidentemente pretende evitar el surgimiento potencial de conflictos de interés que pueden poner en entredicho o bien comprometer el deber de imparcialidad, transparencia y objetividad del funcionariado (...)".

Así las cosas, a partir del 29 de octubre de 2005 ningún funcionario público, durante el disfrute de un permiso sin goce de salario, puede desempeñarse como asesor ni como consultor si se da cualquiera de los supuestos de hecho que prevé el precepto legal que estamos glosando.

Ahora bien, nos queda un asunto aún por resolver, y es el de aquellos funcionarios que se les otorgó el permiso antes de la entrada en vigencia de la Ley n.º 8422, sea con anterioridad al 29 de octubre del 2004, y que, a causa del ejercicio de su libertad de trabajo (garantizada en el numeral 56 constitucional) se emplearon como asesor o consultor de un órgano, institución o entidad, nacional o extranjera, la cual se vinculada directamente, por relación jerárquica, por desconcentración o por convenio aprobado al efecto, con el órgano o entidad para el cual ejerce su cargo. ¿Deben estos funcionarios renunciar al empleo y reintegrarse de inmediato a su puesto?

Planteadas así las cosas, existen razones para creer que la entrada en vigencia de la Ley n.º 8422 no podría afectar a estos funcionarios, pues el permiso en sí mismo constituye un acto administrativo declarativo de derechos, el que surtió todos sus efectos desde el momento en que se adoptó (artículo 140 de la Ley General de la Administración Pública), lo cual significa que, al no existir la prohibición que estamos comentando, no es posible ubicarla en el pasado, por lo que si, durante el disfrute de permiso, el funcionario público pactó prestar sus servicios bajo la modalidad de asesoría, consultoría, servicios profesionales, etc. antes de la entrada en vigencia a un órgano o entidad, nacional o extranjera, que se encuentra en la situación descrita por el tercer párrafo del artículo 17 de la Ley n.º 8422, actuó conforme a Derecho y en el pleno ejercicio de una libertad fundamental.

Además de lo anterior, es lógico suponer que el funcionario público adquirió obligaciones con la entidad contratante, las cuales deben ser cumplidas conforme a lo pactado. Si no fuera así, y se admitiera la tesis de que existe una justa causa para dar por rota la relación laboral o de servicio profesional a causa de la entrada en vigencia de la Ley n.º 8422, sobre todo cuando se trata de una entidad privada, nacional o extranjera, que tiene un convenio con el órgano o entidad para la cual el funcionario ejerce su cargo, estaríamos admitiendo que el Estado, cuando ejerce la potestad de legislar, puede afectar el contenido esencial de la libertad de trabajo, pues puede poner fin a la relación laboral o de servicio por mandato de ley. Desde nuestro punto de vista, consideramos que el régimen de libertades públicas que posee nuestro país, no avala una actuación en este sentido, pues la interpretación más razonable es aquella que indica que las relaciones jurídicas vigentes no pueden ser afectadas por la ley posterior, y no aquella que aboga por su ruptura a causa de su entrada en vigencia. En este sentido, son oportunos los conceptos expresados por el Tribunal Constitucional, cuando en el voto 3173-93, señaló lo siguiente:

"...el principio pro libértate, el cual, junto con el principio pro domine, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano."

Ahora bien, estamos claros que una vez vencido el plazo del permiso no podría continuar desempeñado sus labores de asesoría o consultoría, en el caso de que solicite una prórroga a la Administración, por la elemental razón de que, a partir de ese momento, sí lo afectaría el precepto legal.

III.-

CONCLUSIONES.

1.-

A partir del 29 de octubre de 2004 ningún funcionario público, durante el disfrute de un permiso sin goce de salario, puede desempeñarse como asesor ni como consultor si se da cualquiera de los supuestos de hecho que prevé el tercer párrafo del artículo 17 de la Ley n.º 8422.

Del Concepto de los Derechos Adquiridos

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]¹¹

CONCEPTO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Aún cuando la Administración Pública, en aras de mejorar el servicio público y por virtud del artículo 192 de la Carta Política está autorizada para trasladar a funcionarios públicos de un lugar a otro, se encuentra limitada para alterar sus derechos laborales o modificar sustancialmente los términos de su relación de trabajo, adquirida a través de la idoneidad del cargo. Por eso, los artículos 4° y 5° de la Ley General de la Administración Pública, señalan:

" Artículo 4°.-

La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios."

"Artículo 5°.-

1.-

La aplicación de los principios fundamentales del servicio público a la actividad de los entes públicos no podrá alterar sus contratos ni violar los derechos adquiridos con base en los mismos, salvo razones de urgente necesidad.

En concordancia con lo expuesto, la Sala Constitucional de la Corte de Suprema de Justicia ha reiteradamente subrayado, que:

"El Artículo 192 de la Constitución faculta a la Administración para disponer la reestructuración de las diversas dependencias que la componen, con el fin de alcanzar su mejor desempeño y organización, para lo cual podrá ordenar no solo la eliminación y recalificación de plazas sino el traslado de los funcionarios a cargos diversos, siempre y cuando se observe el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

debido proceso, en este caso conforme al Estatuto de Servicio Civil, toda vez que de los traslados no podrá derivarse disposición alguna que implique una reducción del salario que corresponda a cada uno de los trabajadores - según sea el cargo que ocupen -o modifique sustancialmente los términos de la prestación del servicio, ya que no es constitucionalmente lícito alterar las condiciones de remuneración, categoría y consideración social, tiempo, lugar, o cualquier acto de variación sustancial de esos extremos. S.C.V. 0712-95 (En similar sentido 1119, 793, 6234,300,299,297,95;4991,4378,4171,4002,3997,3559,todos de 1994 entre otros)"(2)

(2) Ver, "Constitución Política de la República de Costa Rica, Asamblea Legislativa, Concordada, anotada y con resoluciones de la Sala Constitucional, Córdoba (JORGE y OTROS), Investigaciones Jurídicas S.A. 1996 p.733

De ahí que el legislador, en el Transitorio II de la Ley No. 7730 citada, resguardó los derechos adquiridos de los funcionarios que se trasladarían a laborar a la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur de mención, en acatamiento de lo que dispone el artículo 34 Constitucional.

En efecto, dice aquélla norma transitoria:

"Los servidores actuales de las instituciones públicas involucradas en el funcionamiento del depósito libre comercial de Golfito, conservarán todos los derechos adquiridos hasta la fecha, conforme a la legislación laboral vigente."

Desde esa perspectiva constitucional, este Despacho, con fundamento en la jurisprudencia de la citada Sala, ha referido específicamente en materia de salarios, y en lo que sirve al presente tema, que:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"(...)"

Tal y como lo apuntábamos en nuestro pronunciamiento No C-216-98, del pasado 19 de octubre de 1998, el de los derechos adquiridos es uno de los temas más controversiales del campo jurídico, toda vez que no existe un criterio único sobre lo que debe entenderse al hablar de ellos. A pesar de ello, existe jurisprudencia de la Sala Constitucional que nos puede ilustrar sobre el tema, para determinar si los "derechos adquiridos" de los antiguos servidores de la "(...)" se limitan a que éstos sigan percibiendo el monto global del salario que tenían asignado o si, más allá aún, tienen derecho a que dicho salario se les siga reajustando hacia el futuro con base en la normativa de derecho público que ya no rige su relación de empleo. A esos efectos, nos permitimos reproducir los siguientes precedentes jurisprudenciales:

"... aquella circunstancia consumada en la que una cosa (material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente(ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable" (N° 2765-97).

"... los derechos adquiridos son aquellos que ingresan definitivamente en el patrimonio de su titular (no entran en el concepto de meras expectativas) y las situaciones jurídicas consolidadas son aquellas que ya no pueden ser modificadas nunca jamás. En cuanto al punto a) del considerando I, debe observarse que estamos ante la aplicación de un método para actualizar los salarios al costo de la vida, ello no es un derecho adquirido, ni una situación jurídica consolidada" (N° 670-I-94).

De los dos anteriores extractos se concluye que el derecho adquirido es aquél que ingresa de forma definitiva y permanente en el patrimonio de una persona. Es menester destacar que en el

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

segundo de los votos, relacionado con la determinación de sí un método de actualización del salario se conserva como derecho adquirido o no, una vez que la normativa que lo establecía fue dejada sin efecto, la Sala Constitucional precisó que dicho método no constituye un derecho adquirido, razón por la cual esa forma de actualización no podía seguir siendo utilizada.

Para dicho ejemplo, el derecho adquirido lo constituye la suma de dinero percibida en razón de la utilización de dicho método, mientras se encontraba vigente.

Otro ejemplo importante es el caso de las pensiones, en el que las personas pertenecientes a un régimen determinado y que se encontraban cotizando para él, argumentaban derechos adquiridos para jubilarse bajo las condiciones que se establecían para dicho régimen. Al respecto, la Sala Constitucional estableció:

"... los únicos derechos adquiridos que subsistían a la cita declaratoria eran los de aquellos beneficiarios que hubiesen obtenido su derecho a la jubilación durante la vigencia de dicha ley, lo hubiesen solicitado o no a la administración, así como aquellos que se encontrasen disfrutando del citado derecho jubilatorio ..."

(N° 1925-93).

"...dentro de un régimen cualquiera, el derecho a la pensión se constituye y adquiere cuando acaecen en cada caso particular las condiciones o hechos previstos legalmente para que dicho derecho pueda válidamente concederse..."

(N° 5817-93).

De lo anterior conviene resaltar que, para la Sala Constitucional, el derecho se adquiere una vez declarada la situación o que se hayan cumplido las condiciones necesarias para que pueda concederse.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En el caso que nos ocupa, los "derechos adquiridos" corresponderían al monto consolidado del salario que disfrutaban al momento que entró en vigencia la reforma legal, sin que resulte lícita disminución alguna al respecto; pero no puede interpretarse que los ahora empleados "(...)" tengan derecho a sucesivos incrementos "(...)" .La propia Sala Constitucional, al adicionar la resolución mediante la cual declaró inconstitucionales los laudos en el sector público (voto N° 1696-92), indicó que de resultar necesario acudir nuevamente al texto de la normativa anulada para reconocer determinados beneficios (para que ese derecho se produzca), éstos no pueden considerarse como derechos adquiridos. Veamos:

"Entiende la Sala, que el derecho adquirido sería el que se ha obtenido en firme, por la vigencia del laudo, aún cuando a hoy aquél haya fenecido formalmente, por manera que se ha incorporado a la relación, en la medida en que no haya necesidad de acudir nuevamente al texto, clausurado o mecanismos allí establecidos (porque evidentemente ya no es posible), para que se produzca el derecho o beneficio" (N° 3285-92).

(Lo subrayado no es del texto original)

(Ver, Dictamen No. C-279-98 de 21 de diciembre de 1998)

Con lo transcrito supra, queda clara la comprensión de los derechos adquiridos en tanto son aquellos que han ingresado en forma concreta y definitiva en el patrimonio del servidor público, sin que para esa conceptualización sea necesario recurrir, de nuevo, al texto de la legislación para la solución correspondiente; excluyéndose por ende, todas aquellas situaciones que consisten en meras expectativas de derecho, o ya no hay causa legal para el reconocimiento futuro de un determinado rubro de sueldo.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

IV.-

ANÁLISIS DE LA CONSULTA:

La consulta formulada en concreto por usted, es:

"... JUDESUR cuenta con nueve puestos, adoptados según el transitorio II de la Ley No. 7730, mediante movilidad horizontal, del I.C.T. a JUDESUR; autorizada por esa entidad, según STAP-1596-98 de fecha 10 de setiembre de 1998; que rige a partir del 1 de octubre de 1998.

Estos funcionarios movilizados horizontalmente, gozan de las anualidades con una tabla diferente a la establecida por la STAP y tienen derecho a la figura legal del quinquenio.

(...)

La consulta en cuestión es, conocer si la anualidad y el quinquenio, que vienen recibiendo estos funcionarios, se puede considerar como derechos adquiridos."

Sobre el particular, conviene transcribir en primer lugar, lo dispuesto en los artículos 99 y 100 del Reglamento Autónomo de Trabajo del Instituto Costarricense de Turismo(3), que a la letra, establecen:

(3) Reglamento Autónomo de Trabajo del Instituto Costarricense de Turismo, publicado en la Gaceta No. 174 del 7 de setiembre de 1998.

"Artículo 99: A partir del 1° de enero de 1982, el paso anual establecido y vigente en el escalafón de salarios se aplicará sobre el salario base así: 5% por concepto de valor competitivo del puesto y 2% como adelanto de quinquenio."

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"Artículo 100: Se establece el siguiente régimen de quinquenios para funcionarios regulares del Instituto:

Inciso 1: Por cada período de cinco años que cumpla un funcionario de laborar con la Institución, se le reconocerá un 10% sobre el salario base

a) Los quinquenios se reconocerán sobre el sueldo base que devengue el funcionario al hacerse acreedor a este beneficio, en cada quinquenio. Dichos derechos se reconocerán por trimestres los días primero de enero, abril, julio y octubre, de manera que aquellos que adquieran el derecho entre las fechas de reconocimiento, lo disfrutarán desde el inicio del trimestre respectivo.

b) Los quinquenios se ajustarán cada vez que el sueldo base del beneficiario se modifique.

Inciso 2: Por cada año que cumpla un funcionario de laborar con la Institución, se le reconocerá un 2% sobre el salario base como adelanto del quinquenio.

En el año en que se adquiriera el derecho al quinquenio no se reconocerá lo correspondiente al 2% de adelanto por estar éste incluido en dicho quinquenio."

Sin entrar al análisis minucioso de las disposiciones reglamentarias transcritas, hay que acotar de su propio contenido, la existencia de ciertos presupuestos jurídicos a cumplir por el servidor del citado Instituto Costarricense de Turismo, a fin de obtener el derecho a los rubros salariales allí estipulados; es decir, para el otorgamiento, tanto de la "anualidad" como del "quinquenio" se requieren, de previo, el cumplimiento de requisitos de carácter sine qua non, sin los cuales, no podrían

devengarse.

De ahí que, al haberse suscitado la movilidad horizontal de algún personal que pertenecía al mencionado Instituto, trasladándolo al programa presupuestario de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur, se concluye, sin lugar a dudas, la no procedencia de la continuación de tales reconocimientos, ya que, en adelante, esos funcionarios, se encuentran sujetos a las disposiciones generales que en materia salarial, rigen en el Sector Público, lo que, en un caso parecido, esta Procuraduría General, ha explicado que:

"... la segunda situación que la norma contempla implica un traslado permanente y definitivo del servidor y de su plaza a otra institución y a otro programa presupuestario, lo cual trae consigo excluir el código presupuestario, del programa a que pertenecía el puesto, e incorporarlo a otro. La institución de origen, en consecuencia, se exime de toda responsabilidad para con el servidor. Indudablemente, en este caso de traslados definitivos, de no haber norma expresa que establezca el pago de la compensación económica por concepto de prohibición en la institución a la que se incorpora el servidor, resultaría improcedente su pago. Ello es así habida cuenta de que el origen de la indemnización por el no ejercicio liberal de las profesiones siempre es de carácter legal, lo que, obviamente, motiva también que el servidor en estos casos no pueda alegar la existencia de derechos adquiridos. Ello es perfectamente entendible, por el hecho de que el pago de la compensación económica por prohibición tiene su origen, como se manifestó antes, en la ley. Por ello, para el pago de esa compensación es necesario que una ley lo autorice expresamente, al tiempo que el cargo de que se trate, por la naturaleza de sus funciones, esté afectado por la referida prohibición. Es decir, la naturaleza de las labores que se efectúan en determinado puesto, constituye un elemento complementario para la procedencia del reconocimiento y pago de la compensación económica de la prohibición, sin perjuicio de los

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

requisitos de la idoneidad que debe reunir el servidor que ocupa el cargo."(Lo resaltado no es del texto original)

En ese orden de ideas, el único incentivo por "antigüedad" que se les reconocería a los funcionarios de cuestión, son los que derivan de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Número 2166 de 9 de octubre de 1957 y sus reformas, pues como se dijo anteriormente, en virtud de integrar JUDESUR dentro del concepto de la Administración Pública*(4), le es aplicable dicha normativa, tal y como este Despacho, en lo conducente, ha señalado:

(4) Según artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública ***

"Dicho razonamiento tiene sustento, naturalmente, en lo que dispone el artículo 112.1 de la Ley General de la Administración Pública, a través del cual, es viable la "Al respecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha advertido, en forma reiterada y desde hace tiempo, que por virtud de los artículos 1 y 2 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, No. 2166 de 9 de octubre de 1957 y sus reformas, esta normativa resulta aplicable también a todo el sector público, cuando alguna de sus instituciones se encuentren ayunas de una norma que regule alguna cuestión de carácter salarial, siendo una de ellas, la que refiere a aumentos anuales.

remisión al inciso d) del artículo 12 de la citada Ley de Salarios, a fin de reconocer, en igual medida, a todos los funcionarios públicos, el tiempo acumulado de prestación de servicios en cualquiera de las instituciones del Estado, para efectos de los aumentos anuales, a que se refiere el artículo 5 ibídem."

(5)

(5) Ver C-141-99 de 12 de julio de 1999.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Asimismo, de acuerdo con lo dictaminado en el Aparte III de este estudio, los únicos derechos salariales que deben resguardarse a favor de los funcionarios trasladados a la entidad estatal bajo su cargo, son aquellos que fueron realmente percibidos e ingresados a su patrimonio económico al momento de ocurrir esa circunstancia; constituyéndose en los reales derechos adquiridos que tutela el artículo 34 Constitucional.

IV.-

CONCLUSIÓN:

Por todo lo expuesto, este Despacho arriba a la siguiente conclusión:

Únicamente las anualidades y quinquenios percibidos e ingresados al patrimonio de los funcionarios trasladados a la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur de la Provincia de Puntarenas (JUDESUR), son los que constituyen "derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas" al tenor del Transitorio II de la Ley No. 7730 de 20 de diciembre de 1997 y artículo 34 de la Constitución Política.

No así, en lo que respecta al reconocimiento futuro de esos rubros salariales, por corresponder a meras expectativas de derecho; siendo que en adelante se sujetarían a las disposiciones de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras
Marín

Licda. Milena Alvarado

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Procuradora II a.i.
Procurador

Abogada de

1 CASTRO GARCÍA, Alejandra, SUÁREZ JIMÉNEZ Silvia Elena. El Derecho de Auxilio de Cesantía: Derecho Adquirido o Expectativa de Derecho en la Nueva Ley de Protección al Trabajo. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 2002pp.53.54.56.57.59.62.

2 CEDEÑO QUESADA Silenia, CHAVES QUESADA, Silvia. Derechos Adquiridos en Materia Laboral. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 1997.pp..39.40.43.44.

3 CALDERÓN GASSMANN, Carolyn Andrea. Los Derechos Adquiridos en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1995.pp.29.30.31.

4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2004-06291 , de las quince horas con siete minutos del ocho de junio del dos mil cuatro.-

5 TRIBUNAL DE TRABAJO. SECCIÓN CUARTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ .Resolución N° 0454, de las diecinueve horas diez minutos del veintiocho de junio de dos mil seis.-

6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Resolución N°34-2006 , de. Segundo Circuito Judicial de San José, a las diez horas diez minutos del primero de febrero de dos mil seis.

7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N°2007-000443 ,de las quince horas del cinco de julio del dos mil siete.

8 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

SAN JOSÉ. Resolución N° 24, de , a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del diecinueve de enero de dos mil siete.

9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2006-003467, de las dieciséis horas y cincuenta y ocho minutos del catorce de marzo del dos mil seis.

10 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, Dictamen N° 136 del 14/04/200.5

11 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Dictamen N° 241 del 29/09/2000