

Informe de Investigación

Título: Jurisprudencia sobre derechos laborales adquiridos

Subtítulo: En relación al Artículo 34 Constitucional

Rama del Derecho: Derecho Laboral	Descriptor: Derechos Laborales
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Derechos Adquiridos, anualidad, jubilación, concepto de derechos adquiridos y situación jurídica consolidada
Fuentes: Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 03 - 2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Jurisprudencia.....	2
a)Derechos adquiridos del trabajador: Definición y momento a partir del cual se obtienen.....	2
b)Riesgo policial: Necesario estar en servicio activo para acogerse al incremento.....	6
c)Anualidad: Análisis acerca del régimen legal aplicable a las relaciones laborales entre Correos de Costa Rica sociedad anónima y sus empleados.....	9
d)Análisis jurisprudencial sobre la distinción entre el derecho de pertenencia a un régimen y el derecho al disfrute de la jubilación.....	10
e)Gastos de representación: Deber de incluirlos en el cálculo de las prestaciones laborales percibidos por el empleado público como parte del salario.....	16
f)Convención colectiva: Posibilidad de pactarlas en el sector público y análisis sobre derechos adquiridos.....	18
g)Pensión de Hacienda: Análisis sobre las diversas reformas legales al artículo 13 de la Ley N° 148 en relación con el requisito de actualidad como presupuesto para su otorgamiento.....	26
h)Pensión de Hacienda: Análisis sobre la permanencia en un régimen de pensiones para adquirir derechos.....	29
i)Laudo arbitral laboral: Análisis del concepto de derechos adquiridos y situación jurídica consolidada.....	31

1 Resumen

En el presente informe, se consigna jurisprudencia sobre el artículo 34 de la Constitución Política [ARTÍCULO 34.- 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 cual nos habla de los derechos adquiridos. En la búsqueda se adquiere abundante jurisprudencia, la cual en este caso es en relación a los derechos laborales adquiridos.

2 Jurisprudencia

a) Derechos adquiridos del trabajador: Definición y momento a partir del cual se obtienen

[Tribunal de Trabajo Sección I]¹

Voto de mayoría:

"V.- 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 regirán a partir del 1 de julio de 1988"*. 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, 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". De la lectura del laudo se extrae que el accionado estaba efectuando, 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 **“obtienen”** 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 fuere 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 estudio señale, una vez debidamente aprobado, que podemos hablar de “derechos”. Ha de tenerse presente, que se hace referencia a “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 dice 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. Esta es precisamente la materia que obliga a analizar el planteamiento del segundo de los agravios, lo cual se efectúa en el siguiente considerando.

VI.- SOBRE LOS EFECTOS CAUSADOS POR LOS VOTOS DE LA SALA CONSTITUCIONAL NÚMEROS 1692-92 Y 3285-92 EN EL LAUDO. Alega el representante del banco accionado que la sentencia hizo caso omiso de lo ordenado en aquellos votos, los cuales declararon inconstitucionales los Laudos del Sector Público, dejando vigentes solamente aquellos derechos adquiridos de los cuales no fuere necesario acudir a la letra del Laudo para su reconocimiento. En esta argumentación lleva razón el apelante. Ciertamente por medio de la primera de las sentencias enunciadas (1696-92) se declaró la inconstitucionalidad de los Laudos en el Sector Público, dimensionando sus efectos en el sentido de que se respetaban los “derechos adquiridos de buena fe al amparo de laudos dictados en firme, todos por el plazo determinado en ellos....”. En la segunda 3285-92) se aclaró y adicionó aquella sentencia en los siguientes términos: “... 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 ...” 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 ...".

VII.- Ahora bien, el nudo gordiano a descifrar para dilucidar la presente litis, radica en determinar lo que debe entenderse por "derecho adquirido". Sobre el tema la doctrina ha expresado que se trata de aquellos derechos que han entrado en dominio de sus destinatarios. Así el Autor Eduardo García Maynez los define como "aquellos que han entrado en nuestro dominio, y, en consecuencia, forman parte de él, y no pueden ser arrebatados por aquel de quien los tenemos" (Ver García Maynez Edo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México 1995, p. 390). Cabanellas los define como aquellos que por razón de la misma ley se encuentran irrevocable y definitivamente incorporados al patrimonio de una persona; "como la propiedad ganada por usucapión, una vez transcurrido el tiempo y concurriendo los demás requisitos sobre intención, título y buena fe" (Véase Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 2 Edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, pag. 121), y la Sala Constitucional en el voto 2765-97 de las 15:03 hrs del 20 de mayo de 1997, definió el derecho adquirido como "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".

VIII.- Tanto la Sala Constitucional como la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se han dedicado a analizar el punto. La primera de ellas, en su voto 2765-97, conceptualiza el derecho adquirido como "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...", y explica: "La protección de los 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...."

IX. La Sala Segunda, en un reciente voto analizó el tema en los siguientes términos: VIII.- Esta Sala, en forma reiterada, ha interpretado lo que se debe entender como un derecho adquirido. En este sentido se ha indicado que, el origen de esos derechos deviene de la aplicación de la Ley en el tiempo y, principalmente, con el principio de la irretroactividad de la ley, regulado en el artículo 34 de la Constitución Política. Dicha teoría, ha dado lugar a una importante y amplia discusión doctrinal, en el Derecho Comparado, de la cual se obtienen diversas definiciones, de lo que puede entenderse como un derecho adquirido. En efecto, la concepción tradicional ha sido la de Merlin, quien indicó que ² derechos adquiridos son aquellos que han entrado a nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no pueden ser arrebatados por aquél de quien los hubimos ². Por su parte, Chabot de L'Allier, lo definió como ² 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 ². Blondeau, por su parte, funda su teoría en la noción fundamental de ² esperanza ², 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, Restrepo Hernández, expuso esta teoría y, al respecto, señaló que, en toda disposición legal, hay un elemento material y otro formal. El primero se refiere al supuesto o hipótesis de hecho, previstos en la norma y, el formal, a la conclusión jurídica surgida como directa consecuencia del acaecimiento de aquellos supuestos e hipótesis fácticos. Verificado el hecho, nacen los efectos jurídicos que la ley le asigna y, que son, precisamente, los derechos adquiridos. De esa manera, las consecuencias de un hecho anterior a la ley nueva, no pueden ser desconocidas ni destruidas por ésta, cuando se hayan producido antes de que entre en vigor la nueva ley o, cuando no hubieren acontecido, se relacionen a su causa, como un resultado necesario y directo. La teoría de Bonnacase, de gran importancia y trascendencia, abandonando la discusión sobre los derechos adquiridos y las meras expectativas, estableció que la regla de la no retroactividad de las leyes significa, rigurosamente, que una ley nueva no puede vulnerar o atacar una situación jurídica concreta, nacida bajo el imperio de la ley antigua y considerada tanto en sus efectos pasados y en su existencia, como en sus efectos futuros, tal como los determinaba la ley derogada; 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, 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). Por otra parte, cabe apuntar que, la Sala Constitucional, en el Voto aclaratorio citado, para el caso concreto, estableció que los derechos adquiridos serían aquellos que se incorporaron al contrato de trabajo, en la medida en que no haga falta recurrir al texto anulado, para su reconocimiento.

X.- Bajo esta perspectiva, se llega a la conclusión, de que la entidad accionada, no lleva razón en su agravio, toda vez que los incrementos efectuados al salario base de los accionantes -durante el período en que se aplicó el laudo-, constituyen un derecho adquirido que se incorporó en sus contratos de trabajo, en razón de que disfrutaron de ese beneficio. Lo que significa que dichos aumentos obtenidos mediante el Laudo hasta el 10 de julio de 1992, se les debía mantener, sea que esos aumentos cuyos efectos ya se habían producido al amparo de la norma -laudo- que fue declarada inconstitucional, se debían proteger, porque el rubro correspondiente ya formaba parte del salario que se venía aplicando y por lo tanto debía mantenerse como derecho adquirido. Dentro de esta línea de pensamiento, la declaratoria de nulidad de ese laudo, como bien lo señala el Tribunal, no afecta ese incremento salarial porque, como reiteramos, constituye un derecho adquirido, dado que fue debidamente percibido por ellos. Lo contrario ocurre, con la aplicación de la cláusula sexta del laudo, porque no existe sustento normativo para concederlo; pues, para que sea reconocido, necesariamente, debe acudir al texto del "Laudo"; por lo que, conforme a la aclaración de la Sala Constitucional, no estamos en presencia de un típico derecho adquirido. (voto



549-03 de las diez horas diez minutos del diez de octubre del dos mil tres). Con sustento en lo anterior, los derechos reclamados por el actor no pueden concedérsele, porque no tienen ningún sustento jurídico, toda vez que a la fecha en que la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los laudos del Sector Público, ellos no constituían un derecho adquirido porque no habían ingresado, ni incidido en el patrimonio del actor, de manera que, para concedérselos ahora habría que recurrir a la letra del laudo, la que, como se ha dicho, no tiene ninguna vigencia, pues la misma fue de dos años, venciendo éstos en diciembre de mil novecientos noventa."

b) Riesgo policial: Necesario estar en servicio activo para acogerse al incremento

[Sala Segunda]²

Voto de mayoría:

"I.- Se alza, el recurrente, contra la sentencia de segunda instancia, en cuanto confirmó la del Juzgado y, con ello, el rechazo de sus pretensiones. La demanda fue planteada con el propósito de que se le pague el reajuste correspondiente, por concepto de riesgo policial, incluido en la norma 46, de la Ley N° 7040, del 25 de abril de 1986, a partir del mes de enero de 1992, en concordancia con lo que han dispuesto otras normas, incluidas en Leyes de Presupuesto; haciendo ver que, su condición de funcionario que no se encuentra en servicio activo, sea, que no lleva a cabo directamente función policial, no le elimina el derecho a ser remunerado de la misma forma en que lo han venido siendo los servidores que realizan labores de policía. En ese sentido, invoca el trato discriminatorio, en su perjuicio, que se estableció en la norma N° 20, de la Ley N° 7272, del 18 de diciembre de 1991, y de la N° 40, de la Ley N° 7306, del 28 de julio de 1992, trato que, en su criterio, resulta contrario a los numerales 33 y 34 Constitucionales, ya que si la norma originaria concedió el beneficio, sin hacer distinción alguna, sus posteriores reformas no pueden venir a incorporarla, en detrimento de situaciones jurídicas y patrimoniales ya consolidadas. El apoderado especial judicial del actor, recurrió de la sentencia de primera instancia, sin formular la obligada expresión de agravios, por lo que el Tribunal Superior de Trabajo, se vio en el imperativo de confirmarla, sin mayores consideraciones adicionales señalando, en términos generales, que el incremento acordado sobre el rubro de riesgo policial, únicamente debía otorgarse a los funcionarios de la Guardia Civil y de la Guardia Rural, que presten servicio activo; sea, a aquellos expuestos a situaciones de peligro, por la índole de sus funciones, siendo válida y con efectos futuros, la exclusión de los servidores que llevan a cabo meras labores administrativas. Vale agregar que, el accionante en su demanda, planteó sus pretensiones en el sentido de que reclamaba el reajuste del rubro por riesgo policial, contenido en la norma N° 20, de la Ley N° 7272, del 18 de diciembre de 1991; dando la idea de que el pago inicial, previsto sin distinción alguna, para todos los funcionarios de la Guardia Civil y Rural, ya se le estaba cancelando, lo que efectivamente se comprobó con el documento [...], entratándose del aumento dispuesto por la norma número 46, de la Ley 7040, del 25 de abril de 1986, que no hizo distinciones entre sus beneficiarios, como sí lo hicieron, posteriormente, las normas 20 de la Ley N° 7272 y 40 de la Ley N° 7306, ya citadas. La Sala concuerda con la interpretación que los fallos de instancia le han dado



al subjúdice, porque si bien, en un inicio, la norma que creó la retribución salarial por el riesgo policial, no hizo distinciones entre funcionarios en servicio activo y funcionarios administrativos, no queda duda de que el término riesgo, implica la proximidad a una situación de peligro, o sea, la contingencia o probabilidad de un daño, y en ese sentido, quienes se encuentran más expuestos a sufrirlo, son los servidores que realizan labores de policía. De tal suerte que, las reformas operadas en las leyes de presupuesto números 7272 y 7306, de 18 de diciembre de 1991 y 28 de julio de 1992, respectivamente, en cuanto disponen la no inclusión de los funcionarios que realicen labores administrativas, implica dar un trato desigual a situaciones que esencialmente, por su naturaleza, no son iguales y que, por ende, no pueden representar trato discriminatorio alguno y tampoco quebranto del principio de igualdad ante la ley. Amén de lo expuesto, con la vigencia de tales disposiciones, no se lesionan derechos adquiridos ni situaciones jurídicas o patrimoniales consolidadas, porque el pago del beneficio se mantiene para los servidores administrativos, y, en ese claro sentido, es que debe interpretarse el dictamen N° C-069-92, del 23 de abril de 1992, de la Procuraduría General de la República, a que se hace referencia en el recurso, toda vez que las normas presupuestarias de mérito, no eliminaron el pago del beneficio, sino que limitaron los incrementos, únicamente, respecto de quienes desarrollen labores policiales. Así las cosas, tampoco es dable argumentar que se le dio aplicación retroactiva a la Ley, porque se mantienen a salvo los derechos adquiridos, de todos los funcionarios administrativos que accedieron a aquel incentivo económico, al amparo de la originaria norma N° 46, de la Ley N° 7040, del 25 de abril de 1986. Ampliando ahora conceptos, cabe destacar que la denominada "igualdad jurídica general", que tiene su consagración constitucional en el numeral 33 de la Ley Suprema, así como la igualdad jurídica en el trabajo contemplada en el artículo 68 de la Carta Magna, permea todos los conceptos de equiparación que se dan en el ordenamiento positivo, excluido el contemplado en los numerales 57 de la Constitución Política y 167 del Código de Trabajo y así, por esa disposición base -principios, doctrina y jurisprudencia que la informan-, la igualdad tiene dos aspectos que se expresan así: no se puede tratar desigualmente dos situaciones iguales, pero tampoco se pueden tratar de manera idéntica, dos situaciones desiguales y, hacerlo, sería ilegítimo. Desarrollando esos principios, el autor Rubén Hernández Valle, en su obra "Libertades Públicas en Costa Rica", ha señalado, sobre ese tema de la Igualdad, lo siguiente: "Igualdad significa que varias personas en número indeterminado, que se encuentran en una misma situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares de las mismas obligaciones y derechos que dimanen de ese estado. Ahora bien, respecto del Estado la garantía de igualdad se traduce en el derecho subjetivo público que tienen los administrados, colocados en una misma situación, de ser tratados igualitariamente por las autoridades gubernativas, sin que éstas puedan atribuir distinciones ni diferencias por concepto de razas, religión, situación, económica en que se encuentren, etc.. Del anterior concepto se deduce que el gobernado tiene derecho subjetivo público de exigirle al Estado el respeto por esa situación negativa en que se manifiesta la igualdad como garantía individual, consistente en la ausencia de diferencias y distinciones frente a los demás sujetos desde un punto de vista estrictamente humano. El Estado, por su parte, tiene la obligación correlativa de considerar a todos los administrados, bajo el aspecto de la personalidad humana y jurídica pura, situados en un mismo plano, sin atribuir distinciones ni diferencias por concepto de razas, religión, status económico, etc. La igualdad ante la ley es un principio general que condiciona todo el ordenamiento en su estructura objetiva. Es decir, dicho principio prohíbe que la ley emane una disciplina que, directa o indirectamente, dé vida a una disparidad de tratamiento no justificada a situaciones jurídicas semejantes, independientemente de la naturaleza y de la calificación de los sujetos a los cuales se refiere. Por ello a situaciones diversas se deben aplicar regulaciones diversas. No obstante, la valoración de la diversidad de las situaciones corresponde realizarla exclusivamente al legislador, salvo que esa valoración resulte arbitraria o contraria a otros preceptos constitucionales. Por ello, la ley debe asegurarle a cada uno igualdad de tratamiento, siempre que sean iguales las condiciones subjetivas y objetivas a las cuales se refiere la norma en su aplicación. De donde se deduce que el



principio de igualdad se viola cada vez que una ley, sin un motivo racional, otorga un tratamiento diverso a los gobernados que se encuentran en situaciones iguales. Es decir, las reglas o regulaciones tienen que ser idénticas para la misma categoría de administrados o para situaciones análogas, ya que el principio en cuestión significa igualdad del número y de la naturaleza de las situaciones jurídicas de todos los administrados: igualdad de derechos, de obligaciones, de poderes... Nuestra propia Corte Plena, en una de sus felices resoluciones, ha definido el principio en cuestión en forma nítida al decir lo siguiente: "El principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto, pues no concede un derecho propiamente a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga distinciones entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica, o en condiciones idénticas, o sea que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales". (Véase las páginas 170 y 171). Se pretende una "igualación" y no una igualdad y resulta claro que las condiciones laborales no resultan "iguales" (idénticas, para decirlo claramente). Precisamente, en ese sentido, la Sala Constitucional se manifestó de la siguiente forma: "... Por otra parte, con fundamento en el artículo 57 de la Constitución, se aduce discriminación respecto del salario. Sin embargo, esta norma no resulta aplicable al caso, no sólo por tratarse de situaciones diferentes, conforme lo dicho, sino porque además, tampoco ha quedado demostrado que entre los accionantes y los demás funcionarios reubicados, existan "idénticas condiciones de eficiencia". Voto N° 3333-92, de las 17:15 horas del 4 de noviembre de 1992. "... El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva...". Voto N° 2568, de las 11:48 horas del 4 de junio de 1993. Por otra parte, en relación con la también invocada irretroactividad de las leyes, en ningún momento se está desconociendo la misma, pues como bien lo dispuso la Corte Plena, en la sesión extraordinaria N° 36, mediante resolución de las 15 horas, del 14 de julio de 1982, "la derogatoria de una ley no hace desaparecer totalmente su eficacia normativa, pues si al amparo de ella se adquirieron derechos o se consolidaron situaciones jurídicas, esa ley seguirá rigiendo en cuanto a esos derechos y situaciones, pues la nueva ley -en que se deroga la anterior- no tiene fuerza retroactiva "en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas", según lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política, todo lo cual da lugar a la doctrina de la "supervivencia del derecho abolido"...". En todo caso, es innegable que las leyes 7272 y 7306 no derogaron ni abrogaron la norma 46 de la Ley 7040, sino que la reformaron, hacia el futuro, en cuanto a los sujetos que resultaban destinatarios, de manera tal que sólo podrán afectar a aquellos funcionarios administrativos que por la época de su nombramiento no hayan disfrutado del reconocimiento derivado de la vigencia de la norma 46, y que por esa razón no son poseedores de derechos patrimoniales adquiridos de buena fe. En el subjuédice quedó acreditado que, el actor, ocupa un puesto de guardia rural en el Ministerio de Gobernación y Policía, pero que la labor que realiza es la de "encargado de inscripción de prendas, matrimonios, defunciones, juramentación de juntas directivas de colegios, atención al público y recepción de documentos"; lo cual le elimina la posibilidad de poder acceder a la compensación

salarial, por riesgo policial, ya que no se encuentra en servicio activo, es decir, no está expuesto a situaciones de riesgo, tal y como lo prevén las normas presupuestarias de mérito. Queda así evidenciado que, la negativa del Estado a reconocerle el reajuste, es fundada y apegada, en un todo, al principio de legalidad; sin que, en momento alguno implique ello un desconocimiento de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ya que no se le está suprimiendo el pago del monto que había ingresado a su patrimonio, y si no se le reconocen los ulteriores incrementos, es por no reunir los ineludibles requisitos jurídicos, para ello."

c) Anualidad: Análisis acerca del régimen legal aplicable a las relaciones laborales entre Correos de Costa Rica sociedad anónima y sus empleados

[Tribunal de Trabajo Sec. III]³

Voto de mayoría:

"V.- Analizados los motivos de impugnación que señala la recurrente, considera este Tribunal que no lleva razón. Del estudio, en conjunto, de las argumentaciones contenidas en el recurso que se conoce, se concluye que existe una errónea interpretación de esta parte. La actora pretende el reconocimiento de las anualidades que se le venían pagando hasta 1998, de parte de la Dirección Nacional de Comunicaciones (Cortel), luego de que esta se transformara en una empresa privada (Correos de Costa Rica S.A.), aduciendo, fundamentalmente, que se trata de un derecho adquirido, y que por tal razón no puede perder. La errónea interpretación deviene de considerar que sigue siendo una funcionaria pública, en virtud de que esta empresa privada en que se convirtió Cortel, es propiedad del Estado. Lo cierto es que con la transformación señalada se da un cambio en la naturaleza jurídica de esta entidad y precisamente es la misma ley 7768 de 24 de abril de 1998, la que establece dentro de sus articulados, tanto la naturaleza de sociedad anónima como que se regirá por el Código de Trabajo (artículos 2 y 3 de la ley). Ello a pesar de que esta nueva sociedad anónima sea en un cien por ciento propiedad del Estado. Esto es así, por cuanto el Estado, al tenor de la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 111 inciso 3 regula claramente la exclusión del sector público a los trabajadores de las empresas del Estado encargados de las gestiones sometidas al derecho común. Las consecuencias de lo anterior es que al dejar de ser funcionarios públicos, dejan de tener derecho a los reconocimientos propios de los servidores de este sector del estado, entre ellos las anualidades. Esto en virtud de que es la propia Ley de Salarios de la Administración Pública la que prevé este reconocimiento sólo para el sector público. Entonces, no se trata de dilucidar si la accionante estuvo o está dentro de un régimen estatutario o no, pues en efecto, lo que importa para que este reconocimiento proceda es que el funcionario pertenezca al sector público, el problema que se da en este caso, es que la recurrente, desde 1998 ya no pertenece a ese sector del estado y por ello no le es aplicable la Ley de Salarios de la Administración Pública.

Los otros argumentos que colateralmente expone la recurrente no tienen la virtud de cambiar la decisión tomada en primera instancia. El hecho de que la nueva Escala Salarial o el nuevo Manual de Puestos se aplicara inconsultamente o no, no tiene relevancia, pues independientemente de esto, lo importante es que el derecho a anualidades no le puede ser reconocido por no ser funcionaria pública desde la transformación de Cortel en Sociedad Anónima. Tampoco interesa el



finiquito firmado entre las partes, como acto de presión, pues no se trata de un acto que surgió de la Administración de Cortel en su momento sino de la aplicación de una disposición normativa que así lo disponía. La ley 7768 citada no sólo estableció la transformación de la naturaleza jurídica sino además indicó las normas que en adelante regirían las relaciones para esta nueva Sociedad Anónima, entre ellas el Código de Trabajo, estableciendo así que las relaciones con sus trabajadores serían de orden privado. Nótese además que con esta ley se derogó la Ley de Jubilaciones y Pensiones de Comunicaciones (No. 4 de 23 de setiembre de 1940) estableciendo que en adelante los servidores quedarían cubiertos por el régimen general administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social (artículo 18 y Transitorio VII), como cualquier trabajador del sector privado. Incluso esta ley autorizó el pago de prestaciones a los funcionarios que serían despedidos por Correos de Costa Rica. Todo ello evidencia que efectivamente, la actora, como funcionaria de Cortel y ahora trabajadora de una sociedad anónima del Estado, pertenece al sector privado y como tal no es posible concederle los extremos petitorios expuestos en su demanda. Como consecuencia de lo anterior, no es cierto que se estén violentando el artículo 11 del Código de Trabajo, ni tampoco los principios contenidos en los artículos 34 y 74 de la Constitución Política, pues no se trata de una renuncia de un derecho que le pertenezca. Consecuentemente, no es posible revocar la sentencia venida en alzada.”

d)Análisis jurisprudencial sobre la distinción entre el derecho de pertenencia a un régimen y el derecho al disfrute de la jubilación

Alcances del término "residencia" contemplado en el Convenio N° 102 de la OIT a la luz del voto N° 2091-2000 de la Sala Constitucional

[Sala Segunda]⁴

Voto de mayoría:

" II.- ANTECEDENTES: El actor nació el 9 de agosto de 1941 (folio 4). El 25 de noviembre de 1999, cuando tenía 58 años y 3 meses de edad, solicitó, administrativamente, una pensión por vejez del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social (folio 5 frente y vuelto). Al 30 de setiembre de ese año, había aportado 420 cotizaciones (folio 8). El Director Regional de la Sucursal Región Chorotega, conjuntamente con la Coordinadora Regional de Pensiones, rechazaron esta solicitud el 28 de febrero del 2000 (ver resolución visible a folios 6 y 7); decisión que fue confirmada por el Gerente de la División de Pensiones, de la institución demandada, el 8 de mayo siguiente; quedando así agotada la vía administrativa (Ver Oficio N° 10121, visible a folio 11). En vista de lo anterior, el señor Ajún Bolívar, acudió a la sede judicial, para que se le concediera la pensión por vejez, a la cual estima tener derecho; solicitó, además, los intereses sobre los montos dejados de percibir desde la firmeza de la sentencia hasta su efectivo pago y la condenatoria en costas. El apoderado de la entidad accionada, opuso la excepción de falta de derecho –alegando que, el actor no cumple los requisitos legales para gozar del beneficio que reclama-, la genérica de sine actione agit y la de prescripción; asimismo, solicitó que se declarara sin lugar la demanda en todos sus extremos, con especial condenatoria en costas. En las instancias precedentes, se declaró sin lugar la demanda, se acogieron las excepciones de falta de derecho y sine actione agit; se rechazó la de prescripción y se resolvió sin especial condenatoria en

costas. Tanto en la sede administrativa como en la jurisdiccional, se le denegó la pensión, por no ajustarse el accionante a lo dispuesto por el artículo 5 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, vigente (requisitos de edad y cotización).

III.- DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 102 DE LA O.I.T: Afirma, el señor Ajún Bolívar, que comenzó a cotizar para el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, desde el primero de octubre de 1964. La tesis del recurrente, en el sentido de que, los requisitos que deben cumplirse, para gozar de una pensión, son los que se encontraban vigentes hasta el 31 de diciembre de 1990, no puede admitirse. El recurrente cita, en defensa de su posición, el Voto N° 6842 de la Sala Constitucional, dictado a las 8:45 horas, del 3 de setiembre de 1999, en el cual se analizó el tema del denominado derecho de pertenencia, con base en el artículo 29 del Convenio N° 102, de la Organización Internacional del Trabajo, en los siguientes términos: *"En la sentencia N°1147-90 de las 16 horas del 21 de setiembre de 1990, la Sala analizó el tema de la jubilación y al respecto señaló que "...sí existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, en general; derecho que, como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la constitución, ... "* Además, se estableció que *"... ese derecho deja de ser una simple expectativa y se adquiere desde que se ingresa al régimen jubilatorio, al menos como derecho general de pertenencia al mismo, y desde el instante en que el beneficiario se encuentra en las condiciones de hecho previstas para recibir el beneficio, como derecho a la prestación actual, sin que sea necesario que la haya reclamado, ni mucho menos declarado el reconocimiento o comenzado a percibirla..."* El Convenio 102 de la OIT relativo a la norma mínima de la seguridad social fue aprobado por Costa Rica mediante Ley N° 4736 de 29 de marzo de 1971, y en su artículo 29 establece el derecho a la jubilación : " a) a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, de conformidad con reglas prescritas, un período de calificación que podrá consistir en treinta años de cotización o de empleo, o en veinte años de residencia.... ", y tiene rango superior a la ley interna conforme el artículo 7 de la Constitución Política. En el caso que nos ocupa, la recurrente cotizó veinte años bajo la ley 2248, como admite la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, adquiriendo el derecho a su jubilación conforme a esa ley, tal y como lo establece el Convenio 102 citado; aún cuando completara el resto del tiempo cuando estaba vigente la ley 7531 de trece de julio de mil novecientos noventa y cinco". Mediante el Voto N° 673, de las 9:48 horas, del 25 de enero del 2000, se aclaró ese fallo, así: 1/4²existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación a favor de todo trabajador y, por ello, cuando se cumplen las condiciones objetivas para su disfrute, el acto mediante el cual se aprueba el beneficio no es creador del derecho sino declarativo del mismo. Asimismo antes de que a un trabajador se le autorice el disfrute de su pensión o jubilación, lo que existe es un derecho de pertenencia al régimen respectivo. Lo anterior significa que, si bien es cierto, el derecho al disfrute de la jubilación de la recurrente se declarararía en el momento en que cumpliera las condiciones objetivas para ello, existe el derecho a permanecer en el régimen para el que se contribuye, en tanto el mismo subsista y se den los presupuestos de Ley para hacerlo. En vista de que la recurrente cotizó veinte años para el régimen de la ley 2248 (1/4) se consolidó el derecho a jubilarse con ese régimen y no con otro (1/4). Ahora bien, lo expuesto no quiere decir que la recurrente pueda jubilarse con sólo haber cumplido veinte años de servicio, sino que al tener más de veinte años de cotizar para un sistema determinado, se ha consolidado su derecho a jubilarse bajo el amparo de ese sistema, independientemente del tiempo total de servicio; aspecto que, para efectos prácticos, sólo interesaría para determinar el monto proporcional o total de la jubilación que le correspondería. Así las cosas, la Sala estima procedente aclarar la sentencia en el sentido de que los veinte años que se mencionan en la misma se refieren al tiempo mínimo de servicio que da derecho de pertenencia a ese determinado régimen de pensiones, y que para obtenerla se requiere cumplir los demás requisitos que la ley, en ese tiempo aplicable, establezca ². Posteriormente, la



Sala Constitucional, varió esa interpretación de la norma, en la sentencia número 2.091, de las 8:30 horas, del 8 de marzo del 2.000. En efecto, en este otro fallo, en lo que resulta de interés, se indicó: *“...resulta necesario realizar algunas consideraciones sobre la naturaleza del Convenio de cita y sus alcances en relación con países que, como el nuestro, lo han suscrito y aprobado,(...). El Convenio que nos ocupa es el conocido como “Convenio sobre la seguridad social” y es el que estipula las normas mínimas en ese campo, de acatamiento obligatorio para todos aquellos países que lo hayan suscrito y ratificado, como es el caso de Costa Rica,... Por tratarse de normativa aplicable a muchos países, cada uno con sus particularidades propias, el Convenio –como toda norma internacional- tiene una redacción que se presta para diversas interpretaciones, dada la necesidad de que sea flexible para poder aplicarse en distintas realidades sociales, de ahí que evita recurrir a concepciones estrictamente jurídicas para definir su campo de aplicación, ofreciendo a los gobiernos la posibilidad de elegir entre varias opciones... / A los efectos de ese Convenio, según el artículo 1 de la Parte I “Disposiciones Generales”, el término “prescrito” significa determinado por la legislación nacional o en virtud de la misma; el término “residencia” significa la residencia habitual en el territorio del Miembro y el término “residente” designa a la persona que reside habitualmente en el territorio del Miembro (...) Asimismo, la expresión “período de calificación” significa un período de cotización, un período de empleo, un período de residencia o cualquiera combinación de los mismos, según pueda ser prescrito.”* (El subrayado no está en el original). En la “Conferencia Internacional del Trabajo 76°. Reunión 1989...”, se aclara que el término “habitualmente” se utiliza para excluir a aquellas personas que sólo se encontrarían en el territorio del Miembro de una manera ocasional o temporal. Además, señaló que la definición del término “residente” no distingue entre nacionales y no nacionales, de suerte que la aplicación del apartado c) del artículo 57 del Convenio 102 implica necesariamente la protección de los residentes extranjeros o, al menos de aquellos cuyos recursos no superan los límites prescritos...”. De lo anterior se desprende que, en este último fallo, la interpretación del término “residencia”, al que hace referencia la norma indicada, es jurídicamente distinta a la que se le dio en los primeros, antes citados (en ese sentido, puede consultarse la sentencia, de esta Sala, N° 413, de las 10:30 horas, del 27 de julio del año 2.001). Por consiguiente, al amparo de esta normativa, no podría concedérsele, al accionante, el beneficio especial que reclama, toda vez que no resulta aplicable el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte vigente hasta el 31 de diciembre de 1990, en virtud de que el accionante no cumplió los requisitos -de edad y número de cotizaciones- establecidos en dicho reglamento, durante su vigencia.

IV.- **SOBRE LOS REQUISITOS EXIGIBLES AL ACTOR:** La Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en ejercicio de la facultad legal de dictar los reglamentos que requiera la Institución, según lo dispuesto expresamente por el numeral 14 inciso f) de su Ley Constitutiva (Ley N°17 del 22 de octubre de 1943) con fundamento en el mandato constitucional contenido en el artículo 73 de nuestra Carta Fundamental, ha adoptado diversos reglamentos en materia de pensiones del Régimen de Invalidez Vejez y Muerte -administrado por dicha entidad-, los cuales han establecido exigencias distintas a los asegurados, para tener derecho a la pensión o a la jubilación. El 16 de diciembre de 1946, se dictó el primero de ellos, el cual entró a regir el 8 de enero de 1947, siendo derogado por otro que aprobó esa Junta Directiva, en la Sesión del 5 de agosto de 1960, cuya vigencia data del 1 de noviembre de ese año. De ese reglamento, el de 1960, interesan las siguientes normas: “Art. 14: La edad normal de retiro se fija en sesenta y cinco años, entendiéndose como tal la edad de referencia establecida para la fijación de los beneficios por vejez y el costo de éstos. Art. 15: El asegurado puede retirarse y solicitar el disfrute de su pensión por vejez, a partir de los sesenta años de edad, siempre que haya cumplido los demás requisitos de cotización y plazos de espera que en artículos siguientes se estipulan (...). Art. 40: Tiene derecho a la renta de vejez, sin necesidad de probar invalidez, el asegurado que hubiere cumplido la edad normal de retiro de 65 años y tuviere acreditadas por lo menos 120 cuotas mensuales. Sin



embargo, el asegurado que hubiere cumplido la edad de 60 años y tuviere acreditadas por lo menos 120 cuotas mensuales, podrá retirarse, sin necesidad de probar invalidez, después de la mencionada edad de 60 años, con una pensión disminuida en un 8%, por cada año de retiro previo, porcentaje que se aplicará al monto de la pensión acumulada al momento del retiro". En la Sesión N° 4304, del 29 de junio de 1971, artículo 2, la Junta Directiva de la Caja aprobó un nuevo Reglamento, el cual fue publicado en la Gaceta N° 142, del 13 de julio de 1971, en el que se dispuso: "Art. 14: Pueden acogerse al retiro con disfrute de pensión por vejez los asegurados que hayan cumplido 60 años de edad y hayan cotizado con un mínimo de 300 cuotas mensuales, lo mismo que los de 61 años con 264 cuotas, los de 62 años con 228 cuotas, los de 63 años con 192 cuotas, los de 64 años con 156 cuotas y los de 65 años o más con 120 cuotas. Al llegar un asegurado a 60 años sin completar el número necesario de cuotas para su pensión, cada mes posterior que cotice se le computará, únicamente para que alcance el número mínimo de cuotas de retiro, como el equivalente a tres cuotas mensuales". Posteriormente, en el artículo 11, de la Sesión N° 6813, y en el 52, de la Sesión N° 6822, por su orden, celebradas el 24 de marzo y el 28 de abril de 1994, así como en el numeral 35, de la Sesión N° 6891; y en el 19, de la Sesión N° 6895, del 10 y 24 de enero de 1995, respectivamente; y en el artículo 8, de la Sesión N° 6898, del 7 de febrero de 1995, se aprobó un nuevo Reglamento, derogatorio del anterior, el cual fue publicado en La Gaceta N° 50, del 10 de marzo de 1995, que es el que aplicaron, acertadamente, los juzgadores de instancia, para denegarle la pensión al demandante. Esta es la normativa que debe aplicarse al caso concreto, en vista de que, el actor, no adquirió el derecho a una pensión por vejez al amparo de los reglamentos que rigieron con anterioridad, pues no logró cumplir los requisitos por ellos establecidos -edad y número de cotizaciones-, durante sus propias vigencias. Por otra parte, carecen de fundamento las violaciones y los vicios alegados por el recurrente, toda vez, que no existe un derecho a la inmutabilidad del ordenamiento, en materia de pensiones y de jubilaciones. Al respecto, la Sala Constitucional ha dictado interesantes pronunciamientos que se estima necesario transcribir. El primero de ellos es el N° 2379, de las 11:06 horas, del 17 de mayo de 1996, en el cual se dijo: "La relación existente entre el derecho fundamental a la jubilación y el artículo 34 Constitucional ha sido delineada por la Sala, la cual ha expresado que el primero toma diversa apariencia y denominación según que el funcionario cumpla con ciertas condiciones, las que normalmente se suceden en el tiempo. Así, el derecho de jubilación se manifiesta primeramente bajo el nombre y la forma de "derecho de pertenencia al régimen" desde el ingreso del funcionario al sistema y hasta que acontece el evento consistente en el cumplimiento de los requisitos necesarios para la obtención del beneficio. Luego, deja ese ropaje para pasar a llamarse "derecho a la prestación actual", una vez que ha ocurrido aquella señalada eventualidad (confróntese la resolución 1147-90 de las doce horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa). Con lo anterior, quieren acentuarse dos cosas: a) que durante todo el tiempo el derecho fundamental a la jubilación es y ha sido siempre uno y el mismo, y no cambia en sus características de esencia, mismas que permanecen como parte integrante de su composición a pesar de las distintas modalidades que pueda presentar exteriormente; b) que es a ese núcleo, sin los accidentes que se le agregan en el momento de su concreción y llamado simplemente derecho constitucional a la jubilación, al que reconoce la Sala como derecho adquirido del accionante. Ahora bien, si como se expuso en el considerando segundo de esta sentencia, aceptamos que una de las características esenciales del derecho a la jubilación es la de poder ser limitado o condicionado en los términos en que allí se explicó, se puede concluir que la inclusión del derecho de jubilación en el acervo de derechos adquiridos por el accionante, también incluyó -a modo de posibilidad jurídica- la facultad para el ejercicio de limitaciones o condicionamientos al citado derecho, porque tal facultad a ejercer por el Estado, forma parte propia de su estructura y composición. En otros términos, el hecho de que al accionante se le reconozca como derecho adquirido desde su ingreso al régimen el derecho a la jubilación, no puede implicar una desaparición de los atributos y condicionamientos que forman parte intrínseca de él -incluyendo por



supuesto las que puedan resultar restrictivas para el beneficiario- de modo que todas esas características perviven como un conjunto indeterminado de cláusulas presuntas o implícitas, que están insertas dentro de cualquier régimen o sistema de concreción del derecho a la jubilación y que, por ello mismo, son potencialmente aplicables al accionante en cualquier momento y mientras pertenezca al régimen. Y no podría ampararse en el artículo 34 de la Constitución Política para oponerse a su aplicación, dado que no se trata de una nueva normativa sino del ejercicio efectivo de una implícita facultad de variación existente desde el momento de ingreso al régimen. Desde luego que esa posibilidad de modificación que tiene acordada a su favor el Estado, encuentra límites no sólo provenientes de la Constitución Política, sino del Derecho Internacional, entre los que se destacan los fijados en el Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la norma mínima de seguridad social, que señala, en lo que aquí interesa, que las prestaciones concedidas en aplicación del citado Convenio y los gastos de administración se encuentren respaldados en estudios técnicos y no que sean implantados o modificados por una decisión política, arbitraria o antojadiza de la Administración, prestaciones entre las cuales se encuentra el monto de cotización para el régimen de pensiones por parte del empleado y el Estado como tal y como patrono y que obliga a fundamentar esas variaciones en estudios actuariales relacionados con la solvencia del régimen por afectar. (El subrayado es del redactor) En un sentido similar, se encuentra el Voto N° 6491, de las 9:45 horas, del 10 de setiembre de 1998: “En el primero de los casos, el derecho de pertenencia a un régimen jubilatorio guarda un mayor grado de abstracción y consiste, en esencia, en el derecho a que permanezca el régimen de pensiones propio de la institución en que se labora, así como sus elementos o condiciones definitorias. El derecho a pertenecer al régimen significa a no ser excluido, a que se mantengan sus parámetros generales, como podría ser que la contribución sea tripartita -condición, que, por cierto, en proporciones similares es por sí misma un derecho constitucional, sin perjuicio de que la contribución estatal sea igual en todos los regímenes-. Por sus características, este derecho se adquiere por el solo ingreso a él, sin embargo, como ya se dijo, sus consecuencias son mucho más restringidas que las que se expondrán para el caso del derecho concreto a la pensión. El derecho concreto a gozar de la jubilación es aquél que tradicionalmente se ha utilizado como ejemplo para explicar el concepto de derecho adquirido. En esos mismos términos siempre se consideró que nacía en el momento en que el trabajador cumplía los requisitos exigidos por la ley vigente en ese momento para acceder al beneficio jubilatorio. En cuanto al goce efectivo del mismo, es un derecho que no puede limitarse, condicionarse o suprimirse en forma irracional en modo alguno, cuando se ha adquirido el derecho como tal, constituyéndose así en un derecho absoluto de disfrute. Sin embargo, no sucede del mismo modo con la expectativa de los trabajadores que cotizan para un régimen determinado, de manera que es hasta que se cumple con todos los presupuestos de ley -edad, años de pagar las cuotas, monto, etc.- que se obtiene dicho derecho. Así, la pertenencia a un régimen determinado de pensiones o jubilaciones se adquiere desde el momento en que se comienza a cotizar en dicho régimen, pero el derecho concreto a la jubilación se adquiere cuando el interesado cumple con todos los presupuestos establecidos por ley, y no antes, como lo reclaman los accionantes, al considerar que la modificación de las condiciones para obtener este derecho es inconstitucional. Los mismos ostentan un derecho a la pertenencia de un régimen de pensiones, que en este caso es el régimen de Hacienda, ya que lo que la normativa impugnada – Ley Marco de Pensiones, número 7302- lo que hizo fue unificar los diferentes regímenes existentes y crear un “marco común”, sin alterar en lo más mínimo el régimen de pertenencia de pensión de los empleados públicos. En efecto, es reconocido que tales regímenes están regulados mediante ley, la cual puede ser modificada o derogada en virtud de otra ley, y pretender que los presupuestos no pueden ser modificados nunca implicaría crear una limitación a cada régimen de pensiones y jubilaciones ya existente, que tiene rango constitucional en cuanto a su creación en general, pero no en cuanto a las especificaciones en particular. (En este mismo sentido, ver los pronunciamientos número 1341-93, de las 10:30 horas del 29 de marzo de 1993 y 3063-95 de las



15:30 horas del 13 de junio de 1995). Este concepto se ha visto ampliado posteriormente a raíz de decisiones legislativas y de este Tribunal, en las que se reconoció un tiempo prudencial -dieciocho meses- anterior al cumplimiento de los requisitos para adquirir el derecho, pues se trata de una persona muy cercana a la fecha de jubilación, quien no sólo tiene una expectativa, sino que adopta medidas irreversibles para prepararse para su cambio de estado. En este marco debe estudiarse si la modificación introducida por el legislador de la edad para jubilarse es armónica con la Constitución o la contraviene. Preliminarmente, debe aclararse que no roza de modo alguno la Constitución que los requisitos para adquirir el derecho a la pensión consistan además de tiempo de servicio, en poseer una determinada edad, pues precisamente se pretende que la jubilación sea el medio de manutención de una persona que por sus años no requiere seguir conformando la fuerza laboral activa para proveerse su sustento. En el caso de los funcionarios judiciales, para jubilarse, anteriormente se les exigía laborar por espacio de treinta años y contar con cincuenta y cinco años de edad (artículo 231 inciso a) de la antigua Ley Orgánica del Poder Judicial), modificándose tales condiciones en cuanto a la edad de retiro, aumentándola a sesenta años. En tesis de principio, es constitucionalmente válido que el legislador varíe la edad a partir de la cual es posible adquirir el derecho a una pensión, tomando en cuenta que al individuo con derecho de pertenencia al régimen, pero aún no a la pensión, se le pueden imponer aquellas variaciones que deriven de un cambio de circunstancias y de la necesidad de mantener un sistema financiero sano. Eso sí, tales innovaciones no pueden hacer nugatorio el derecho o reducirlo drásticamente arbitrariamente. Es decir, pueden introducirse cambios de los requisitos, por ejemplo, de años de servicio o de edad, basados en el aumento de la longevidad y la necesidad de crear proporciones similares de clases pasivas y activas. Tratándose de los requisitos del artículo 224 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que de cincuenta y cinco años de edad se pasa a sesenta, no se estima que se esté ante un caso en que la reforma legislativa haga evidentemente nugatorio el derecho a la jubilación en ninguno de los dos sentidos en que se trata el tema, pues ni se está suprimiendo a algún grupo de servidores su derecho de pertenecer al régimen, ni se está alejando de ellos desproporcionadamente el momento de jubilación. Debe aclararse al actor, además, que según lo expuesto hasta aquí los derechos adquiridos en el campo de las jubilaciones no se incorporan al contrato laboral de los servidores al ingresar éstos a la institución, de tal modo que una vez iniciada la relación laboral, deban pensionarse con base en los requisitos establecidos en la legislación vigente en ese momento, ya que tal afirmación llevaría a la intangibilidad de los sistemas de pensión, salvo para quienes ingresen por primera vez al servicio del ente.² (No subrayado en el original) Más recientemente, se dictó el Voto N° 5236, de las 14 horas, del 7 de julio de 1999: "Resulta importante indicar, además, que el legislador en el ejercicio de sus potestades constitucionales puede variar la legislación, en tanto respete los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, como lo indica el artículo 34 constitucional, y en el presente caso, la cotización al régimen del Magisterio Nacional lo que ha generado es un "derecho de pertenencia" al mismo y la Sala no advierte que se haya irrespetado ese derecho, que se mantiene bajo la modalidad de diversos sistemas, básicamente, de reparto y de capitalización. La jurisprudencia ha reconocido que la cotización para un régimen de pensiones origina un "derecho de pertenencia al régimen", como queda dicho, pero no hace inmodificable las reglas del sistema." (El subrayado es de la redactora). Acorde con esos claros y vinculantes lineamientos jurisprudenciales, el artículo 51, del Reglamento vigente, dispone: "Las reformas anteriores rigen a partir del 1 de febrero de 1995. Los patronos y los asegurados no podrán alegar derechos adquiridos con motivo de las modificaciones, alteraciones o cambios que se introducen con este Reglamento, respecto de las normas reformadas, ni en relación con la modalidad y extensión de los beneficios...". Igualmente, se introdujo una normativa transitoria (que no cobija al actor), que establece unos requisitos más favorables, precisamente para no afectar a quienes se encontraran en los supuestos allí establecidos, en razón de su edad y de las expectativas que ya tenían de gozar, en un tiempo cercano, de su jubilación. En síntesis, el señor Ajún Bolívar, carece de derecho

para acogerse a una pensión por vejez, en vista de que no cumple con los requisitos exigidos por la legislación vigente, que consisten en tener 65 años de edad y 240 cotizaciones, o una edad mínima de 61 años y 11 meses para retirarse en forma anticipada; siempre que se cuente con al menos 462 cotizaciones, en el caso de los varones (artículo 5 del Reglamento)."

e)Gastos de representación: Deber de incluirlos en el cálculo de las prestaciones laborales percibidos por el empleado público como parte del salario

[Sala Segunda]⁵

Voto de mayoría:

" IV.- SOBRE EL CONCRETO RECLAMO PLANTEADO POR EL RECURRENTE: De lo expuesto puede concluirse, sin lugar a dudas, que el actor inició su relación con el Estado el 8 de mayo de 1.990, en el puesto de Asesor, número 93.477, asignado al Ministerio de Gobernación. Luego, a partir del 1° de enero de 1.992, fue nombrado como Director de la Asesoría Técnica, en el puesto 111.374, asignado presupuestariamente al Ministerio de la Presidencia; no obstante, siguió girándosele la suma mensual de ¢68.000,00, correspondiente a la partida de gastos varios, correspondiente al puesto 93.477, que ocupó en el Ministerio de Gobernación. Por esa razón es que el representante del Estado señala que el pago de esos ¢68.000,00 mensuales resultó ilegítima y que, por ende, no pueden reajustarse los derechos laborales que reclama; pues, según lo indica, con base en lo dispuesto en la normativa aplicable, el actor no pudo ocupar, legítimamente, dos puestos distintos en forma simultánea. Como se señaló, a juicio del personero del Estado, conceder el reajuste pretendido, conlleva legitimar una actuación ilícita, por contraria a Derecho. Lleva razón el representante estatal en cuanto señala que de conformidad con el artículo 49, de la derogada Ley de la Administración Financiera de la República, N° 1.279 del 2 de mayo de 1.951, vigente al momento de los hechos que ahora se conocen y derogada por la actual Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N° 8.131, del 18 de setiembre del 2.001, publicada en La Gaceta N° 198, del 16 de octubre del 2.001, ningún servidor estaba facultado para desempeñar concomitantemente dos cargos remunerados distintos, ni para recibir más de un giro por concepto de sueldos, salvo los casos de excepción, expresamente previstos en dicha norma. En efecto, de manera textual, dicho numeral señalaba: *"ARTICULO 49.- Ninguna persona podrá desempeñar simultáneamente más de un cargo remunerado de la Administración Pública, ni recibir más de un giro por concepto de sueldos. Quedan a salvo de esta prohibición los profesores o maestros en cuanto a funciones docentes, los médicos en razón del ejercicio de su profesión y los funcionarios judiciales con respecto a las actividades relacionadas con el Código de Trabajo que desempeñen como recargo y los Agentes de Policía que ejercen como recargo la Administración de Correos... Aparte de los sueldos o dietas devengados no podrá autorizarse, por planillas ni por otro medio, pago alguno a favor de los funcionarios o empleados como retribución por los servicios ordinarios prestados. Igual prohibición rige en cuanto a las personas que reciban*



pensión o jubilación de cualquier especie a cargo del Tesoro Público.” Una norma semejante está prevista en la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2.166, del 9 de octubre de 1.957, al establecerse: “*Artículo 15. Ningún servidor podrá devengar dos o más sueldos, salvo que correspondan a puestos distintos, que no exista superposición horaria, y que entre todos no sobrepasen la jornada ordinaria...*” De conformidad con las normas transcritas, como se expuso, queda clara la imposibilidad legal de que un servidor público pueda desempeñar concomitantemente dos puestos distintos, con superposición horaria y de recibir más de un giro por concepto de sueldos. En el caso que se analiza, está claro que el actor percibía su salario base, correspondiente al puesto número 111.374, como Director de la Asesoría Técnica; no obstante, el otro extremo pagado, si bien se tomaba de una partida asignada al puesto 93.477, del Ministerio de Gobernación, la suma pagada se tomaba de una partida concreta y precisamente destinada para cancelar gastos de representación, específicamente del Programa de Delegados Presidenciales, que en aquel momento pertenecía a dicho Ministerio. No se está en el supuesto de que ejerciera concomitantemente dos cargos o de que recibiera el salario correspondiente a dos puestos distintos, sino que su salario también estaba integrado por una suma concedida por gastos de representación. Si estos gastos le correspondía o no percibirlos, o si se tomaron de una partida presupuestaria que no procedía, son cuestiones que no pueden afectar ahora el derecho del servidor; pues, durante el transcurso de su relación de servicio con el Estado, siempre percibió una suma, correspondiente a los gastos de representación, sin tener por qué estar enterado de cuáles partidas presupuestarias le pagaban los dineros que mensualmente le giraban y sin que tal circunstancia le resulte atribuible y pueda ahora perjudicarlo. En consecuencia, no resulta procedente que luego de haber percibido, durante los cuatro años que duró su relación, la cantidad de ¢68.000,00, por gastos de representación, se intente ahora establecer que no corresponde el reajuste solicitado, dado que resultó ilegítima la percepción de dicho monto. En cierta forma, tal argumentación conllevaría una violación de la teoría de la intangibilidad de los actos propios (prohibición de *venire contra factum proprium*), derivada de las normas constitucionales 11 y 34, aplicable en el Derecho Público, conforme con la cual, a la Administración le está vedada la posibilidad de revocar o de anular los actos propios, declarativos de derechos subjetivos de los administrados; salvo los casos de excepción, como los de la revocación, contemplados en los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública y los que conciernen una nulidad absoluta, evidente y manifiesta; según lo preceptuado en el numeral 173, ídem. (Sobre el punto, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias de la Sala Constitucional, N°s. 458, de las 14:30 horas del 4 de mayo; 1.635, de las 17:00 horas del 14 de noviembre; 1.721, de las 14:06 horas del 30 de noviembre; 1.850, de las 14:18 horas del 14 de diciembre, todas de 1.990; 393, de las 10:21 horas del 23 de enero; 1.273, de las 15:12 horas del 24 de marzo; 5.653, de las 8:27 horas del 5 de noviembre; 6.074, de las 9:45 horas del 19 de noviembre; 6.681, de las 10:36 horas del 17 de diciembre; todas de 1.993. De 1.994, las N°s. 1.099, de las 15:54 horas del 23 de febrero; 4.054, de las 15:27 horas del 5 de agosto; 4.421, de las 16:00 horas del 17 de agosto; 5.857, de las 18:48 horas del 5 de octubre. Las N°s. 4.664, de las 15:36 horas, del 23 de agosto; 4.822, de las 16:48 horas del 30 de agosto; ambas de 1.995; y, 3.662, de las 15:39 horas del 17 de julio de 1.996. De esta Sala, también pueden consultarse las sentencias números 316, de las 10:10 horas del 29 de marzo del 2.000; y, 567, de las 9:15 horas del 8 de noviembre del 2.002). Lo anterior, por cuanto, durante el transcurso de su relación de servicio medió un acto eficaz, por el cual se le pagó dicho monto mensualmente; y, la posición del personero estatal, durante el transcurso de la litis, conlleva una forma de dejar sin efectos tal acto, sin que tampoco haya sido discutido ni acreditado durante el proceso, que el pago se dio por error de la Administración. Por consiguiente, el pretendido desconocimiento del derecho concedido al actor durante todo el transcurso de su relación con el Estado no resulta procedente; pues, si su salario estuvo integrado también con los gastos de representación –cuya naturaleza salarial ya no se discute–, lo correcto era que los derechos laborales derivados de la terminación del contrato que

lo ligó laboralmente con el Ente demandado, le fueran cancelados con el salario que percibió. Por lo expuesto, no resulta procedente entonces, la posición jurídica del personero estatal."

f) Convención colectiva: Posibilidad de pactarlas en el sector público y análisis sobre derechos adquiridos

Análisis sobre el depósito y homologación ante Ministerio de Trabajo

[Sala Segunda]⁶

Voto de mayoría:

"II.- Ante esta Sala, el representante del Banco Nacional de Costa Rica, pretende que se revoque la sentencia impugnada; por cuanto señala que, la fuerza ejecutiva del Convenio Colectivo, surge con el depósito y la consiguiente homologación que de éste se hace ante las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según lo establece el artículo 57 del Código de Trabajo; las cuales deben determinar que lo pactado no contenga alguna violación a las normas del Derecho Laboral; pues, de lo contrario, deberá ordenar, a las partes, ajustarse a la ley. En su criterio, entonces, para que la Convención Colectiva pueda surtir efectos, indispensablemente se requiere que sea homologada por las autoridades administrativas y no basta el simple depósito; razón por la que estima debe revocarse el fallo recurrido.

III.- De previo a realizar el análisis jurídico correspondiente, debe indicarse que no desconoce, esta Sala, la resolución dictada por la Sala Constitucional, N° 4.453, de las 14:56 horas, del 24 de mayo del 2.000, por medio de la cual se pronunció respecto de la constitucionalidad de la posibilidad de poder pactar convenios colectivos, en el sector público. En dicho Voto, esa Sala dispuso lo siguiente: **"Se evacua la consulta formulada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido: a) son inconstitucionales las convenciones colectivas reguladas por los artículos 54 y siguientes del Código de Trabajo que se celebran en el sector público, cuando se trata de personal regido por la relación de empleo de naturaleza pública (relación estatutaria); b) no son inconstitucionales las convenciones colectivas que se celebran en el sector público, cuando las celebran obreros, trabajadores, funcionarios o empleados del sector público, cuyas relaciones laborales se regulan por el Derecho común; c) igualmente son compatibles con el Derecho de la Constitución, los instrumentos colectivos que se han negociado y se han venido prorrogando o modificando, en aplicación de la política general sobre convenciones colectivas en el Sector Público, salvo que se trate de negociaciones con personal en relación de empleo de naturaleza pública, en cuyo caso esos instrumentos resultan inconstitucionales; d) corresponde a la administración y a los jueces que conocen en los juicios laborales, en su**

caso, de la aplicación de las convenciones colectivas, determinar si los trabajadores involucrados, dada la naturaleza de las funciones que cumplen o cumplieran, están regulados por el Derecho público o el común, a los efectos de definir si pueden o no ser sujetos activos en la aplicación de las convenciones colectivas. Esta sentencia es declarativa y retroactiva a la fecha de entrada en vigencia de la respectiva Convención Colectiva, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. No obstante, de conformidad con lo que dispone el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, **se dimensionan los efectos de la sentencia a la fecha de la publicación de su reseña en La Gaceta.** Reséñese en La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese y notifíquese.” (La negrita y el subrayado no están en el original). Expuesto lo anterior, al establecerse en el fallo citado que la declaratoria de inconstitucionalidad se hacía “sin perjuicio de los derechos adquiridos”, en el caso bajo análisis carece de interés, entonces, definir si la Convención Colectiva puede o no aplicársele al accionante; dado que, el derecho que reclama, constituye uno adquirido. En cuanto a este aspecto, conviene indicar que la teoría de los derechos adquiridos surge a raíz de los estudios relacionados con la aplicación de la Ley en el tiempo y, principalmente, con el principio de la irretroactividad de la ley, contemplado en el artículo 34 de nuestra Carta Magna. Dicha teoría, ha dado lugar a una importante y amplia discusión doctrinal, en el Derecho Comparado, de la cual se obtienen diversas definiciones, de lo que puede entenderse como un derecho adquirido. En efecto, la concepción tradicional ha sido la de Merlin, quién indicó que “*derechos adquiridos son aquellos que han entrado a nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no pueden ser 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 derechos adquiridos. De esa manera, las consecuencias de un hecho anterior a la ley nueva, no pueden ser desconocidas ni destruidas por ésta, cuando se hayan producido antes de que entre en vigor la nueva ley o, cuando no hubieren acontecido, se relacionen a su causa, como un resultado necesario y directo. La teoría de Bonnacase, de gran importancia y trascendencia, abandonando la discusión sobre los derechos adquiridos y las meras expectativas; estableció que, la regla de la no retroactividad de las leyes significa, rigurosamente, que una ley nueva no puede vulnerar o atacar una situación jurídica concreta, nacida bajo el imperio de la ley antigua y considerada, tanto en sus efectos pasados y en su existencia, como en sus efectos futuros, tal como los determinaba la ley derogada; entendiendo por situación jurídica, la manera de ser de cada uno, respecto de una regla de derecho o institución jurídica, que se concretiza cuando se pone en funcionamiento la ley. (ZULETA ANGEL, Eduardo.



Estudios Jurídicos, Bogotá, Editorial Temis, 1974, pp. 18-71. Respecto del mismo tema, también pueden consultarse las siguientes obras: ARANGO VALENCIA, Jorge. Derechos Adquiridos, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, primera edición, 1983, pp. 25-58; GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, México, Editorial Porrúa, cuarta edición, 1951, pp. 377-391). En nuestro medio, Rubén Hernández Valle, bajo la misma inteligencia, señala que “*un derecho se adquiere o una situación jurídica se consolida cuando se realiza la situación de hecho prevista por la norma para que se produzcan los efectos que la misma disposición regula.*” (El Derecho de la Constitución, Volumen I, San José, Editorial Juricentro, primera edición, 1993, p. 532). Sobre el tema, también resulta de interés, el texto de Carlos M. Coto Albán, incluido en la obra La Jurisdicción Constitucional y su influencia en el Estado de Derecho, San José, EUNED, Manavella Bertolini y Hubert Fernández, Editores, primera edición, 1996, pp. 407 y siguientes. Así las cosas, si cuando se produjo el presupuesto de hecho –renuncia, promovida por el plan de reducción de plazas- estaba vigente la normativa aplicable –compromiso asumido por el Banco de pagar las prestaciones, según las disposiciones de la Convención Colectiva-, indudablemente nació el derecho del servidor para que se le aplicara la directa consecuencia jurídica, derivada de la norma correspondiente y, por ello, aquí se trata de un derecho adquirido; o más bien, de una situación jurídica consolidada; dado que, aún a la fecha, no ha sido publicada la obligada reseña de ese Voto 4453-00 citado, en el diario oficial La Gaceta, según el dimensionamiento ahí dispuesto. Pero, por otra parte, debe indicarse que, el presente caso, no se trata de uno de aplicación directa del Convenio Colectivo, sino que, la aplicación deriva del compromiso adoptado por el Banco de conceder las prestaciones, previstas en dicho cuerpo normativo, destinado a fomentar un plan de reducción de plazas, en la Institución. Expuesto lo anterior y resueltas ya las gestiones de aclaración y de adición planteadas contra el fallo de la Sala Constitucional (Voto N° 9.690, del 1° de noviembre del 2.000); esta otra Sala entiende y considera que puede legalmente resolverse el reclamo del recurrente.

IV.- El punto jurídico en discusión es el concerniente a determinar cuál de las dos reformas –la séptima o la octava- a la Quinta Convención Colectiva aplicable en el Banco Nacional de Costa Rica, era la que estaba vigente, al momento en que, el accionante, renunció a su puesto, para acogerse al plan de reducción de plazas, dispuesto por el ente demandado. Esto por cuanto, se le otorgaron los derechos al actor, con base en lo dispuesto en el artículo 34 de la Séptima Reforma y el servidor, sostiene que esos derechos deben serle calculados conforme en lo dispuesto, por ese mismo numeral, pero de la Octava Reforma. Según lo acreditado, el actor laboró en el Banco Nacional de Costa Rica, a partir del 6 de noviembre de 1.976. El 16 de junio de 1.995, con el fin de acogerse a aquel plan, planteó su renuncia para que se le cancelaran las respectivas prestaciones. Dicha renuncia fue acogida por el ente accionado, con efectos a partir del 1° de julio de 1.995. De conformidad con el ofrecimiento hecho por la parte empleadora, al actor se le canceló, por vacaciones, la suma de ¢ 429.212,20; la cantidad de ¢ 238.606,7 por aguinaldo y, por el auxilio de cesantía, la suma de ¢ 6.197.844,1. Disconforme con la liquidación hecha, específicamente respecto de lo pagado por el auxilio de cesantía, el actor reclamó, ante las autoridades bancarias el 6 de diciembre de 1.995, que le fue denegado mediante el Oficio N° GG-020-96, del 16 de enero de 1.996; por el cual, también, se le comunicó el agotamiento de la vía administrativa. Planteado el conflicto, en los términos expuestos, procede determinar cuál normativa debió aplicársele, al accionante, para establecer los derechos que, efectivamente, le correspondían.

V.- Doctrinariamente se han reconocido dos modelos, respecto de la entrada en vigencia de las Convenciones Colectivas. El modelo de regulación heterónoma, hace referencia a las legislaciones que prevén la realización de diversos actos, los cuales, una vez cumplidos, hacen que el convenio colectivo entre en vigencia; no obstante, se admite la posibilidad de que, las partes, puedan pactar una fecha de vigencia, diferente de la establecida legalmente. Los requisitos previos, que deben



cumplir las partes celebrantes de un convenio colectivo para que éste entre en vigencia, según una regulación heterónoma, pueden ir desde el simple depósito hasta su homologación, su registro y su publicación. Por su parte, en el modelo de regulación autónoma, las partes tienen libertad para determinar esa fecha de entrada en vigor. De esa manera, por lo general, se concluye que entran en vigencia a partir de su depósito o de la respectiva publicación; salvo que las partes hayan estipulado, expresamente, una determinada fecha de entrada en vigor (RIVAS, Daniel. *Fecha de entrada en vigencia de los convenios colectivos*. En: Veintitrés estudios sobre convenios colectivos. Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 1.988, pp. 221-231). En nuestro medio, el Código de Trabajo, regula lo relativo a las Convenciones Colectivas, en el Título Segundo, Capítulo Tercero (artículos del 54 al 65). En lo que ahora resulta de interés, conviene citar el texto del numeral 57 ídem, que establece lo siguiente: “ *La convención colectiva se extenderá por escrito de tres ejemplares, bajo pena de nulidad absoluta. Cada una de las partes conservará un ejemplar y el tercero será depositado en la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, directamente o por medio de la autoridad de trabajo o política respectiva. No tendrá valor legal sino a partir de la fecha en que quede depositada la copia y, para este efecto, el funcionario a quien se entregue extenderá un recibo a cada uno de los que la hayan suscrito. / Dicho depósito será comunicado inmediatamente a la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que éste ordene a las partes ajustarse a los requisitos de ley en caso de que la convención contenga alguna violación de las disposiciones del presente Código.*” Se establece, entonces, un requisito formal para la validez de la Convención, cual es, el que se extienda por escrito y en tres copias. Ahora bien, dicho numeral, de forma clara, expresa que el valor legal se conferirá a partir del depósito de uno de los tres ejemplares, en la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la cual, actualmente, se denomina Departamento de Relaciones de Trabajo; pero, la finalidad del depósito no está en sí misma, sino que el mismo procede para que dicho Departamento se avoque a determinar si el convenio se ajusta o no a las disposiciones contenidas en la normativa laboral, específicamente, la del Código de Trabajo. En doctrina, depósito significa la presentación o entrega del convenio o de una copia, a la autoridad que corresponda, para su conocimiento, sin necesidad de que por parte de ésta se lleve un registro especial. (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., 1.992, p. 576). Sin embargo, de la normativa citada, en especial de lo dispuesto en el último párrafo, se desprende que, en nuestro medio, el depósito no se hace sólo para poner en conocimiento del convenio a la autoridad administrativa, sino que, lo que se busca con dicho procedimiento, es la ratificación, por parte de dicha autoridad, del instrumento colectivo. En relación con la finalidad de ese procedimiento, resulta de interés citar lo dicho por la Comisión Especial integrada por el Congreso, en el Dictamen emitido respecto del Proyecto del Código de Trabajo: “*Luego, en el artículo 57, fijamos las solemnidades a que debe sujetarse la celebración de esta clase de pactos y la revisión que de ellos debe hacer la Inspección General de Trabajo, a efecto de garantizar que sus estipulaciones se ajustan al mínimun de garantías que a favor de los trabajadores otorga el Código de Trabajo.*” (La negrita no es del original). Ese procedimiento, posterior al depósito, de ratificación, doctrinariamente se ha conocido como “homologación” del convenio colectivo. En relación con el mismo, Pérez Llinas señala que se trata de un trámite, por medio del cual, la Administración fiscaliza la viabilidad del pacto, a los efectos de comprobar que el convenio adoptado por las partes no lesiona o atenta contra los intereses generales que el Estado ha de tutelar. En su criterio, se trata de una confirmación de lo convenido, un mero refrendo de la voluntad de las partes, con lo cual, la convención, se configura como un auténtico pacto colectivo con virtualidad y eficacia jurídica. (PEREZ LLINAS, María Isabel. *Homologación y registro de los convenios colectivos; naturaleza de homologación; sus consecuencias; recursos*. En: Quince lecciones sobre convenios colectivos. Madrid, Universidad de Madrid - Facultad de Derecho, 1.976, pp. 225-231,



específicamente pp. 225-226). Por su parte, el autor Daniel Rivas señala que, la voz homologación, hace referencia a la acción y efecto de homologar y que, el verbo, en la lengua española, implica la circunstancia en la cual, la acción de un tercero, investido de poder, confiere validez, firmeza y solemnidad al acto de las partes; o bien, a la acción de las partes en relación con la actuación de un tercero. Luego, dicho autor, rescata el significado dado por la Real Academia Española, de conformidad con la cual, homologar se refiere a la acción de *“confirmar el juez ciertos actos y convenios de las partes, para hacerlos más firmes y solemnes”*; y, también el establecido por Couture en su *Vocabulario Jurídico*, donde indica que homologación corresponde a la *“acción y efecto de refrendar, aprobar y conferir vigor a un acto jurídico que hasta ese momento tenía eficacia relativa”*. Por último, en su ensayo, también hace uso de la definición dada por Américo Plá, en el sentido de que *“la homologación es el acto de autoridad que perfecciona o da término a una operación jurídica, es un requisito de validez de la operación jurídica”*. (RIVAS, Daniel. La homologación y la extensión de los convenios colectivos. En: *Veintitrés estudios sobre convenios colectivos*. Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 1.988, pp. 323-338, específicamente la p. 330). También resulta de interés retomar las manifestaciones atrás hechas, en relación con la aceptación del procedimiento de homologación, dentro del contexto del Derecho Colectivo y, en ese sentido, el mismo autor, retomando las consideraciones hechas por la Comisión de Expertos, en aplicación de los convenios y reglamentaciones, en materia de Libertad Sindical y Negociación Colectiva, de la Organización Internacional de Trabajo, ha señalado: *“La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Reglamentaciones ha sostenido que someter “el convenio o alguna de sus cláusulas al acuerdo previo o a la aprobación de las autoridades administrativas o de los tribunales del trabajo antes de que entren en vigor, es incompatible con el principio de fomento de la negociación colectiva”. / También se ha encargado de recordar “que un sistema de homologación sólo es admisible en la medida en que ésta no pueda ser rehusada más que por las cuestiones de forma, o bien en el caso de que las disposiciones del convenio colectivo no estuvieran de acuerdo con las normas mínimas establecidas por la legislación laboral”*. (Ibid., p. 328) (La negrita es del redactor). Por otra parte, a nivel de Derecho Comparado, se ha previsto otra finalidad del procedimiento de homologación, especialmente, cuando el legislador no ha previsto el requisito de publicación –como en nuestro sistema legal-; cual es, entonces, el de extender la obligatoriedad a terceros. En ese sentido, se ha indicado: *“El alcance de la homologación no se limita a su función típica que consiste en dar firmeza y validez al negocio jurídico celebrado, sino que además incluye otra función: extender la obligatoriedad a terceros que no participaron en la negociación”*. (Ibid., 325). Este mismo criterio es compartido por Cabanellas, quien, al respecto, señala que *“Entre el depósito de una convención normativa –que le permite conocerla a la autoridad- y el registro oficial –que consiente que la conozcan todos los interesados- media la homologación, que significa aprobación, consentimiento o ratificación por un órgano del Poder público, judicial en unos casos y administrativo en otros. / Homologar una convención normativa consiste en que la autoridad competente, mediante resolución motivada, apruebe el acuerdo a que hayan llegado las partes intervinientes en la negociación laboral respectiva, a fin de que ese acuerdo –transformado en acto reglamentario general o legislativo incluso- surta efectos sobre terceros que no hayan participado en la elaboración, ni en persona ni a través de representante expreso o tácito. De no haber homologación, no cabe reconocerle a una convención normativa efectos erga omnes”*. (Op. cit., pp. 576-577). De lo hasta ahora expuesto se infiere que, nuestro sistema, se enmarca dentro del modelo heterónomo, conforme al cual, como se dijo, una vez cumplidos ciertos actos o requisitos, el convenio colectivo adquiere eficacia. Entonces, de conformidad con lo establecido en aquel artículo 57 del Código de Trabajo, ese procedimiento de depósito ha de culminar, necesariamente, con la respectiva homologación, para que el convenio colectivo pueda surtir efectos. No obstante, también queda claro que, dentro de aquel modelo heterónomo, se contemplaba la posibilidad de que las partes pudieran señalar una fecha distinta a la fijada por ley, a partir de la cual, el convenio, comience a surtir sus efectos. Tal situación,

también está prevista en nuestro sistema jurídico; pues, no de otra forma puede entenderse lo contemplado en el inciso e), del artículo 58 del Código de Trabajo, el cual regula lo relacionado con el contenido de la convención colectiva, cuando establece: *“En la convención colectiva se especificará todo lo relativo a: ... e) La duración de la convención y el día en que comenzará a regir. Es entendido que no podrá fijarse su vigencia por un plazo menor de un año ni mayor de tres, pero que en cada ocasión se prorrogará automáticamente durante un período igual al estipulado, si ninguna de las partes la denuncia con un mes de anticipación al respectivo vencimiento...”* (La negrita no es del original). En este caso, entonces, si las partes convienen en fijar una fecha determinada, para que el instrumento comience a surtir efectos, ésta prevalece, sobre la fijada en la ley; pero ello no quiere decir que el procedimiento de la homologación devenga en innecesario; pues, pactada una fecha previa a la de la homologación, los efectos se retrotraerán a la data fijada por las partes a esos efectos; salvo, claro está, respecto de aquellas normas cuyo cumplimiento retroactivo sea materialmente imposible; de forma tal que, antes de la respectiva homologación, no puede ser eficaz, aunque con posterioridad a ella puedan retrotraerse los efectos. Tal solución ha sido admitida, pacíficamente, por la doctrina, en atención, especialmente, a la naturaleza bilateral y sinalagmática del convenio colectivo. En ese sentido Pérez Llinas señala que *“...el convenio es, por sí mismo, un contrato normativo puesto que por su bilateralidad en el consentimiento tiene naturaleza contractual y porque al propio tiempo es fuente de derechos subjetivos para todos aquellos que se encuentran en el ámbito territorial, funcional y personal de su aplicación”*. (Op.cit., p. 227). Más explícitamente es expuesto el punto por Carmona Pozas, quien indica que *“La eficacia jurídica del pacto colectivo surge tan pronto como queda homologado por la autoridad laboral competente y se publica en el Boletín Oficial correspondiente, sin perjuicio de los efectos retroactivos que en el mismo se consignen, particularmente los de tipo económico, a fin de mantener este equilibrio inicialmente pretendido en función del factor cronológico de su negociación y homologación.”* (CARMONA POZAS, Francisco. Adhesión a los convenios. Plazo de vigencia, renovación, novación, denuncia e interregno de los convenios colectivos. En: Quince lecciones sobre convenios colectivos. Madrid, Universidad de Madrid - Facultad de Derecho, 1.976, pp. 275-284, específicamente pp. 279-280). (La negrita no es del original). Más adelante, sobre el mismo punto, señala: *“La precedente exposición normativa permite reseñar, en cuanto se refiere a la vigencia y eventuales modificaciones que puedan sufrir los convenios colectivos, que su negociación y producción de efectos jurídicos, en el supuesto normal de acuerdo en la Comisión deliberadora, precisa de una tramitación –depósito por la Organización Sindical en la autoridad laboral competente, homologación y publicación- de ineludible dilación temporal, circunstancia que predominantemente podría incidir de forma negativa en los trabajadores a no ser que se estableciese la retroactividad de sus efectos, hecho que frecuentemente acontece si se tiene en cuenta que prácticamente el convenio está concluido tan pronto como existe acuerdo entre los sujetos pactantes”*. (Ibid., p. 282). (La negrita y el subrayado no constan en el original). De lo anterior, se puede concluir que, nuestro sistema jurídico, está adscrito a un modelo heterónomo, donde el legislador fijó, como el momento a partir del cual surten plenos efectos los convenios colectivos, el de la respectiva homologación, por parte de las autoridades administrativas del Ministerio de Trabajo; permitiéndose, a la vez, como sucede en la generalidad de los casos, y dentro de los límites de ese modelo, que las partes puedan fijar una fecha distinta y previa –o posterior- a la de la homologación –que siempre deberá darse-; caso en el cual, una vez homologada, los efectos pueden retrotraerse a la fecha señalada, salvo que se trate de alguno cuya retroacción sea material y jurídicamente imposible. Procede, ahora, analizar el caso concreto, para determinar, con base en las premisas planteadas, en qué momento surtió eficacia la Octava Reforma a la Quinta Convención Colectiva, aplicable en el Banco demandado.

VI.- Está acreditado que, las partes, convinieron la Octava Reforma a la Quinta Convención Colectiva el 9 de mayo de 1.995 y no fue, sino hasta el 3 de agosto siguiente, cuando el



Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante resolución N° DRT-394-95, de las 9:40 horas, homologó y depositó, en forma definitiva, la citada reforma, pactada entre el Banco Nacional de Costa Rica y el Sindicato de Empleados de ese Banco (SEBANA). Ahora bien, en el artículo 84, se reguló lo relativo a la vigencia de la Convención y, en ese sentido, se dispuso que la misma comenzaría a regir a partir de la fecha de su firma y estaría en vigencia durante dos años, desde esa data concreta. De conformidad con los parámetros planteados en el Considerando anterior, debe concluirse, entonces, que los efectos derivados del convenio colectivo, deben retrotraerse, de la fecha de la homologación a la data fijada por las partes, para que surtiera sus efectos; lo cual es legítimamente posible, dentro del ámbito normativo, sectorial y especial, que nos regula. En consecuencia, de manera general, a partir de la fecha de su firma –9 de mayo de 1.995- es que el convenio colectivo de que se trata, surtía ya todos sus efectos patrimoniales. Veamos, el artículo 81 de esas regulaciones, titulado “Vigencia de Ventajas Económicas”, en lo que interesa, señala que *“Lo dispuesto en Artículo 54, Asignaciones para Diferencias, rige a partir del I semestre del año 1.995. / Todos los demás artículos regirán a partir de la homologación de la presente Convención Colectiva por parte del Ministerio de Trabajo...”* Lo dispuesto en ese párrafo, no significa que exista una contradicción entre lo ahí dispuesto y lo regulado en el numeral 84 citado, respecto de la vigencia del convenio en general; pues, analizado el texto completo del mismo (artículo 10, Código Civil), queda claro que, el artículo 81 ídem, dispone sólo respecto de la vigencia de las denominadas Ventajas Económicas, las cuales están establecidas en el Capítulo VII, denominado “Ventajas Económicas, Licencias e Incentivos” (artículos 44 al 50); de forma tal que, lo dispuesto en el artículo 81, segundo párrafo, hace referencia a la vigencia de los artículos contemplados en ese Capítulo y no a todos los contenidos en la Convención Colectiva; pues, la vigencia de las demás normas se reguló, expresamente, en el numeral 84 ibídem. Así las cosas, si el artículo 34, el cual regula el pago del auxilio de cesantía, no está comprendido dentro del Capítulo de Ventajas Económicas y no existe otra norma que regule una vigencia diferente de la general; está claro, entonces, que su vigencia estaba regulada por lo dispuesto en el artículo 84 y, consecuentemente, sus efectos, han de retrotraerse a la fecha de la firma, que fue la data claramente pactada por las partes, como de la de su vigencia, para la generalidad de las normas contenidas en la Convención Colectiva. Por otra parte, a pesar de que en el texto de la Séptima Reforma, se había dispuesto que su vigencia sería hasta que se homologara la próxima reforma, esa disposición se entiende, y no resulta contradictoria, dado que surge la necesidad de que no se produzca un período de “vacatio legis”; esto es, mientras tanto se le confiere la respectiva homologación al nuevo convenio pactado. Así, la normativa de la Séptima Reforma, podía aplicarse inclusive hasta la fecha en que la Octava fue homologada, precisamente con esa definida finalidad jurídica de no crear un período de vacancia jurídica; pero, sin perjuicio, claro está, de que, una vez legalmente homologado, los efectos jurídicos surgidos de las normas contempladas, en la nueva Reforma, puedan válidamente retrotraerse a la fecha de vigencia concretamente pactada. Eso sí, siempre debe tenerse en cuenta que, como se había explicado, existen una serie de normas cuyos efectos no podrán retrotraerse y, por consiguiente, su aplicación se mantiene hasta tanto el convenio posterior no haya sido homologado. En cuanto a este punto concreto, resulta de interés citar lo expuesto por Carmona Pozas, en este sentido: *“Denunciado en tiempo y forma un convenio colectivo y vencido el término de su vigencia, se seguirá aplicando, no obstante, el mismo, en sus propios términos, hasta que se homologare el nuevo convenio que viniere a sustituirle, o se dictare la decisión arbitral obligatoria procedente”*. (Op.cit., p. 281). Más adelante, sobre el mismo aspecto, señaló: “b) La segunda cuestión que patentiza la revisión de un convenio es la vacatio legis o laguna que podría surgir entre el término de su eficacia y la entrada en vigor del nuevo... se continuará aplicando el mismo en sus propios términos hasta la homologación del convenio que viniere a sustituirle, sin perjuicio de las cláusulas de retroactividad...” (Ibid., pp.283-284). (El subrayado no está en el original). Así las cosas, debe concluirse que, la aplicación retroactiva del contenido del numeral 34, denominado “Prestaciones”,



ubicado en el Capítulo de las “Condiciones Salariales”, es legalmente posible; razón por la cual, debe determinarse si el mismo era aplicable, o no, a la situación del actor y, a criterio de esta Sala, no existe contradicción alguna, como lo dispusieron los juzgadores de las instancias precedentes; razón por la cual, no es de aplicación el principio protector, en su modalidad de aplicación de la norma más favorable; el cual, en todo caso, por tratarse de una relación de naturaleza pública, se vería desplazado por los principios propios del Derecho Público, que pueden ser no sólo distintos, sino también contrarios a aquellos que rigen las relaciones laborales privadas, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala y de la Constitucional.

VII.- La renuncia del servidor fue acogida, con efectos a partir del 1° de julio de 1.995; razón por la cual, si la eficacia de la Octava Reforma a la Quinta Convención Colectiva, en especial la del artículo 34, se estableció a partir de la firma; esto es, desde el 9 de mayo de 1.995, la situación del actor quedó cobijada bajo la nueva reforma y, por consiguiente, es ese el numeral que debe aplicársele, a su específica situación jurídica. Así, debe citarse el texto de dicho numeral, a los efectos de determinar, luego, el derecho concreto del accionante. En esa norma se indicó: “*Como beneficio adicional para sus trabajadores que tengan cumplidos 25 años y las madres que tengan 15 años de servicios continuos en el Banco, éstos al renunciar tendrán derecho a percibir el importe del auxilio de cesantía con el tope máximo que se indica adelante, salvo que haya incurrido en alguna causal justificada para su despido. / El Banco pagará prestaciones legales a los trabajadores que se jubilen, pensionen o a los causahabientes de los que fallezcan, sin ninguna limitación en cuanto al monto de su salario y hasta por el tope máximo de 25 meses de cesantía, que operará de la siguiente manera: / - Hasta los 20 años por el equivalente a 20 meses de cesantía. / A partir de los 20 años, por cada dos años de servicio continuo, se reconocerá el importe equivalente a un mes de salario, o la proporción que corresponda. / En situaciones especiales, previo estudio psicológico y social, o de conveniencia para la Institución, la Gerencia podrá conceder el pago de prestaciones a solicitud del interesado, de acuerdo con el tope máximo de 25 meses.*” Expuesto lo anterior debe indicarse que, el máximo de años servidos en el Banco, para poder disfrutar de ese derecho, en caso de renuncia –25 ó 15, según las respectivas condiciones personales- careció de importancia, dentro del citado plan de reducción de plazas; por cuanto, a pesar de que el actor aún no contaba con 25 años de labores continuas, su renuncia le fue aceptada y esa misma disposición estaba contemplada en el artículo 34, de la Séptima Reforma. Quedó acreditado que, el promovente, comenzó a laborar en el Banco demandado desde el 6 de noviembre de 1.976 y que, su renuncia, le fue acogida con efectos a partir del 1° de julio de 1.995; por lo que, para entonces, había servido un total de dieciocho años, siete meses y veinticuatro días. De conformidad con la normativa aplicable, debió concedérsele el auxilio de cesantía correspondiente a la totalidad del tiempo servido. El juzgador de primera instancia, cuyo fallo fue confirmado por el del Ad-quem, estableció que el salario promedio del actor, devengado durante los últimos seis meses de la relación de servicio, fue de ¢ 382.714,21, sin que ninguna de las partes haya mostrado objeción alguna, al respecto. Con base en ese salario, el monto que, por el auxilio de cesantía, en realidad, le correspondía al servidor (18,06410958 meses), asciende a la suma de ¢ 7.134.211,9; razón por la cual, si el Banco sólo le canceló, por ese extremo, la suma de ¢ 6.197.844,1, le adeuda la cantidad de ¢ 936.367,8,. El juzgador de primera instancia fijó una diferencia de ¢ 1.073.726,10; sin embargo, la representación del Banco accionado no mostró disconformidad con el cálculo efectuado por los juzgadores de las instancias precedentes; razón por la cual, el fallo no puede ser modificado en cuanto a este otro aspecto.

VIII.- En concordancia con todo lo expuesto, el fallo impugnado debe ser confirmado, pero con base en las razones aquí expuestas y en atención a los concretos reclamos del recurrente.”

g) Pensión de Hacienda: Análisis sobre las diversas reformas legales al artículo 13 de la Ley N° 148 en relación con el requisito de actualidad como presupuesto para su otorgamiento

[Tribunal de Trabajo Sección I]⁷

Voto de mayoría:

"IV.- Visto el reproche de la recurrente, conjuntamente con las probanzas incorporadas al proceso, este Tribunal arriba a la conclusión la sentencia recurrida ha de ser confirmada.- Retomando los motivos de disconformidad que formula la parte actora, el asunto se ubica principalmente en el sentido de que la Ley 7007, mediante la cual se reformó el artículo 13 de la Ley 148 de 23 de agosto de 1943, amplió los alcances a todo el Sector Público, para la obtención de una pensión de Hacienda. Sostuvo que "la intención del legislador fue ubicar dentro del mismo régimen a todos los servidores estatales, sin obviar para ello la naturaleza jurídica de la institución en la que prestara sus servicios, toda vez que nos habla de dependencias e instituciones del Estado, lo que debemos interpretar que se refiere a entidades centralizadas y descentralizadas, como ya se ha interpretado tanto en sede administrativa como judicial". Dispone el artículo 13 citado que: "Los empleados y funcionarios de la Asamblea Legislativa y de la Contraloría General de la República, y los que presten sus servicios en dependencias e instituciones del Estado, **que tengan derecho a acogerse a los beneficios de la presente ley**, podrán pedir su jubilación con derecho a recibir una pensión igual al sueldo promedio devengado en la institución al momento de jubilarse, siempre que se hayan servido más de treinta años y tengan más de cincuenta años. Cuando hayan servido menos de treinta años pero más de diez, la pensión será proporcional al número de años servidos..." (la negrita no es del original). Como podrá observarse, de la transcripción de esa norma, no puede interpretarse que se está incluyendo a empleados o funcionarios que no sean aquellos a los cuales la misma ley 148 y sus reformas (anteriores al 05 de noviembre de 1985) dispone que tienen derecho a adquirir el beneficio jubilatorio por medio del Régimen de Pensiones de Hacienda. Como bien sabemos, el artículo 13 de la citada ley, ha sido modificado en reiteradas ocasiones, sin que se haya incluido con anterioridad a la reforma promulgada mediante Ley 7007 a los demás funcionarios o empleados públicos. Es mas bien, mediante la Ley N° 7013 del 18 de noviembre de 1985, en que se adicionaron varios artículos a citada Ley N° 148; y en la que se introdujo en el Régimen de Pensiones de Hacienda a todos lo servidores del Sector Público, salvo aquellos servidores amparados por los regímenes especiales de pensiones y jubilaciones del Magisterio Nacional y del Poder Judicial. No obstante, dicha Ley fue derogada por el artículo 3, de la Ley N° 7268, publicada el 19 de noviembre de 1991 y anulada posteriormente por la Sala



Constitucional, en su Voto N° 1633-93, de las 14:33 horas, del 13 de abril de 1993. Corolario de lo anterior, es que para que el actor pudiera tener derecho a una pensión bajo el Régimen de Hacienda, conforme a la Ley N° 148, es por medio de la reforma a la Ley N° 7013 y no por medio de la Ley 7007, por cuanto tal y como quedo demostrado, nunca laboró para las instituciones señaladas por esa ley y sus predecesoras. No obstante lo anterior, para que don Bernardo pudiera acceder al beneficio jubilatorio por medio de la Ley 7013, estaba en la obligación de cumplir con los requisitos que establecía en sus artículos 16 y 17, que en lo que ahora nos interesa básicamente son: a) para una pensión completa, que hayan cotizado al menos durante treinta años a cualquiera de los regímenes, y que tenga una edad mínima de cincuenta años; y b) para una pensión proporcional, que los hombres tengan al menos cincuenta y siete años de edad y las mujeres, cincuenta y cinco, en cuyo caso la pensión será proporcional a los años de cotización. Finalmente, en uno u otro caso, debía cumplir con los requisitos en la fecha límite, en que la Sala Constitucional dimensionó los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Pensiones N° 148 del 23 de agosto de 1943, es decir al **19 de mayo de 1993**. En este sentido, la juzgadora de instancia, ha tenido por acreditado que el actor nació el catorce de noviembre de mil novecientos cuarenta y tres, además de que laboró para el Tribunal Supremo de Elecciones del trece de enero de mil novecientos sesenta y cuatro hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta, cotizando para el régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Con ello se llega a la determinación de que efectivamente el actor al diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres, no contaba con los requisitos legales antes mencionados para el otorgamiento de la pensión solicitada. No obstante lo anterior, también alega que tiene derecho de acuerdo a la Ley N° 7302, del 8 de julio de 1992, la cual creó el Régimen General de Pensiones, con cargo al Presupuesto Nacional; normativa con la cual se derogó la Ley N° 148 de 23 de agosto de 1943 y sus reformas. El artículo primero establece que a ese Régimen: "... se ajustará, en lo sucesivo, el otorgamiento de todas las jubilaciones y pensiones de los regímenes contributivos que tengan como base la prestación de servicios al Estado, originada con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley y cuyo pago esté a cargo del Presupuesto Nacional." En ese sentido, el Transitorio III de la Ley 7302 mencionada -según el cual quienes al entrar en vigencia la Ley les falten menos de dieciocho meses para poder pensionarse o jubilarse, sea al 14 de enero de 1994, según los requisitos originales de la legislación que se deroga, pueden hacerlo dentro de ese lapso, siempre que se cumpla con la cotización que ahí se indica- no le es tampoco aplicable al caso, toda vez que el señor Bernardo Marchena Carpio, nunca llegó a adquirir derecho alguno al Régimen de Pensiones de Hacienda, directamente por la Ley N° 148 aludida y sus reformas, derogada por aquella, razón suficiente para negarle su pretensión. Tal y como se indicó, el demandante dejó de estar en ese supuesto antes de la entrada en vigencia de la indicada Ley N° 7302, por la nulidad de la Ley 7013 declarada por la Sala Constitucional, mediante Voto N° 1633-93, de las 14:33 horas del 13 de abril de 1993 y el correspondiente dimensionamiento. Por consiguiente, no le corresponde al actor pensionarse por el Régimen General de Pensiones con cargo al Presupuesto Nacional. En similar sentido, conociendo un caso cuyo planteamiento fáctico es similar al presente, se puede consultar el voto No. 139, de las 9:50 horas del 5 de marzo de 2004, dictado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

V.- Finalmente, aduce la representante del accionante también que el derecho a la jubilación se le debe otorgar por el convenio 102 de la O.I.T. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el voto No.6842-99 de 8:45 horas del 3 de setiembre de 1999, interpretó el citado artículo 29 inciso a), equiparando los años de cotización a los años de residencia, pero por la aclaración mediante voto No. 673-00 de 9:48 horas del 21 de enero del 2000, restringió la interpretación de lo dispuesto por el artículo 29 inciso a) del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, al caso específico y particular de la amparada en ese proceso, de ahí que en ese fallo se indica que la aplicación de esa normativa deberá verse en cada caso particular



respecto a sus singulares circunstancias. La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 205 de las 09:40 horas del 3 de mayo del 2002 indicó: “. . .En síntesis, con la aclaración otorgada por la Sala Constitucional en el Voto No. 2091-00 de las 8:30 horas del 8 de marzo del 2000, así como los restantes que han sido citados, el artículo 29 del Convenio 102 de la O.I.T., se ha producido un claro cambio en la jurisprudencia de esa Sala, de modo que no puede interpretarse que “20 años de residencia” sean equiparables a 20 años de cotización, y con base en ello sostener que el cumplimiento de esa condición otorga al cotizante un derecho a obtener la pensión acorde con los requisitos establecidos por la normativa al amparo de la cual cotizó...” Corolario de lo anterior es que, no puede interpretarse que “20 años de residencia” sean equiparables a 20 años de cotización, y con base en ello sostener que el cumplimiento de esa condición otorga al cotizante un derecho a obtener la pensión acorde con los requisitos establecidos por la normativa al amparo de la cual cotizó. Por último, refiere la representante del recurrente, que en el caso de su representado se violaron los principios constitucionales de igualdad ante la ley y el de irretroactividad, por cuanto para la data en que entró en vigencia la Ley 7013, muchos de los servidores estatales que no estaban amparados a un régimen pensionístico de los denominados especiales del Estado, ya en el año de 1986 se les otorgó dicho régimen, reconociéndolo para ello, como tiempo acumulado, el laborado desde antes de 1985, retroactividad en beneficio del servidor, situación que se echa de menos en su aplicación en el caso que se estudia. Sobre este particular, como se indicó supra, el actor no está dentro de los presupuestos normativos para acceder a una pensión por el régimen de Hacienda, y consecuentemente si no está en ese plano de igualdad con otras personas que si cumplían con los requisitos, no puede aducir que se viola el principio de igualdad, por cuanto no es cierto. Tampoco tiene sustento en que se viola el principio de irretroactividad, por cuanto ya la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto No. 2379-96 de 11:06 horas del 17 de mayo de 1996, señaló lo siguiente: “...SOBRE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD. La relación existente entre el derecho fundamental a la jubilación y el artículo 34 Constitucional ha sido delineada por la Sala, la cual ha expresado que el primero toma diversa apariencia y denominación según que el funcionario cumpla con ciertas condiciones, las que normalmente se suceden en el tiempo. Así, el derecho de jubilación se manifiesta primeramente bajo el nombre y la forma de "derecho de pertenencia al régimen" desde el ingreso del funcionario al sistema y hasta que acontece el evento consistente en el cumplimiento de los requisitos necesarios para la obtención del beneficio. Luego, deja ese ropaje para pasar a llamarse "derecho a la prestación actual", una vez que ha ocurrido aquella señalada eventualidad (confróntese la resolución 1147-90 de las doce horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa). Con lo anterior, quieren acentuarse dos cosas: a) que durante todo el tiempo el derecho fundamental a la jubilación es y ha sido siempre uno y el mismo, y no cambia en sus características de esencia, mismas que permanecen como parte integrante de su composición a pesar de las distintas modalidades que pueda presentar exteriormente; b) que es a ese núcleo, sin los accidentes que se le agregan en el momento de su concreción y llamado simplemente derecho constitucional a la jubilación, al que reconoce la Sala como derecho adquirido del accionante. Ahora bien, si como se expuso en el considerando segundo de esta sentencia, aceptamos que una de las características esenciales del derecho a la jubilación es la de poder ser limitado o condicionado en los términos en que allí se explicó, se puede concluir que la inclusión del derecho de jubilación en el acervo de derechos adquiridos por el accionante, también incluyó -a modo de posibilidad jurídica- la facultad para el ejercicio de limitaciones o condicionamientos al citado derecho, porque tal facultad a ejercer por el Estado, forma parte propia de su estructura y composición. En otros términos, el hecho de que al accionante se le reconozca como derecho adquirido desde su ingreso al régimen el derecho a la jubilación, no puede implicar una desaparición de los atributos y condicionamientos que forman parte intrínseca de él -incluyendo por supuesto las que puedan resultar restrictivas para el beneficiario- de modo que todas esas características perviven como un conjunto indeterminado de cláusulas presuntas o implícitas, que



están insertas dentro de cualquier régimen o sistema de concreción del derecho a la jubilación y que, por ello mismo, son potencialmente aplicables al accionante en cualquier momento y mientras pertenezca al régimen. Y no podría ampararse en el artículo 34 de la Constitución Política para oponerse a su aplicación, dado que no se trata de una nueva normativa sino del ejercicio efectivo de una implícita facultad de variación existente desde el momento de ingreso al régimen. Desde luego que esa posibilidad de modificación que tiene acordada a su favor el Estado, encuentra límites no sólo provenientes de la Constitución Política, sino del Derecho Internacional, entre los que se destacan los fijados en el Convenio número 102 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la norma mínima de seguridad social, que señala, en lo que aquí interesa, que las prestaciones concedidas en aplicación del citado Convenio y los gastos de administración se encuentren respaldados en estudios técnicos y no que sean implantados o modificados por una decisión política, arbitraria o antojadiza de la Administración, prestaciones entre las cuales se encuentra el monto de cotización para el régimen de pensiones por parte del empleado y el Estado como tal y como patrono y que obliga a fundamentar esas variaciones en estudios actuariales relacionados con la solvencia del régimen por afectar. Un par de precisiones: una para indicar que no se entra a revisar la afectación de hechos ya acontecidos en el tiempo (sumas ya devengadas, requisitos ya cumplidos, años reconocidos, entre otros ejemplos) por parte de las nuevas limitaciones y condiciones impuestas, sino solamente su posibilidad de variación hacia el futuro, dado que es esta última la cuestión planteada en esta acción puesto que según las propias normas cuestionadas, ellas regirán hacia el futuro; la otra para destacar que el hecho de que el Régimen o Fondo de Pensiones se componga en parte de dineros aportados por los propios trabajadores y que podrían entenderse como de su exclusiva propiedad, no desdice lo expuesto anteriormente sobre la posibilidad de variación de condiciones. En semejante sentido se puede consultar el Voto No. 1341-93, de las 10:30 horas del 29 de marzo; y el No. 6124-93 de las 14:30 horas del 23 de noviembre, ambos de 1993. . .”

h) Pensión de Hacienda: Análisis sobre la permanencia en un régimen de pensiones para adquirir derechos

[Tribunal de Trabajo Sección III]⁸

Voto de mayoría:

"V.- Expuestos los argumentos de la apelación, analizaremos la situación de la actora a efecto de establecer si esta parte tenía derecho o no a una pensión del régimen de hacienda. Dado que laboró para el Ministerio de Salud, sólo pudo entrar al régimen de pensiones de hacienda a través de la ley 7013 que incluyó a todos los funcionarios del sector público en dicho régimen. Sin embargo dicha ley fue derogada y posteriormente anulada por la Sala Constitucional. Al hacerlo, y para proteger lo que la Sala consideró derechos adquiridos, estableció un plazo de dimensionamiento de dieciocho meses. De ahí que los servidores del sector público, que al 19 de mayo de 1993 (plazo del dimensionamiento) cumpliera los requisitos que el régimen establecía, podían acogerse al derecho de jubilación; no así los que a esa fecha no completaran los requisitos: 30 años de servicio y 50 años de edad para acceder al derecho de una jubilación ordinaria. La



actora, para el 19 de mayo de 1993, contaba con dieciséis años y cinco meses de servicio y cuarenta y cinco años seis meses de edad, insuficientes para acceder al beneficio pretendido. Es importante acotar, que con la anulación de la ley 7013, mediante Voto 2136-91 de la Sala Constitucional, este Tribunal dimensionó los efectos de declaratoria de inconstitucionalidad, en el sentido de que todas aquellas personas que hubieran ingresado y cotizado para el Régimen de Pensiones de Hacienda con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 7013 del 18 de noviembre de 1985, por haberlo permitido así cualquiera de las normas presupuestarias que se declaran nulas y que esa Ley contempla, tendrán derecho a permanecer en él. Y la actora en sus argumentos recurre a esta disposición para considerar que si ella laboró para el sector público desde vieja data, se encuentra en este presupuesto, lo cual constituye un error de apreciación. Ya dijimos que la accionante pudo entrar al Régimen de Hacienda, sólo por la ley 7013 y no por ninguna de aquellas normas presupuestarias que en ese voto fueron anuladas. Y si la ley 7013 estuvo vigente a partir de su publicación –con posterioridad a noviembre de 1985- su caso no se ubica dentro del presupuesto citado por la Sala: los que cotizaron con **anterioridad** a la ley 7013. Este es el caso de aquellos servidores que entraron al Régimen de Hacienda por permitirlo así aquellas normas presupuestarias que fueron anuladas en ese voto –como ya se expuso-. El recurso se sustenta, entre otras cosas, en la aplicación del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo. El punto central a resolver, lo sería la aplicación del “Derecho de Pertenencia”, que sería el argumento que tiende a la aplicación de una ley más allá de su vigencia. Si la actora sostiene que su derecho a jubilación ha de estar regulado por el régimen de hacienda, y la normativa que lo introdujo en ese régimen fue la ley 7013, el sustento de su posición es que completó los veinte años de cotización en un mismo régimen. No obstante considerarse que esto no es válido, el error devino de la resolución emitida por la Sala Constitucional en el Voto 6842-99 al resolver el recurso de amparo interpuesto por la señora Alicia Maroto Vargas en que señaló que quien hubiera laborado al menos veinte años bajo una misma normativa tiene derecho a que su jubilación o pensión esté regulada por esa. Sin embargo, en el Voto 2091 del 8 de marzo del dos mil, la Sala Constitucional aclara y señala: *“A los efectos de ese Convenio, según el artículo 1 de la Parte I “disposiciones Generales”, el término “prescrito” significa determinado por la legislación nacional o en virtud de la misma; el término “residencia” significa la residencia habitual en el territorio del Miembro y el término “residente” designa la persona que reside habitualmente en el territorio del Miembro”*. De modo tal que el término residencia no puede ser entendido como pertenencia a una determinada ley de un régimen dado de pensiones. Siendo ello así, en el caso de la actora, la normativa a aplicar, en materia de jubilaciones, es aquella que estuvo vigente mientras cumplió con los requisitos señalados para acceder al derecho o, al menos, –en aplicación del Voto de la Sala Constitucional 3933-93- durante los dieciocho meses después de su derogatoria si cumplió los presupuestos fácticos dentro de ese plazo; protegiendo con ello, derechos adquiridos. Para aplicar la ley 7013, la actora debió cumplir –como ya se dijo- con los requisitos al momento de la anulación de esta ley, o bien a más tardar, dentro del plazo de su dimensionamiento; lo cual no ocurrió, como se expuso ut supra. No puede la demandante pretender que con sólo cumplir veinte años de servicio bajo un régimen jubilatorio determinado, por sólo ese hecho tendría derecho a la aplicación de esa norma aún y cuando los requisitos los cumpliera tiempo después. Definitivamente que no se afectan derechos adquiridos con la anulación de la ley 7013, ya que, por un lado, nuestro Tribunal Constitucional establece un plazo para proteger esos derechos a los que están próximos a cumplir los requisitos para acceder al derecho; y por otra parte cuando aun no se han cumplido los requisitos de la norma derogada –al menos dentro de los dieciocho meses posteriores a la vigencia de la nueva normativa-, ni siquiera han nacido dichos derechos. Al respecto es preciso señalar que, como acertadamente se ha señalado en el Voto número 4453 del 24 de mayo de 2000 de la Sala Constitucional, citado por la Sala Segunda, en su resolución número 2001-00075. “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", Volúmen I, San José, Editorial Juricentro, primera edición, 1993, p. 532)". Ello quiere decir que, en materia de pensiones y jubilaciones, el derecho adquirido nace cuando se han cumplido los requisitos, generalmente de edad y de cotización, para acceder al beneficio, ya sea que se haya declarado o no y, la situación jurídica consolidada, cuando ese derecho ya ha sido reconocido por quien tiene competencia para ello. Más adelante, refiriéndose al precepto contenido en el artículo 34 de nuestra Constitución, la Sala, en el voto citado estableció: "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 e 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". De lo anterior se concluye que, no podemos hablar de un derecho adquirido o de una situación jurídica consolidada, en materia de pensiones y jubilaciones, cuando la persona –como sucede en este caso- no ha cumplido con la edad y cotización exigidas por la ley, pues sólo podemos hablar de un derecho adquirido o situación jurídica consolidada cuando se hayan cumplido con esos supuestos de hecho o cualesquiera otros que la ley exija, no antes."

i) Laudo arbitral laboral: Análisis del concepto de derechos adquiridos y situación jurídica consolidada

[Tribunal de Trabajo Sección Primera]⁹

Voto de mayoría :

"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, 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 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 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 claración 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 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, 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 ..." (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 8:46hs. 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, 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, 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 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, 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 lo que para ellos era ya una situación jurídica consolidada. ...” (**Voto 2765-97** de las 15:03hs 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, que en lo de interés expresó: "(...) VIII.- Esta Sala, en forma reiterada, ha interpretado lo que se debe entender como un derecho adquirido. En este sentido se ha indicado que, el origen de esos derechos deviene de la aplicación de la Ley en el tiempo y, principalmente, con el principio de la irretroactividad de la ley, regulado en el artículo 34 de la Constitución Política. Dicha teoría, ha dado lugar a una importante y amplia discusión doctrinal, en el Derecho Comparado, de la cual se obtienen diversas definiciones, de lo que puede entenderse como un derecho adquirido. En efecto, la concepción tradicional ha sido la de Merlin, quién indicó que "derechos adquiridos son aquellos que han entrado a nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no pueden sernos arrebatados por aquél de quién los hubimos". Por su parte, Chabot de L'Allier, lo definió como "aquél que había sido irrevocablemente conferido y definitivamente adquirido antes del hecho, del acto o de la ley que se le pretende oponer para impedir el pleno y entero goce de él". Blondeau, por su parte, funda su teoría en la noción fundamental de "esperanza", derivando de ahí, no sólo la concepción del derecho adquirido, sino también la de expectativa; indicando que, la ley nueva, no puede lesionar los derechos adquiridos. Todas estas definiciones no han estado exentas de críticas, pero nos dan una noción aproximada de lo que ha de entenderse por derecho adquirido. Más adelante, Vergara, en la elaboración de su teoría, manifestó: "Una vez consumada la existencia de los hechos o condiciones a que la ley ha unido el poder de formar o constituir un derecho, éste principia a existir luego con el poder de desarrollarse en lo sucesivo produciendo todos los efectos que habría producido bajo el imperio de la ley 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 integralmente 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, Restrepo Hernández, expuso esta teoría y, al respecto, señaló que, en toda disposición legal, hay un elemento material y otro formal. El primero se refiere al supuesto o hipótesis de hecho, previstos en la norma y, el formal, a la conclusión jurídica surgida como directa consecuencia del acaecimiento de aquellos supuestos e hipótesis fácticos. Verificado el hecho, nacen los efectos jurídicos que la ley le asigna y, que son, precisamente, los derechos adquiridos. De esa manera, las consecuencias de un hecho anterior a la ley nueva, no pueden ser desconocidas ni destruidas por ésta, cuando se hayan producido antes de que entre en vigor la nueva ley o, cuando no hubieren acontecido, se relacionen a su causa, como un resultado necesario y directo. La teoría de Bonnacase, de gran importancia y trascendencia, abandonando la discusión sobre los derechos adquiridos y las meras expectativas, estableció que la regla de la no retroactividad de las leyes significa, rigurosamente, que una ley nueva no puede vulnerar o atacar una situación jurídica concreta, nacida bajo el imperio de la ley antigua y considerada tanto en sus efectos pasados y en su existencia, como en sus efectos futuros, tal como los determinaba la ley derogada; 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, 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). Por otra parte, cabe apuntar que, la Sala Constitucional, en el Voto aclaratorio citado, para el caso concreto, estableció que los derechos adquiridos serían aquellos que se incorporaron al contrato de trabajo, en la medida en que no haga falta recurrir al texto anulado, para su



reconocimiento. IX.- Bajo esta perspectiva, se llega a la conclusión, de que la entidad accionada, no lleva razón en su agravio, toda vez que los incrementos efectuados al salario base de los accionantes –durante el período en que se aplicó el laudo-, constituyen un derecho adquirido que se incorporó en sus contratos de trabajo, en razón de que disfrutaron de ese beneficio. Lo que significa que dichos aumentos obtenidos mediante el Laudo hasta el 10 de julio de 1992, se les debía mantener, sea que esos aumentos cuyos efectos ya se habían producido al amparo de la norma –laudo- que fue declarada inconstitucional, se debían proteger, porque el rubro correspondiente ya formaba parte del salario que se venía aplicando y por lo tanto debía mantenerse como derecho adquirido. Dentro de esta línea de pensamiento, la declaratoria de nulidad de ese laudo, como bien lo señala el Tribunal, no afecta ese incremento salarial porque, como reiteramos, constituye un derecho adquirido, dado que fue debidamente percibido por ellos. Lo contrario ocurre, con la aplicación de la cláusula sexta del laudo, porque no existe sustento normativo para concederlo; pues, para que sea reconocido, necesariamente, debe acudirse al texto del ²Laudo²; por lo que, conforme a la aclaración de la Sala Constitucional, no estamos en presencia de un típico derecho adquirido. 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 innecesario referirse a los otros motivos de agravio. Las pretensiones de la parte actora para que se deje para la etapa de ejecución de sentencia el cálculo de las diferencias y para que se condene al pago de las costas a la accionada, debe declararse sin lugar, al haberse acogido a defensa de sine actione agit comprensiva de la de falta de derecho. Se resuelve sin especial condenatoria en costas porque en razón de que la resolución de este asunto, se ha emitido de acuerdo a interpretaciones de carácter jurisprudencial, se considera que ambas partes han litigado de buena fe, no justificándose en consecuencia la imposición del pago de ellas."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN PRIMERA. Sentencia número 36 de las ocho horas quince minutos del catorce de febrero de dos mil cinco. Expediente: 98-000247-0166-LA.
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 15 de las quince horas cincuenta minutos del once de enero de mil novecientos noventa y cinco. Expediente: 95-000015-0005-LA.
- 3 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA. Sentencia número 16 de las ocho horas del dieciséis de enero de dos mil nueve. Expediente: 05-003311-0166-LA.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 20 de las nueve horas cuarenta minutos del veintinueve de enero de dos mil tres. Expediente: 00-004050-0166-LA.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 21 de las nueve horas cincuenta minutos del veintinueve de enero de dos mil tres. Expediente: 94-001048-0215-LA.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 28 de las quince horas veinte minutos del diez de enero de dos mil uno. Expediente: 96-000222-0214-LA.
- 7 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN PRIMERA. Sentencia número 38 de las ocho horas veinte minutos del dieciséis de febrero de dos mil siete. Expediente: 02-000504-0166-LA.
- 8 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA. Sentencia número 45 de las ocho horas cuarenta minutos del treinta y uno de enero de dos mil seis. Expediente: 02-000397-0163-CA.
- 9 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN PRIMERA. Sentencia número 91 de las ocho horas treinta minutos del veintisiete de febrero de dos mil cuatro. Expediente: 98-004481-0166-LA.