



IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES EN MATERIA LABORAL

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Derechos Laborales.
Palabras Claves: Irretroactividad de la Ley.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 15/10/2013.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
Irretroactividad de la Ley.....	2
DOCTRINA.....	2
Irretroactividad de las Leyes: Concepto.....	2
JURISPRUDENCIA.....	3
1. Análisis sobre la Irretroactividad de la Ley Laboral.....	3
2. La Irretroactividad de la Ley Laboral con Respecto al Derecho de Jubilación.....	5
3. Pago por Disponibilidad y el Principio de Irretroactividad de la Ley en Materia Laboral.....	7
4. Incidencia de la Aplicación del Principio de Irretroactividad de las Normas en Materia Laboral al Cálculo del Monto de la Pensión.....	13
5. Incidencia de la Aplicación del Principio de Irretroactividad de las Normas en Materia Laboral al Cálculo del Monto de la Pensión.....	17

RESUMEN

El presente informe de investigación presenta información sobre el Principio de Irretroactividad de las Leyes aplicado al derecho laboral, por lo cual son aportados los extractos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales referentes a la aplicación de tal principio en las relaciones laborales.

NORMATIVA

Irretroactividad de la Ley

[Constitución Política]ⁱ

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.

DOCTRINA

Irretroactividad de las Leyes: Concepto

[Suarez Collia, J.M.]ⁱⁱ

[P 8] Se puede decir, con carácter general, y acogiendo el criterio del romanista García Garrido,¹ que la retroactividad consiste en la "aplicación a un tiempo anterior o ya transcurrido". Ahora bien, si queremos precisar el alcance específico de la retroactividad en el Derecho, parece adecuado afirmar que la retroactividad consiste en la aplicación *deja* norma jurídica a supuestos de hecho, actos, [P 9] relaciones jurídicas, y/o-situaciones existentes con anterioridad al inicio de su vigencia formal.²

¹ Manuel Jesús García Garrido, Diccionario de jurisprudencia romana, Ed. Dykinson, Madrid, 1982, pág. 308; Siniscalco, Irre- troattivita delle Leggi in materia penale, Milano, 1965, pág. 87; De Marsico, Diritto penale, Parte Generale, Napoli, 1969, pág. 41; Paul Roubier, Le Droit Transitoire, 2- edición, París, 1960; Jean- Louis Bergel, Théorie Générale du Droit, Ed. Dalloz, París, 1985, Tit. II, Chap. I^o: Le Droit et le temps, págs. 115 y ss.

² P. Hébraud, "Observations sur la notion du temps dans le droit civil", en *Etudes offertes á P. Kayser*, T. II, págs. 1 y ss.; Jean Carbonnier, "Nocturne", en *Flexible Droit*, Ed. LGDJ, París, 1983, págs. 53 y ss., (Traducida al Castellano por Luis Díez-Picazo, con el título *Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*, Ed. Tecnos, Madrid, 1964); del Decano Carbonnier, se cuenta igualmente con la traducción al Castellano de su *Curso de Derecho Civil*, a cargo de José M. Zorrilla Ruiz, en 5 volúmenes: el

JURISPRUDENCIA

1. Análisis sobre la Irretroactividad de la Ley Laboral

[Sala Segunda]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

“IV. SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS. El recurrente reprocha el rechazo de la demanda de su representada por considerar que el Tribunal incurrió en error al decir que no procedía la aplicación retroactiva de la normativa sobre el FRE; considera que al no otorgársele la pensión complementaria que pidió su representada, a esta se le causó agravio. De previo a analizar este punto, procede analizar el principio de irretroactividad de la ley. Este significa que *"Las leyes solo pueden producir efecto para el futuro, es decir, a partir de su entrada en vigor, el tiempo es irreversible y no se puede volver al pasado para modificar los hechos acaecidos en él..."* (O'Callaghan, Xavier: Compendio de Derecho Civil, Tomo I parte General 4 Edición Editorial de Derecho reunidas S.A. Alcobendas, Madrid, 2002, p. 116).

En nuestra legislación este principio constituye un derecho fundamental consagrado en el numeral 34 de la Constitución Política, que dispone: *"A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de una persona, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas."*

Se trata de un principio medular del ordenamiento jurídico, consagrado en la Carta Magna, tal y como se indicó antes. De forma general, esta norma prohíbe la retroactividad de la ley, cuando ello va en perjuicio de alguna persona o de sus derechos patrimoniales adquiridos, o de situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una ley anterior. Sobre este principio y sus consecuencias, don Carlos Manuel Coto Albán señala que son distintas dependiendo del tipo de normas que se modifican (sean estas normas sustantivas o procesales). Indica que las leyes procesales son de aplicación inmediata a todos los procesos que se inician con posterioridad a su vigencia y a los que estén pendientes de resolución a esa fecha. Explica que esa consecuencia se da porque las leyes procesales se refieren a un hecho existente cuando ese tipo de normas se emite, sea la litis, y no a un hecho pasado, cual es el negocio jurídico, y menos a la acción que se ejercita. Al respecto señala: *"...si el juicio ha comenzado ya,*

Tomo I, en 2 volúmenes, tiene por títulos respectivamente, *Disciplina General y Derecho de la Persona*, Barcelona, 1960, y *Situaciones Familiares y cuasifamiliares*, Barcelona 1961; el Tomo II, en 3 volúmenes, que tienen a su vez por título, *Situaciones jurídico- reales*, Barcelona 1965, *El Derecho de las obligaciones y la situación contractual*, Barcelona 1971, y *Situaciones extracontractuales, y dinámica de las obligaciones*, Barcelona, 1971, todos ellos publicados por Ed. Bosch; el Prof. Luis Díez-Picazo, tradujo igualmente al castellano el curso *Sociología jurídica*, en la Ed. Tecnos, y cuya 2- edición apareció en Madrid, 1987.

los actos procesales realizados en conformidad con la antigua ley conservan sus efectos y continúan produciendo todos los nuevos, cuya negación importaría la aplicación de la nueva ley al hecho cumplido anteriormente. Y he aquí como el principio de la irretroactividad funciona en este campo, prescindiendo del concepto del derecho adquirido." (COTO ALBÁN, Carlos M., El principio de irretroactividad de la ley; en: La Jurisdicción Constitucional y su Influencia en el Estado de Derecho, editado por Anarella Bertolini y Hubert Fernández, EUNED, primera edición, San José, 1996, p. 433).

En cuanto a las normas sustantivas, el citado autor explica: *"Ciertamente las relaciones que no pueden ser gobernadas por la nueva ley sobre la base del principio de la no retroactividad, son disciplinadas por la ley anterior. Mas esto no conlleva prolongación de la eficacia de la ley abolida, sino solo un reconocimiento de la que desplegó al infundir vida jurídica a una relación de hecho realizada mientras la ley regía, y una deducción de las consecuencias que necesariamente derivan de la misma."*

(Ibid, p. 434-435). De esa forma se refiere al principio de la eficacia del derecho abolido en cuanto generó durante su vigencia derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. En cuanto a los hechos jurídicos señala que: *"Los hechos jurídicos, no pueden alterarse por leyes nuevas, ni tampoco los efectos que se hayan producido antes de que la ley entre en vigor; pero las consecuencias pendientes sí están sometidas a ella, siempre y cuando la ley, al aplicarse a esas consecuencias, no incida sobre el pasado, vulnerando lo que está protegido por el principio de irretroactividad. Por ello se dice que las leyes son de aplicación inmediata a todas las consecuencias derivadas de hechos o relaciones preexistentes, salvo en el caso de que esas consecuencias hayan alcanzado un valor jurídico propio, o que la ley nueva, al aplicarse a ellas, lesione la situación o derecho originario, porque entonces, la ley no podría afectar esas consecuencias, sin ser retroactiva". (Ibíd, p. 445).* Sobre ese mismo tema, y explicando la tesis de don Alberto Brenes Córdoba, Coto Albán dice que la ley no puede regular hechos pretéritos, pues tiene vocación de normar hechos futuros, al decir: *"la ley mientras no haya sido promulgada carece de fuerza obligatoria, no puede, necesariamente, tener aplicación sino respecto de los hechos futuros, por ser los únicos susceptibles de acomodarse sin violencia a los requerimientos de un nuevo estado jurídico."* (Ibíd, p. 446).

Tenemos así que, no es posible resolver con normas jurídicas nuevas, situaciones jurídicas que surgieron con anterioridad a su vigencia, salvo disposición expresa en contrario y que no infrinja el principio de irretroactividad en perjuicio. Por lo antes expuesto no es atendible el reparo del recurrente, como tampoco es de recibo su petición para que se aplique retroactivamente el Reglamento del Fondo de Retiro de los Empleados de la Caja Costarricense de Seguro Social, por cuanto en este no se previó la aplicación retroactiva a favor de las personas pensionadas antes del 1 de

marzo de 1986, fecha del rige del Reglamento emitido por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, con base en la Ley Constitutiva, en Sesión número 5997, del 27 de febrero de 1986, publicado en La Gaceta N° 73, de 18 de abril de 1986. El agravio sobre el supuesto trato distinto con respecto de otros pensionados no es atendible. En primer lugar, porque como se indicó antes, no es posible aplicar retroactivamente la norma en que se basa la demanda y en segundo término porque de haberse hecho obedecería a un error y el error no crea derecho. Corolario de lo expuesto, la sentencia recurrida debe confirmarse.”

2. La Irretroactividad de la Ley Laboral con Respecto al Derecho de Jubilación

[Sala Segunda]^{iv}

Voto de mayoría

“III. EN CUANTO A LA NORMATIVA APLICABLE: En el caso en estudio, el señor Juan María Huertas Arroyo, en su condición de administrador interino de la insania de la señora Guillermina Ana Isabel Huertas Thompson, pretende se otorgue a su representada una pensión por sucesión con apoyo en lo dispuesto en la Ley N° 2248. Como fundamento de su pretensión afirmó que su madre Guillermina Thompson Vargas era pensionada del Régimen del Magisterio Nacional, que falleció el 26 de febrero de 1998, y que por ser su representada inválida, le corresponde una pensión por sucesión en los términos de la ley citada. En autos consta resolución N° 1431-74 de las 12:30 horas del 17 de diciembre de 1974 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Departamento Nacional de Pensiones, y N° 6063, de las 18:00 horas del 23 de diciembre del mismo año, de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, en las que se otorgó a la señora Thompson Vargas una pensión ordinaria al amparo de la Ley N° 2248 (folios 10 a 12 finales del expediente administrativo). Asimismo, que la demandante Guillermina Ana Isabel Huertas Thompson es hija de Arturo Huertas V. y Guillermina Thompson V. (Certificación de Nacimiento N° 1385890 de folio 1 del expediente administrativo). También que la señora Guillermina Thompson Vargas falleció el 25 de febrero de 1998, (Certificación N° 1554667 de folio 3 del expediente administrativo).

IV. Conforme a los antecedentes citados, si la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez, en sesión N° 98-27, celebrada el 17 de julio de 1998, acordó declarar a la señora Ana Huertas Thompson en estado de invalidez (dictamen médico de folios 0008 a 0011 del expediente administrativo), estima la Sala que tiene derecho a una pensión por sobrevivencia en apoyo a la Ley N° 2248. Esto porque al declararse el beneficio originario al amparo de esta normativa con carácter de derecho patrimonial adquirido, correlativamente el derivado debe otorgarse conforme a los términos de esa ley, pues lo contrario significaría aplicar una ley posterior en forma retroactiva y en perjuicio de

derechos adquiridos. Respecto al principio de irretroactividad, la Sala Constitucional en Voto N° 5817, de las 17:09 horas del 10 de noviembre de 1993, consideró:

"... IV. Sobre el particular, esta Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades que el derecho a la jubilación

"...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... de la misma manera que el derecho a la herencia se adquiere al momento de la muerte del causante, no en el de la apertura del juicio sucesorio, ni, mucho menos, en el de la adjudicación del derecho hereditario o de la entrega de los bienes al heredero. En otros términos, el pedido del disfrute jubilatorio actúa sólo para provocar la emisión del acto que "*reconoce*" (no crea) el derecho producido de antemano, al cumplirse la condición de hecho prevista en la Ley. El acto, en consecuencia, es declarativo, por lo que no otorga el derecho, sino que declara que el sujeto lo tiene en su patrimonio (Votos 1147-90 de las 16:00 horas del 21 de septiembre de 1990 y 2136-91 de las 14:00 horas del 23 de octubre de 1991).

Es decir, dentro de un régimen de pensiones cualquiera, el derecho a la pensión se constituye y adquiere cuando acaecen en cada caso particular las condiciones de hecho previstas legalmente para que tal derecho pueda válidamente concederse. Pero simultáneamente con el derecho a la pensión, se adquieren simultáneamente, en ese mismo momento, los beneficios que el régimen específico establezca: por ejemplo, el beneficio a que el monto de la pensión aumente año a año. Este beneficio no es una mera expectativa de derecho para quienes se jubilan cuando el beneficio está previsto, sino que es parte del derecho que han adquirido, y como derecho adquirido que es, resulta intangible para la ley posterior, que, en consecuencia, no puede válidamente suprimirlo, aunque sí puede mejorarlo. La misma regla se aplica al monto establecido legalmente para el porcentaje de aumento anual: quien adquiere el derecho a una pensión, adquiere con él el derecho a que la pensión aumente anualmente, si así está prescrito, ya que aumente en un cierto porcentaje, si la ley lo autoriza; porcentaje que, por consiguiente, la ley posterior no puede variar en perjuicio del derecho adquirido. En el caso bajo examen, la aplicación de esta regla, que expresa el principio de irretroactividad tal como está concebido en el artículo 34 de la Constitución Política, significa que los ex diputados que adquirieron el derecho a la pensión a la fecha en que estaba vigente el beneficio del aumento anual del treinta por ciento, adquirieron también y simultáneamente el derecho a ese beneficio, en la dimensión que la ley lo autorizaba entonces; significa también que la ley posterior no puede interpretarse ni aplicarse de tal manera que vaya en perjuicio del derecho adquirido y, por ende, del

mencionado beneficio; y significa, en fin, que si la ley posteriormente modificó la proporción del beneficio al aumento anual, la enmienda solamente es aplicable a aquellos que adquieran el derecho a la pensión con posterioridad a la entrada en vigor de la ley que dispone la enmienda. Todo esto es la consecuencia necesaria de aceptar el principio de irretroactividad. El recurso de amparo, pues, en cuanto a este extremo específico debe declararse con lugar para que se restituya a los accionantes en el pleno goce de sus derechos...”

3. Pago por Disponibilidad y el Principio de Irretroactividad de la Ley en Materia Laboral

[Sala Segunda]^v

Voto de mayoría

“IV. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA EXCLUSIÓN DEL ACTOR DE LAS JORNADAS DE DISPONIBILIDAD: En el caso bajo análisis, el actor reclama su reincorporación a las jornadas de disponibilidad que se le venían asignando desde hacía más de ocho años en el servicio de Gastroenterología del Hospital San Juan de Dios donde labora. Según indicó, se le excluyó de dicha disponibilidad por cuanto el nuevo reglamento, emitido por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, introdujo como requisito que el médico debe contar con una especialidad -debidamente inscrita en el Colegio de Médicos y Cirujanos- en la respectiva rama en que realiza la indicada jornada. La representante de la accionada, por su parte, adujo que, efectivamente, al demandante se le había excluido de la disponibilidad por no cumplir con el requisito mencionado. La normativa a que se hizo alusión líneas atrás es el Reglamento Único de Disponibilidad de la Caja Costarricense de Seguro Social N° 7698, del 24 de octubre del 2002 -que derogó el anterior y hasta entonces vigente reglamento N° 7490, del 19 de octubre del 2000- el cual regula ese sobresueldo para los profesionales en medicina que prestan sus servicios para la institución. Así, en su artículo 1° el nuevo reglamento define la disponibilidad médica como *"la labor que realiza un médico especialista fuera de su jornada ordinaria de trabajo, consistente en estar disponible y localizable en un radio no mayor a 15 kilómetros del centro asistencial donde se va a realizar la disponibilidad. La disponibilidad abarcará la atención de toda emergencia que surja durante el período contratado y todas las demás tareas especificadas en este Reglamento, labores por las que ese médico recibirá una remuneración especial con sujeción a los términos de este Reglamento. Se debe entender por emergencias, para efectos de disponibilidad médica, aquellos casos de pacientes que por su estado de salud requieran a juicio o criterio del médico de emergencias que atiende el caso, la presencia de un médico especialista en disponibilidad"*. En el numeral 5 se estipula que *"la disponibilidad deberá realizarse con médicos especialistas o subespecialistas, en la misma unidad en que realizan su trabajo ordinario. Solamente en caso de inopia, y*

mientras subsista ésta, podrá llamar a médicos de otros establecimientos de la Caja. En todo caso, la disponibilidad deberá ser distribuida equitativamente entre los médicos que ingresen al Sistema. Excepcionalmente el director médico, en casos de urgencia, que deberán ser debidamente acreditados, podrá contratar y llamar a médicos especialistas no empleados de la Caja". Por otra parte, es importante destacar que el artículo 18 del citado reglamento regula los únicos casos en los que la Jefatura podrá excluir al profesional del rol de disponibilidad, para lo cual se enumeran los siguientes: *"-Cuando por el escaso volumen de trabajo reportado durante esta modalidad o por falta de contenido presupuestario por acto administrativo debidamente fundamentado, se justifique eliminar la disponibilidad de todo un servicio. Para este efecto, la dirección del hospital y las jefaturas del servicio respectivas, deberán adoptar las medidas necesarias de conformidad con las evaluaciones periódicas que realice la Gerencia de la División Médica, o las propias jerarquías hospitalarias. -Por renuncia del médico, siempre que esta sea presentada por escrito, con un mes de anticipación a la elaboración del siguiente rol. Si un médico renuncia a la disponibilidad, no podrá solicitar su nueva inclusión, si no ha pasado un año desde que se hizo efectiva la renuncia, salvo exclusiones temporales que sean justificadas a criterio de la dirección. - En virtud de una falta laboral cometida durante la jornada de disponibilidad, previa demostración de culpabilidad en un debido proceso. Lo anterior, sin perjuicio de su suspensión temporal y cautelar, en tanto se resuelve el procedimiento administrativo en su contra. -Cuando el médico haya incumplido con las obligaciones que en virtud de este Reglamento asume durante la jornada de disponibilidad, situación que debe demostrarse en un debido proceso. Sin perjuicio de su suspensión temporal y cautelar, en tanto se resuelve el procedimiento administrativo en su contra. -En los dos últimos casos, demostrada la culpabilidad del profesional disponible, será excluido del rol de disponibilidad de un mes a un año, o en su lugar si la gravedad de la falta lo amerita se impondrá en lugar de la suspensión del rol de disponibilidad una sanción disciplinaria prevista en el ordenamiento institucional, proporcional a la gravedad de los hechos probados."*

Así, en aplicación de las anteriores disposiciones, mediante oficio N° 4149-DG-2002 de fecha 3 de diciembre del 2002, la Dirección General del Hospital San Juan de Dios comunicó al Jefe de la Sección de Medicina lo siguiente: *"De acuerdo a lo conversado en el Consejo de Dirección, respecto a las regulaciones del Colegio de Médicos y el Reglamento de Disponibilidades, solamente los médicos inscritos como especialistas podrán ejercer la disponibilidad médica o quirúrgica específica. Por lo tanto, según su nota N° 766-2002-JSM de fecha 27 de noviembre 2002 los doctores Rodrigo Alvarado Calderón y Fernando Boza Sauma deberán inscribirse en el Colegio de Médicos y Cirujanos como especialistas en Gastroenterología si desean hacer disponibilidad a partir del mes de enero del 2003".* (Folio 40 del expediente de prueba número 1). Posteriormente, por oficio HSJD-DG-AL-0137-03, el Director General le informó al

Gerente de la División Médica que *"en el caso que nos ocupa, el Dr. Rodrigo Alvarado Calderón presenta especialidad inscrita en medicina interna no así en la especialidad de Gastroenterología, razón por la cual el Dr. Alvarado Calderón no puede desarrollar las disponibilidades de acuerdo con la reglamentación vigente"*. (Folios 42-43 del legajo de prueba número 1). En lo que respecta a la prueba testimonial, se tiene que el testigo León de Meserville Cantillo manifestó: *"El actor fue afectado por este nuevo Reglamento, pues a él se le quitaron las disponibilidades que venía haciendo desde hace como ocho años, sea como a mediados de los noventas; para hacerlas hay que ser especialista, y a pesar de que el actor venía haciéndolas desde hace muchos años, se le catalogó que no era especialista en Gastroenterología y se le quitó el derecho a seguir las realizando. Nunca he visto si él tiene la especialidad ni he visto el título, pero él siempre realizó las funciones e incluso él me enseñó a hacer las gastroscopías, y él durante el día continúa haciendo esa labor, sea, lo que hacía en las disponibilidades. [...] El actor tiene totalmente los conocimientos, adiestramiento y experiencia en Gastroenterología, pues incluso realiza las funciones que realizaba en disponibilidades, las hace de día. Antes de su separación, en el día y en las disponibilidades ejercía actos es obligatorio hacer disponibilidades (sic). En este momento no hay ningún médico general realizando disponibilidades, pues nunca las han hecho, ya que quien hacía eso era el actor quien es médico internista con entrenamiento en Gastroenterología"*. (Folio 108). Por su parte, el señor Álvaro Suárez Mejido indicó al respecto: *"El actor tanto en su jornada del día como en la disponibilidad realizaba actos médicos propios de la especialidad en Gastroenterología, pues no solo ahí, pues incluso él es el Gastroenterólogo de mi esposa. El actor realizaba y realiza actos médicos como endoscopia digestiva alta y baja, esófago, gastroduodenoscopias, rectosigmoidoscopias, colonoscopias, biopsias hepáticas, consulta externa, y otros actos típicos de la Gastroenterología, y además como dije a mi esposa la controla desde hace diez años, y a mí también me hizo una Gastroscopía en el hospital hace poco, y desde luego que ha seguido haciéndolos, lo único es que no tiene el papel para hacer disponibilidad. Él realiza labores de docencia universitaria en el Programa UCR-CCSS, y en la enseñanza a los residentes en la especialidad de Gastroenterología, incluso le enseñó a realizar las gastroscopías al Dr. De Meserville que es el Jefe de Servicios. El actor ha desempeñado temporalmente los puestos de Jefe de Clínica, y Jefe de Servicio de Medicina 3 del San Juan de Dios que es el servicio que incluye la Gastroenterología. Actualmente el actor sigue siendo el Coordinador de la Unidad de Endoscopia y Diagnóstica del San Juan de Dios. El actor realizaba durante las jornadas de disponibilidad las mismas funciones que realizaba y sigue realizando en el día. Hay médicos generales en los Hospitales de la CCSS haciendo disponibilidades médicas sin tener título de especialistas en la rama correspondiente,..."* (Folios 109-110). Por último, el deponente Víctor Mario Rodríguez Anchetta refirió: *"Conozco que el actor ha realizado disponibilidades para la demandada, pero no sé desde qué año; actualmente él no realiza disponibilidades por la prohibición que la Dirección del Hospital tiene, pues*

en diciembre de 2002 la Dirección del Hospital envió una carta al actor diciéndole que por disposición de las autoridades centrales de la CCSS y de acuerdo al reglamento, él no calificaba para hacerlas, no calificaba por cuanto carece de la especialidad respectiva en la que estaba haciendo la disponibilidad. [...] Dentro de la jornada ordinaria de trabajo del actor, él realiza labores de Gastroenterología y de Medicina Interna; dentro de las primeras, esas funciones comprenden atender al paciente hospitalizado, consulta externa de gastroenterología, interconsultas de gastroenterología, procedimientos especializados como gastroscopias, rectosigmoidoscopías, colonoscopias, procedimientos por sangrado digestivo, y otros como extracción de cuerpos extraños, ligadura de várices esofágicas sangrantes, etc. Los procedimientos que mencioné realiza el actor en su jornada ordinaria, también se realizan en la jornada de disponibilidades". (Folios 124-125). Con base en la prueba anteriormente referida, se tiene que, efectivamente, desde su instauración en 1991, al actor se le asignaron jornadas de disponibilidad en gastroenterología con el consecuente reconocimiento de ese sobresueldo en su salario, especialidad aquella en la cual se ha desempeñado también en su jornada ordinaria y continúa haciéndolo aún después de habersele suprimido la disponibilidad (folios 26, 27, 174, 262 -264 del expediente principal, así como expedientes de prueba números 2 y 3). Aunado a lo anterior, cabe destacar que se contó con prueba que hace constar que el demandante realizó su cuarto y último año de residencia universitaria asignado al servicio de medicina 3 Gastroenterología, del cual formó parte de manera permanente desde el 15 de enero de 1976. Además, recibió adiestramiento tanto en aspectos clínicos de la gastroenterología como en endoscopia digestiva alta (esofa-gastro- duodenoscopia) y baja (rectosigmoidoscopia), así como en los diversos procedimientos gastroenterológicos, tales como biopsias hepáticas paracentesis, peritoneoscopias, entre otras (ver constancia de folio 174 del expediente principal). Como se mencionó anteriormente, el motivo por el cual se le suprimieron al demandante las jornadas de disponibilidad fue por cuanto las autoridades de la Caja estimaron que este no se hallaba debidamente inscrito en el Colegio de Médicos y Cirujanos con una especialidad en gastroenterología, especialidad en la cual realizaba las jornadas de disponibilidad, pues únicamente se encuentra registrado como especialista en Medicina Interna sin que conste una subespecialidad en esa rama (folio 81 del expediente principal y 40-43 del expediente de prueba número 1). No obstante, esta Sala estima que el acto ejecutado por la Caja Costarricense de Seguro Social resultó abusivo, al aplicársele al accionante, retroactivamente, una disposición normativa que desconoce su derecho a percibir el pago de un sobresueldo que venía disfrutando desde hace más de ocho años y en cuyos requisitos, inicialmente, no se incluyó la correspondiente inscripción de la especialidad en el colegio profesional. Si bien esta Sala ha estimado que la disponibilidad no puede constituirse en un derecho adquirido, en tanto puede suprimirse en cualquier momento en que cambien las condiciones fácticas que le dieron origen por estar ligada a las necesidades del servicio (ver

sentencias números 247, de las 15:00 horas del 23 de septiembre de 1998; 974, de las 11:30 horas del 11 de noviembre del 2004 y 825, de las 9:50 horas del 30 de septiembre del 2005), cabe destacar que en el presente asunto no se trató de una variación de las condiciones objetivas que inicialmente justificaron que se mantuvieran las jornadas por disponibilidad, sino que la exclusión se hizo tomando en consideración las particulares condiciones subjetivas del actor y de otros dos funcionarios más, como lo fue la necesidad de que tuvieran inscrita, en el Colegio de Médicos, la especialidad en que realizaban la disponibilidad, presupuesto que no era exigible al momento en que a estos se les incorporó ese sobresueldo en sus respectivas relaciones de servicio. Respecto de lo anterior, cabe destacar que de la prueba analizada se desprende que el demandante, aún y cuando no cuenta con una especialidad en gastroenterología debidamente inscrita en el Colegio profesional respectivo, sí tiene la suficiente preparación académica así como la experiencia profesional en la materia, al punto que se ha desempeñado en los siguientes puestos dentro del Hospital San Juan de Dios: jefe de clínica del servicio de medicina N° 3 -Gastroenterología- (folios 30, 31, 32, 119 del expediente principal), asistente del Servicio de Gastroenterología (folio 31, 48, 118 de ese mismo expediente), responsable de emergencias endoscópicas (folio 33) y como coordinador de Endoscopia Diagnóstica (folio 25 del expediente principal). De conformidad con lo anterior, puede concluirse que al actor se le conculcó un derecho adquirido, máxime cuando demostró tener la idoneidad necesaria para realizar las funciones encomendadas. No obstante, debe advertirse que el derecho a ser incluido en las jornadas de disponibilidad deberá respetársele siempre y cuando se mantengan las condiciones fácticas que hicieron necesaria la instauración de la disponibilidad en la institución donde labora, pues, si eventualmente estas llegan a desaparecer, no podría seguir manteniéndose aquel derecho a su favor. Esta Sala se ha pronunciado en relación con el concepto de derecho adquirido, para lo cual ha indicado: *"De forma general, se debe entender que este existe, cuando un determinado bien o derecho, anteriormente ajeno o inexistente, ingresa o afecta el patrimonio de una persona, de manera positiva; es decir, obteniendo un aumento, beneficio o ventaja, que puede ser verificable. Como se desprende de lo dicho, ese concepto está muy relacionado con el tema patrimonial, a diferencia del concepto de situación jurídica consolidada, que más expresa una definición de los efectos o consecuencias jurídicas de un cierto hecho o conjunto de estos, de forma cierta e indiscutible, que puede surgir mediante norma jurídica o por una sentencia firme de un órgano jurisdiccional. El ordenamiento jurídico brinda una protección especial, a efecto de garantizar a quien se beneficie del derecho adquirido o la situación jurídica consolidada, de manera que no se le pueda modificar su estatus jurídico y patrimonial, ello en garantía de la seguridad jurídica y del principio de buena fe. Asimismo, debe dejarse claro como lo ha hecho la doctrina y la jurisprudencia, que si bien existe esa protección especial, que se manifiesta entre otras formas en el principio de irretroactividad de la ley -artículo 34 constitucional-, es también lo cierto que no se puede hablar por ello de la existencia de un derecho a que*

la normativa jurídica no cambie, conocido como 'derecho a la inmutabilidad de la ley', sino que lo que se mantiene es el derecho a los efectos, a la consecuencia, en el caso de que la situación fáctica exigida por la norma para que se den esos resultados, se hayan cumplido durante la vigencia de esa norma ..." (Voto N° 91, de las 9:15 horas del 24 de febrero del 2006). (En sentido similar, puede consultarse también la sentencia de esta Sala número 04, de las 9:45 horas del 10 de enero del 2007). La Sala Constitucional también ha tenido la oportunidad de referirse al tema; así, con respecto a la diferencia entre derecho adquirido y situación jurídica consolidada, en el voto número 2765, de las 15:03 del 20 de mayo de 1997, afirmó: *"Los conceptos de 'derecho adquirido' y 'situación jurídica consolidada' aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la 'situación jurídica consolidada' representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). [...] En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege -tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un 'derecho a la inmutabilidad del ordenamiento', es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que -como se explicó- si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la*

persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla". Por último, es importante mencionar que el demandante tampoco se encuentra dentro de los supuestos que establece el artículo 18 del Reglamento Único de Disponibilidad para que la Jefatura pueda excluirlo de las jornadas de disponibilidad, cuyo primer inciso hace referencia, precisamente, al motivo por el cual este no puede tomarse como un derecho adquirido, tal y como se analizó anteriormente. Así pues, de ocurrir tales eventos, desaparecerían las condiciones objetivas que sustentaron la disponibilidad, de manera que el demandante podría ser excluido de esta sin que se le deba seguir reconociendo el mencionado derecho, conforme se indicó anteriormente. Asimismo, cabe hacer notar que el motivo alegado en el caso del accionante para excluirlo de la disponibilidad no se encuentra comprendido en los que enumera el citado artículo 18, lo cual justifica aún más el hecho de que se le deba mantener en la jornada de disponibilidad mientras las condiciones actuales se mantengan. Por las razones expuestas, esta Sala considera que los agravios expuestos por la parte accionada no son de recibo y la sentencia debe confirmarse."

4. Incidencia de la Aplicación del Principio de Irretroactividad de las Normas en Materia Laboral al Cálculo del Monto de la Pensión

[Sala Segunda]^{vi}
Voto de mayoría

"III. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN: El tema principal a dilucidar en el caso bajo análisis es el relativo a la prescripción, dado que las instancias precedentes declararon con lugar la excepción interpuesta por la parte accionada y el actor vio así denegada su principal pretensión de que se le ordenara a la CCSS realizar nuevamente el cálculo de su pensión de vejez, con criterios de indexación y le reconociera el pago de los reajustes en forma retroactiva, así como los intereses. Al respecto, según el artículo 469 del Código de Trabajo, aun y cuando la entidad demandada contestó en forma extemporánea, aquella defensa podía ser examinada dado que se interpuso antes que se dictara el fallo de segunda instancia. El instituto jurídico de la prescripción negativa se encuentra previsto como uno de los tantos modos de extinción de las obligaciones y para que opere es suficiente el transcurso de determinado tiempo sin que el titular del derecho lo reclame mediante la respectiva acción. Al respecto, Juan Raso Delgue ha señalado que *"la prescripción es un modo de extinción de relaciones jurídicas que se basa en la inacción del sujeto activo de dicha relación. Como la acción no se ejerce durante determinado tiempo por parte de quien puede hacerlo, la pretensión se pierde para su titular."* (Nuevo régimen de prescripción de las acciones laborales, Montevideo, Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, primera edición, 1998, p. 9). Mediante esta figura, se pretende que las negociaciones jurídicas se desenvuelvan en un ámbito de certeza, pues esta representa uno de los valores que se halla tutelado por

el ordenamiento jurídico. Por tal motivo, se ha dicho que “el fundamento de la prescripción es de orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su solución. La prescripción se sustenta, por tanto, en la seguridad jurídica, y, por ello, ha devenido en una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social.” (VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La prescripción y la caducidad en el Código Civil peruano*, Lima, Cultural Cuzco, S.A., primera edición, 1985, p. 101). En un sentido similar se ha indicado: “Tanto la prescripción extintiva como la caducidad hallan su fundamento último en la seguridad jurídica,... como uno de los principios esenciales del Estado de Derecho. / A fin de proteger la seguridad del tráfico jurídico, el ordenamiento quiere que todos los derechos y acciones se extingan por el mero paso del tiempo, si no dan prueba de vitalidad en los plazos que fija la ley.” (GIL y GIL, José Luis. *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*, Granada, Editorial Comares, R.L., primera edición, 2000, pp. 1- 2). La Sala Constitucional, al analizar la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en la sentencia número 878, de las 16:12 horas del 26 de enero de 2000, dispuso: “En este orden de ideas, si se dejase abierta la posibilidad de accionar en procura de derecho, sin respetar el cumplimiento de plazos y términos por el transcurso del tiempo, las relaciones entre las personas se tornarían inseguras, indefinidas, y cada cual podría reclamar “sine die” por sus derechos, no importando lo sucedido en el pasado. Se daría una alteración mayúscula en el control para los propios obligados, porque nunca podrían tener por descargada una obligación como la de otorgar derechos no pedidos o simplemente no utilizados por el beneficiario, que tendría repercusiones sobre otros ámbitos de la actividad de las personas, como el costo de las operaciones (comerciales, industriales, etc.) y de los servicios en el mercado. De esta manera, el principio de seguridad jurídica está en la base de todo ordenamiento, y que se traduce en la necesidad de que las situaciones jurídicas consumadas no se mantengan en estado precario todo el tiempo, con menoscabo del orden público y la paz sociales. Consecuentemente, la prescripción, como institución jurídica que viene a dar término a las relaciones jurídicas en virtud de un plazo o término determinado, coadyuva en esta función primordial, en tanto su objetivo primordial es ordenar y dar seguridad ciertas a las relaciones en sociedad. Por eso, no conviene estimular situaciones en las que se genere inseguridad o incerteza en esas relaciones y, por eso, es un tema fundamental de la organización social”. Ahora bien, el recurrente reprocha que los juzgadores tuvieron por prescrita su pretensión con base en el artículo 55 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, dado que para él las gestiones que realizó administrativamente interrumpieron expresamente el plazo perentorio. Analizado el agravio, esta Sala considera que tiene razón el accionante en recurrir lo así resuelto, dado que el artículo 55 no resultaba aplicable en el caso bajo análisis. En efecto, tratándose de pensiones por vejez, la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social contiene una norma especial, cual es el artículo 61 que en principio debe imperar sobre la aplicación del artículo 55,

por ser aquél una norma específica para esa materia. En todo caso, el plazo de seis meses que prevé el numeral 55 para impugnar ante los tribunales las resoluciones firmes que dicte la Caja fue declarado inconstitucional mediante voto 3082-09 de las 12:33 horas del 24 de febrero de 2009, en el que se señaló: *“Se evacua la consulta en el sentido de que es inconstitucional, del artículo 55 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, la parte que dispone que el plazo para impugnar ante los tribunales las resoluciones firmes que dicte la Caja será de seis meses. En ejercicio de las potestades otorgadas a la Sala en el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dispone que el plazo máximo para incoar el proceso judicial contra las resoluciones de la Caja Costarricense de Seguridad Social será el mismo que disponga el ordenamiento jurídico como plazo de prescripción para el reclamo del respectivo derecho de fondo. Esta sentencia es declarativa y su efecto es retroactivo a la fecha de vigencia de la norma consultada. Publíquese esta sentencia íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en La Gaceta. Notifíquese al consultante, a la Asamblea Legislativa y al Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social...”* (La negrilla no es del original). De lo anterior se desprende que los reclamos prescriben en el mismo plazo que prescribe el derecho de fondo. Pero, como se indicó, el artículo 55 ibídem no es de aplicación al caso concreto, por lo que la primera norma a la que debe acudir es al pluricitado numeral 61, el cual en lo que interesa dispone: *“El derecho para reclamar el otorgamiento de las pensiones de invalidez, prescribe en dos años, y para las de muerte, en diez años. El derecho para reclamar las pensiones de vejez, es imprescriptible. El derecho de cobrar las rentas ya acordadas, prescribe en dos años, a partir de la fecha de su otorgamiento, en los casos de vejez; en un año, en los casos de invalidez y muerte, y en seis meses, tratándose de todas las prestaciones en dinero que concede el Seguro de Enfermedad y Maternidad..”* De la lectura de la norma se extrae que ésta no contempla ningún término de prescripción para el cómputo de diferencias derivadas de un mal cálculo del monto de pensión por vejez, que es lo que reclama el actor. En consecuencia, esta Sala estima que debe aplicarse el plazo de prescripción de tres meses que preveía el artículo 607 del Código de Trabajo vigente a la fecha del reclamo administrativo, antes de ser reformado por Ley número 8520 del 20 de junio de 2006, pues en lo que atañe al caso concreto, el criterio reiterado ha sido el de que lo tocante a la materia de seguridad social, salvo que exista una norma especial aplicable, en lo que respecta a la prescripción debe regirse por el artículo 607 del Código de Trabajo. De esta forma, como lo alega el recurrente, al caso concreto resulta de aplicación el artículo 607 del citado Código, en el tanto en que la anulación que de ese numeral dispuso la Sala Constitucional, mediante el voto 5969, de las 15:21 horas del 16 de noviembre de 1993, no fue absoluta sino parcial. En efecto, en ese fallo se declaró la inconstitucionalidad del artículo 607 ibídem, pero únicamente respecto de los derechos laborales de los trabajadores, surgidos del contrato de trabajo, estableciéndose que esos derechos prescribirían en los términos previstos en el numeral 602, dejándose a salvo la aplicación del artículo 607 para las hipótesis que no

se den en virtud o en conexión con la relación laboral, dentro de las cuales están contemplados los derechos derivados de la seguridad social, entre los que se incluye el reclamo de diferencias en el monto correspondiente por pensión que aquí se analiza. En dicho voto la Sala Constitucional señaló: *“Cabe observar que, en relación con los derechos a los cuales se refiere esa norma (se refiere al artículo 607), pareciera que solo pueden ser los no derivados de la ley, dejan de serlo del contrato, como ya se dijo. Así, la hipótesis que esta norma contempla solamente se referirá a los derechos que no se den dentro, en virtud o en conexión con la relación laboral, -vgr. los referidos a la organización y funcionamiento de los sindicatos y cooperativas, el de reclamar contra la política de empleo o salarios mínimos que considere incorrecta o los derechos de la seguridad social-...”*. (Al respecto pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias 1.030, de las 10:30 horas del 13 de diciembre de 2005 y 214, de las 9:15 horas del 7 de abril de 2006). Así las cosas, si la demanda fue planteada el 25 de mayo de 2007 y no consta que dentro de los tres meses anteriores haya reclamado el actor o ejercido alguna gestión interruptora de la prescripción, debe concluirse que de tener derecho, estarían prescritas las diferencias anteriores al 25 de febrero de 2007. En ese punto debe acogerse el recurso planteado, pues la prescripción debe declararse con lugar solo parcialmente.

IV- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: El recurrente reprocha que el cálculo de su pensión por vejez no se hizo utilizando una fórmula indexatoria, sobre lo cual no lleva razón dado que los términos de su otorgamiento que se dio el 13 de enero de 2005, se hizo con base en los numerales 23 y 24 del Reglamento de Invalidez Vejez y Muerte plenamente vigentes en el momento de la resolución, los cuales no contemplaban ninguna disposición que autorizara proceder de acuerdo a lo reclamado. Los artículos citados indicaban lo siguiente: *“Artículo 23º: La pensión por vejez o invalidez se calculará con base en el promedio de los 48 salarios o ingresos mensuales más altos, devengados por el asegurado en los últimos sesenta meses efectivamente cotizados, antes del mes de inicio de la pensión. Cuando el derecho a pensión por invalidez o por muerte se consolida, sin que el asegurado hubiere aportado 48 cuotas mensuales, se tomarán en cuenta para el cálculo del salario promedio todas las cotizaciones mensuales aportadas. La pensión se pagará mensualmente e incluirá un pago adicional por concepto de aguinaldo (treceavo mes) igual a una duodécima parte del total de pensiones efectivamente pagadas durante el año a que se contrae.// Artículo 24º El monto mensual de la pensión por vejez o invalidez, consta de: a. Una cuantía básica igual al 60% del salario promedio, según se establece en el artículo anterior. b. Un incremento de 0.0835% de ese salario promedio, por cada mes cotizado después de los primeros 240 meses. El monto mensual de la pensión complementaria de vejez, para el inválido que trabaje, equivale al 3% del salario promedio por cada año que el inválido hubiere contribuido a este Seguro.”* (ver folios 9, 11, 26). A ese tenor no es de recibo la tesis del recurrente de resolver su cálculo de pensión con disposiciones que surgieron

por posterioridad a su otorgamiento, dado que en virtud del principio de irretroactividad de la ley no es posible resolver con normas jurídicas nuevas, situaciones que surgieron con anterioridad a su vigencia. Esto solamente podría suceder si existiera disposición expresa en contrario, lo cual no sucede en el caso bajo análisis. De tal suerte, no es atendible el reparo del recurrente, ni de recibo su petición para que el cálculo de su pensión se utilice una fórmula indexatoria (ver sentencia número 736-07). Así las cosas, al no haber derecho del actor a reclamar una nueva pensión utilizando para su cálculo criterios de indexación, resulta inconducente proceder el análisis de los cuestionamientos planteados.”

5. Incidencia de la Aplicación del Principio de Irretroactividad de las Normas en Materia Laboral al Cálculo del Monto de la Pensión

[Sala Segunda]^{vii}
Voto de mayoría

I. ANTECEDENTES: En el escrito de demanda el actor refirió haber laborado como perito valuador para el Instituto Nacional de Seguros (INS) desde el mes de enero de 2002 y hasta el 19 de agosto de 2007. Señaló que empezó a brindar sus servicios a raíz de la licitación pública n° 49-2001 dándose prórrogas sucesivas del contrato y prestándose los servicios en distintas sedes del accionado. Indicó que en virtud de su forma de contratación y a pesar de que efectuaba las mismas funciones que los peritos incluidos en planilla, no gozaba de los beneficios establecidos en la convención colectiva ni los de la seguridad social. Acusó que el ente accionado trató de encubrir la existencia de una relación laboral. Refirió que había un jerarca al cual estaba subordinado, cumplía con una jornada de 10 horas, devengaba un salario mensual o quincenal que se incrementaba al tenor de los aumentos determinados por el Consejo Nacional de Salarios y debía realizar personalmente las funciones con instrumentos y en las instalaciones del empleador. Agregó que su contratación no fue realizada para cubrir una necesidad ocasional de la institución sino para satisfacer necesidades específicas y de carácter permanente. Dijo que la existencia de la relación laboral fue reconocida por el señor Manuel Corrales Umaña, Jefe de Capacitación y Desarrollo del accionado, según oficio número SDRH-0615-2002, que los cursos de capacitación eran coordinados por ese mismo instituto, y que se le pagaba kilometraje, le rebajaban los días no laborados y que debían reponer las horas vacantes. Señaló que en agosto de 2007 no se le recontrató como perito valuador. Con base en esos argumentos solicitó que se condenara al ente accionado a cancelarle lo correspondiente a preaviso, auxilio de cesantía, vacaciones de toda la relación laboral, aguinaldo, daños y perjuicios, daño moral, incapacidades, gastos médicos en los que tuvo que incurrir al no contar con un seguro médico y ambas costas del proceso. Requirió el pago de los beneficios derivados de la Convención Colectiva de Trabajo *“en especial pero sin exclusión*

aquellos contenidos en los artículos 5, 7 y 13 sobre las jornadas ordinarias y horas extras; 15 sobre el aguinaldo y el salario escolar; 16 sobre el derecho a 20 días de vacaciones pagaderos por adelantado; 27 licencias con goce de salario; 55 anualidades y sobresueldos; 134 póliza de vida diferida; 142, beneficios por incapacidad". Pidió el reconocimiento de lo pagado por seguro de automóviles contra terceros; así como los intereses e indexación de las sumas adeudadas, y las costas (folios 1 a 11). La apoderada general judicial del Instituto Nacional de Seguros contestó la demanda negativamente. Opuso las excepciones de falta de derecho, pago, falta de legitimación activa y pasiva, prescripción y la genérica sine actione agit (folios 137 a 146). La señora jueza de primera instancia declaró parcialmente con lugar la demanda y condenó al ente accionado al pago de un mes por concepto de preaviso, cesantía, salario escolar e importe salarial de la póliza diferida de vida, esos extremos de toda la relación laboral; quince días hábiles de vacaciones por cada año laborado para un total de setenta y cinco; su derecho a disfrutar de anualidades conforme al artículo 55 de la convención colectiva y los sobresueldos que el puesto de valuador devengue. Decretó el deber de pagarle intereses y de indexar los montos concedidos, los que se fijarán en ejecución de sentencia. Estableció las costas a cargo de la parte vencida y fijó las personales en el 15% del total de la condenatoria (folios 199 a 217). Denegó el reclamo de jornadas, horas extra, licencia con goce de salario, beneficios por incapacidad, pago de gastos médicos y de seguro de automóviles contra terceros. Rechazó las excepciones de falta de derecho, pago, falta de legitimación activa y pasiva y la genérica sine actione agit. Ambas partes apelaron esa resolución en los términos de los memoriales visibles a folios 218 a 235 vuelto y 238 a 249, y el Tribunal de Trabajo, Sección Primera, del Segundo Circuito Judicial de San José la confirmó (folios 255 a 261).

II.- AGRAVIOS DEL RECORRENTE: Disconforme con lo resuelto, el apoderado general judicial del INS acude ante esta tercera instancia rogada. Como agravios señala: **1.- Desaplicación de los usos y costumbres de la actividad aseguradora en general:** Argumenta que la actividad aseguradora a nivel mundial admite la contratación de servicios auxiliares como la inspección y valoración de siniestros, lo que se hace por medio de contratos mercantiles. En su criterio ese procedimiento de contratación encuentra respaldo en la doctrina y en el Contrato del Seguro Voluntario de Automóviles, que establece varias alternativas de indemnización, en las que podría o no participar la figura del perito o bien que la función pericial la realiza directamente el taller que va a reparar el vehículo. Transcribe varios artículos de ese documento que, según su criterio, demuestra que el servicio de peritaje es un servicio auxiliar de seguros. Añade que para posibilitar las acciones de valoración, se acude a servicios ocasionales como el contratado con el actor a través de una licitación pública. Manifiesta que si bien a la fecha en que nació a la vida jurídica la relación contractual administrativa, no se encontraba vigente la Ley 8653, son los usos y costumbres imperantes en el mundo asegurador los que regulaban la actividad comercial del ente

accionado. Indica que en la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, emitida con ocasión de la apertura del mercado de seguros, se detalló cuales servicios eran medios para que las aseguradoras desarrollaran su actividad, y que, aunque reconoce que esa ley no estaba vigente cuando surgió la relación contractual administrativa objeto de esta litis, si vino a ordenar los usos y costumbres imperantes en el mercado de seguros. Refiere que de los artículos 18 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros y 9 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros (los que transcribe en lo de su interés), es dable afirmar que la prestación de servicios de inspección y valoración se enmarca dentro de los servicios auxiliares de la actividad aseguradora que se pueden contratar por servicios profesionales por medio de los procedimientos de contratación administrativa. Considera que el juez violenta el artículo 12 del Código Civil al omitir, erróneamente, realizar un análisis de la normativa especial de seguros así como de los usos y costumbres de esa institución. Insiste en que el servicio de peritaje de automóviles es una actividad auxiliar de la de seguros que se contrata bajo las regulaciones existentes sobre contratación administrativa y no bajo los supuestos del Código de Trabajo. **2.- Violación de la jurisprudencia sobre fiscalización:** Señala que las instancias precedentes confunden la potestad de fiscalización y coordinación de las contrataciones administrativas establecidas en el artículo 13 de la Ley de Contratación Administrativa y desarrollado en el 102 y el 227 del Reglamento a esa ley, con una supuesta subordinación; en su respaldo transcribe parcialmente la resolución n° 91-99 de las 8:00 horas del 16 de marzo de 1999 de la Contraloría General de la República y la sentencia número 98-178 de esta Sala. Al respecto indica que no medió subordinación, al no existir supervisión directa sobre los contratados, quienes realizaban sus actividades de manera autónoma, sin que se le impusiera la forma de desarrollar su trabajo y que ante el eventual incumplimiento de obligaciones contractuales no generaba sanción disciplinaria alguna siendo que en el caso concreto solo mediaron circulares en las cuales se recordaba al contratista las obligaciones a su cargo. Asimismo, manifiesta, que a lo largo de la relación lo que se dio fueron ajustes a la metodología y procedimientos respecto a la valoración de daños. Dice que la potestad de fiscalizar y coordinar las contrataciones administrativas se fundamenta en una norma de naturaleza imperativa que de no acatarse por la Administración, se transgrediría el principio de legalidad. Copia parcialmente el voto número 311 de las 14:40 horas del 7 de octubre de 1999, y cita el 474 de las 15:15 horas del 12 de mayo de 2000, ambos de esta Sala. **3.- Errónea apreciación de la prueba:** En relación con este reproche expresa que el ad quem señaló la falta de un contrato firmado entre las partes, con lo que ignoró que de la interpretación e integración de los artículo 32 de la Ley de Contratación Administrativa y 188, 189 y 190 de su reglamento, en esta materia no es necesario el contrato escrito pues el cartel constituye el reglamento de la contratación. Transcribe el artículo 51 del citado reglamento. Manifiesta que conforme con la prueba documental existente en autos si existe contrato administrativo regulador de la compra de servicios, por lo que es evidente la errónea apreciación de

la prueba y de aplicación del derecho. Señala que el actor prestó servicios no solo por contratación en la licitación pública 2001-49, sino también bajo las contrataciones LP-2001, del 19 de agosto de 2002 al 19 de agosto de 2007, y la A07-333 del 2 de enero al 29 de febrero de 2008, para las que presentó oferta de servicios, lo que demuestra que aceptó los términos de la contratación administrativa y no laboral. Agrega que el actor cumplía un horario según lo disponía la licitación en el aparte IV- CONDICIONES ESPECIALES, inciso f), según el horario que dispusiera el contratante, lo que fue aceptado por el accionante; horario que debían coincidir con los de prestación de servicios del demandado. **4.- Violación de la jurisprudencia constitucional sobre póliza diferida:** En otro orden de ideas el recurrente reprocha que el tribunal haya dado confirmatoria a la sentencia del a quo que concedió otros extremos de la petitoria tales como el reconocimiento del rubro atinente a la póliza diferida haciendo caso omiso a lo resuelto por la Sala Constitucional en el voto número 1696-92, de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, que determinó que la situación de las instituciones públicas no se puede equiparar a la de un empleador privado, al no poderse obviar la aplicación de normas o principios de orden público, al estar subordinada a las normas y principios constitucionales. Señala que en la sentencia 2001-08239, esa misma Sala determinó que las obligaciones contraídas por las instituciones públicas y sus funcionarios pueden ser objeto de un análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, sea para evitar que a través de una convención colectiva sean limitados o lesionados derechos de los propios trabajadores o bien para evitar que se haga un uso abusivo de los fondos públicos. En ese mismo sentido transcribe parte de la sentencia del tribunal constitucional número 2006-7261, de las 14:45 horas del 23 de mayo de 2006. Con base en esos argumentos solicita se revoque la sentencia recurrida, se declare sin lugar en todos sus extremos la demanda y se condene al actor al pago de ambas costas (folios 270 a 280).

III.- CUESTIÓN PREVIA: El artículo 34 de la Constitución Política dispone: *“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”*. Esa disposición debe relacionarse con el numeral 7 del Código Civil, que en lo que interesa expresa: *“Las leyes entrarán en vigor diez días después de su completa y correcta publicación en el diario oficial “La Gaceta”, si en ellas no se dispone de otra cosa...”*. En aplicación de dichas disposiciones, precisa dejar claro que la normativa a la que se alude en el recurso, promulgada con posterioridad a los hechos que interesan (Ley Reguladora del Mercado de Seguros -reforma integral a la Ley n° 12 del 30 de octubre de 1924- número 8653 del 22 de julio de 2008), no puede aplicarse para resolver el caso, porque hacerlo, implicaría darle efectos retroactivos en contravención a lo dispuesto en aquellas.

IV.- SOBRE LOS REPROCHES DE LA PARTE RECURRENTE: De una lectura detallada del recurso presentado por la representación del Instituto Nacional de Seguros se colige

que el mismo se circunscribe principalmente a que, en su criterio, entre las partes no medió una relación laboral. Ya esta Sala en reiteradas ocasiones ha tenido la oportunidad de referirse a dicha temática, partiendo de la regulación contenida en los artículos 2, 4 y 18, todos del Código de Trabajo, que rezan: *“Artículo 2: Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de una u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo”*; *“Artículo 4: Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo”* y *“Artículo 18: Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de esta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe”*. Así, se han distinguido tres elementos que tipifican una relación de índole laboral, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica. Como los dos primeros también se presentan en otros tipos de contrataciones, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha recurrido al tercer elemento -la subordinación jurídica- como criterio de distinción, entendido este como la facultad del empleador de dar órdenes al trabajador y disciplinar sus faltas, así como la de dirigir las tareas encomendadas. En ese sentido, la subordinación lleva implícitos una serie de poderes que el empleador puede ejercer sobre el trabajador, cuales son: el de mando, el de fiscalización, el de dirección y el disciplinario. En el caso concreto, durante el proceso la parte actora ha sustentado su tesis en el hecho de que le prestó servicios al demandado al amparo de la licitación número 2001-49, documento en el cual, a pesar de negarse expresamente la existencia de relación laboral, la vinculación sí tuvo esa naturaleza. A su respecto, es importante resaltar las consideraciones contenidas en la sentencia número 823 de las 15:00 horas del 10 de junio de 2010, en la que se trató el tema de las relaciones laborales encubiertas y la necesidad de esclarecer la existencia de un verdadero contrato de trabajo con base en el estudio realizado por la Organización Internacional del Trabajo. Así, en el informe de la 91 reunión de la Conferencia de esa organización llevada a cabo en el año 2003, se resumieron una serie de parámetros, utilizados en distintos ordenamientos jurídicos, que podrían ayudar a diferenciar entre un trabajador dependiente y uno autónomo, considerándose como características propias del segundo, las siguientes: *“a) es propietario de su propio negocio; b) está expuesto a riesgos financieros por el hecho de que debe soportar el costo de rehacer todo trabajo mal hecho o de inferior calidad; c) asume la responsabilidad por las inversiones y la gestión de la empresa; d) se beneficia pecuniariamente de la bondad de la gestión, programación y correcta realización de los trabajos encomendados; e) ejerce el control sobre los trabajos que hay que realizar y sobre cuándo y cómo se llevan a cabo y (sic) determinar si debe o no intervenir*

personalmente en el cometido; f) tiene la libertad de contratar personal, con arreglo a sus condiciones, para realizar las labores a las que se ha comprometido; g) puede ejecutar trabajos o servicios para más de una persona simultáneamente; h) proporciona los materiales necesarios para realizar el trabajo; i) proporciona el equipo y las máquinas necesarios para desarrollar el trabajo; j) dispone de locales fijos donde funciona su razón social; k) calcula el costo del trabajo y fija el precio; l) dispone de sus propios contratos de seguro; y, m) ejerce control sobre las horas de trabajo realizadas para llevar a cabo el cometido". (Conferencia Internacional del Trabajo, 91 reunión, El ámbito de la relación de trabajo, Informe V, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, pp. 66-67). Ahora bien, a efecto de resolver el recurso planteado, resulta imprescindible partir de la referida presunción *iuris tantum* prevista en el citado artículo 18, a favor de la laboralidad de la relación de quien presta sus servicios y la persona que los recibe. Para ello, debe tomarse en cuenta que el artículo 414 del Código Procesal Civil, aplicable conforme con lo dispuesto en el numeral 452 del de Trabajo, establece que toda presunción legal exime a la parte que la alegue de la obligación de demostrar el hecho reputado como cierto en virtud de la misma. No obstante, se obliga a quien la invoque a acreditar el hecho o los hechos que le sirven de base, a saber, en este asunto, la prestación personal de los servicios. Por su naturaleza, dicha presunción admite prueba en contrario, de manera que la parte empleadora es la llamada a desvirtuar la laboralidad de la relación. Cabe agregar que en esta materia rige el principio de primacía de la realidad y de ahí que a pesar de la existencia de contratos escritos que niegan la existencia de una vinculación de trabajo (como sucede en este asunto), aquella debe prevalecer. Lo anterior, con independencia de que la parte demandada sea un ente de Derecho Público. En ese sentido, en la sentencia número 669 de las 9:40 horas del 9 de noviembre de 2001 se consideró: "*Resulta importante destacar que ni en el ámbito laboral privado, ni en el público, le está permitido a los patronos desnaturalizar los contratos laborales o de servicio público, para disminuir la protección al trabajador, garantizada en la Constitución Política. En el sector público no hay ninguna autorización legal, para utilizar formas de negociación cuya verdadera finalidad sea eliminar, los derechos propios de una contratación de servicio público laboral. En este caso el régimen de contratación administrativa, por sí mismo, no desvirtúa la presunción de laboralidad de que se ha venido hablando; toda vez que, en la materia que nos ocupa, y en este caso concreto no interesa tanto la forma que el patrono haya querido darle al contrato, como, lo que jurídicamente resulte, al final, respecto de la naturaleza de la totalidad de lo expresamente pactado. La denominación que se le dé al contrato, no puede ser utilizada con la finalidad de evadir e intentar irrespetar las garantías laborales constitucionales y legales, desarrolladas por nuestro ordenamiento. Esta afirmación, en consecuencia, resulta válida para ambos sectores. También debe indicarse que, el Estado y sus instituciones, tienen facultades para utilizar, en su funcionamiento, institutos jurídicos diversos del "contrato de servicio público", cuando esto no sea un*

mecanismo de evasión de las cargas que impone el respeto a los derechos laborales, de los servidores públicos". Dicho criterio se reiteró en el voto número 545 de las 10:20 horas del 6 de noviembre de 2002, según el cual: *"El principio de legalidad al amparo del cual debe actuar la Administración (artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública), no puede invocarse como fundamento para legitimar evidentes actos contrarios a la ley y defraudatorios de los intereses particulares. Es decir, no puede aceptarse desde ningún punto de vista que, con independencia de la realidad de las contrataciones, baste el nombre dado por la Administración a una determinada relación, para denegar a verdaderos servidores, los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, incluso con rango constitucional, como lo es el auxilio de cesantía; pues, por ese camino, se estaría favoreciendo el fraude a la ley, cometido por la propia Administración, la que, como se dijo, está obligada, siempre, a acatarla"* (entre muchos otros, también se pueden consultar las sentencias números 286 de las 10:00 horas del 27 de abril de 2005, 224 de las 9:50 horas del 17 de febrero de 2010, 36 de las 10:22 horas del 19 de enero y 357 de las 11:09 horas del 15 de abril, esta dos últimas de 2011). En el caso concreto, es un hecho no controvertido en esta instancia que el actor le prestó servicios al accionado a cambio de una retribución económica. Ahora bien, tal y como quedó trabada la litis, los servicios debió prestarlos en forma personalísima (hecho quinto de la demanda y su contestación, folios 4 y 139 a 141 respectivamente). Es decir, no podía hacerse sustituir para llevarlos a cabo, aspecto que indudablemente abona a favor de la tesis de la laboralidad de la relación, por cuanto, salvo prueba en contrario, ésta debe considerarse como tal, en aplicación del referido artículo 18 del Código de Trabajo. Ahora bien, de las probanzas constantes en el expediente, no se puede tener por desvirtuada dicha presunción y, por el contrario, de ellas se desprenden evidentes indicios de la subordinación jurídica a la cual estaba sujeto el demandante. Con independencia de que el demandado estuviera posibilitado por ley para contratar el tipo de servicios que prestaba el señor Valverde, por servicios profesionales o mediante una relación laboral, en el caso que interesa, aunque se trató de disfrazar la vinculación entre las partes para negarle el carácter laboral, la verdad es que se trató de una de esta naturaleza. Tal y como lo señalaron las instancias precedentes el actor estaba sujeto a un horario de trabajo según las necesidades del servicio y de los usuarios del demandado, sin que se observe que tuviera la posibilidad de poder variarlos a su discreción. Se le pagaba de manera quincenal y desempeñaba sus funciones en las instalaciones del accionado. Este le daba equipo para la prestación del servicio (folios 900 a 906 del expediente administrativo). Por otro lado, el demandado lo dotaba de capacitación. Así se infiere del cartel de la licitación 49-2001 publicado en La Gaceta n° 181 del jueves 20 de setiembre de 2001 (folio 23 a 41 del legajo administrativo). Además, es evidente la supervisión que ejercía el demandado sobre el señor Valverde Esquivel. Al respecto el documento antes mencionado es claro cuando estipula: *"IV. CONDICIONES ESPECIALES: A. La fiscalización sobre la ejecución del*

servicio contratado, estará a cargo del Departamento de Indemnizaciones de Automóviles del Instituto Nacional de Seguros, el cual podrá: 1. *Coordinar lo pertinente con el representante de la empresa o el adjudicatario (personas físicas –sic-).* 2. *Verificar el cumplimiento de los requisitos solicitados.* 3. *Solicitar los reportes y/o informes necesarios sobre los pormenores del servicio prestado.* 4. *Solicitar mensualmente los reportes de la C.C.S.S., así como el comprobante de pago de la póliza de Riesgos del Trabajo.* 5. *Coordinar las gestiones de corrección ante el Adjudicatario en caso de producirse irregularidades, deficiencias, deterioro o incumplimiento del servicio.* B. *Los peritos serán autorizados por el instituto a valorar daños de vehículos, como un servicio específico del proceso de reclamo, con el fin de fortalecer la eficiencia.* C. *Para una mejor prestación del servicio, el instituto asignará las listas de vehículos a valorar, conforme con la metodología general, procedimientos y demás, disposiciones comprendidas definidas por el instituto, para el mejor cumplimiento del servicio. Así mismo, el Adjudicatario deberá presentar las valoraciones según el programa de trabajo y el informe de producción mensual”.* Asimismo, de esa misma documentación se desprende que el instituto suministraba el mobiliario y el equipo para el cumplimiento de las tareas: *“H. El mobiliario, papelería y demás equipo necesario para cumplir a cabalidad con lo requerido será aportado por el INS, excepto los útiles y materiales de oficina (bolígrafos, marcadores de felpa, engrapadoras, sacagrapas, perforadora, cinta adhesiva transparente, básicamente)”.* Consecuentemente, resulta evidente que el accionante no cumplió con sus tareas de modo independiente, sino, subordinado al demandado, quien le establecía los roles y horarios de trabajo, le daba capacitación y los instrumentos para realizarlas, debiendo rendir informes cuyo contenido estaba predeterminado, sin que consten indicios de que tuviera la oportunidad de disponer a su discreción la forma y el momento para su cumplimiento y en términos generales que permita tener por desvirtuada la presunción a la cual se ha hecho referencia. No es factible determinar el tipo de relación basándose sólo en la prueba documental, sino que debe analizarse, en la medida de lo posible, lo que realmente ocurrió en la práctica, y verificar si la presunción del artículo 18 del Código de Trabajo, antes mencionada, quedó desvirtuada, de ahí que no es procedente el alegato esgrimido por el recurrente en cuanto a que existió una aceptación de las condiciones por parte del actor. Por lo expuesto, no se aprecian los agravios sobre la desaplicación de la jurisprudencia sobre fiscalización contractual administrativa y de la normativa (legal y reglamentaria) en materia de contratación administrativa, y la indebida valoración de la prueba, en relación con la falta del contrato entre las partes, pues, como se expresó, lo que existió entre estas fue una relación de orden laboral. Tampoco es de recibo el argumento de que en materia de seguros los usos y las costumbres admiten la contratación de servicios auxiliares como la inspección y valoración de siniestros, lo que se hace por medio de contratos mercantiles, no solo por encontrarse precluido, al ser nuevo, pues se presenta hasta en esta instancia, fuera de la etapa procesal correspondiente, sino también porque, tal como se señaló antes,

el contrato surgido entre las partes califica como uno de tipo laboral, amén de que el demandado no demostró, como le correspondía, la existencia de los usos o costumbres alegados.

V.- Finalmente, en relación con el agravio que formula esa representación en torno al reconocimiento de la póliza diferida en contraposición con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, particularmente de lo resuelto en los votos números 1696-92, de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, 2001-08239 y 2006-7261, de las 14:45 horas del 23 de mayo de 2006, debe señalarse que, en relación con los dos primeros votos, es hasta en esta instancia que se viene a alegar la discordancia del fallo, por lo que habiéndose trabado la litis con los argumentos dados por las partes en la demanda y su contestación, esta nueva argumentación estaría fuera de esa fase procesal y por tanto precluida. Sin embargo, como bien señala la recurrente, en la primera de esas sentencias lo que se dio fue la declaratoria de inconstitucionalidad de los arreglos directos, conciliación y arbitraje respecto a los funcionarios ligados a la Administración Pública (central y descentralizada) bajo un régimen de empleo regido por el derecho público, de los que se excluyó “...a los obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, cuando los mismos sean contratados por el Estado conforme al ejercicio de su capacidad de Derecho Privado (artículos 3.2 y 112.2 y .3 de la Ley General de la Administración Pública)”, permitiéndola en sectores regidos por el derecho privado pero con limitaciones. Como se puede apreciar, dicho fallo nada tiene que ver con lo discutido en el presente asunto, siendo, en todo caso, que el peticionario tenía funciones de perito valuador de vehículos, por lo que no participaba de la gestión pública de la Administración. Si bien esta Sala y la Constitucional han señalado en distintos fallos la existencia de diferencias entre las relaciones de la Administración Pública y sus servidores y las propias de la relación laboral privada, eso en nada afecta la declaratoria con lugar de este extremo cuestionado (póliza diferida). Asimismo, el tema resuelto en el voto 2001-08239 -del que no se indicó ningún otro dato- no tiene relación alguna con lo discutido en la presente litis, pues lo cuestionado en la acción de inconstitucionalidad que lo originó, eran actos del Poder Ejecutivo en el ejercicio de su competencia para dirigir las relaciones internacionales. Si le asiste razón al recurrente en cuanto a que, en la sentencia 2006-07261, de las 14:45 horas del 23 de mayo de 2006, de la Sala Constitucional, se declaró la nulidad por inconstitucionales, entre otros, de los artículos 134 y 137 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en el Instituto demandado (cuyo texto transcrito en el considerando XIV de la sentencia citada, coincide con el que aparece en el texto de la Convención Colectiva de Trabajo 2002 aportado a los autos, folios 58 a 132); nulidad retroactiva a la fecha de vigencia de esas normas profesionales. En relación con los citados artículos convencionales dicha Sala consideró que “...resulta inconstitucional disponer a favor de un grupo de trabajadores el pago de la póliza de vida diferida, financiado con dineros de la institución (12%) –

fondos públicos- que por la forma en que opera es una percepción económica de naturaleza salarial, no basada en criterios técnicos para cada categoría de empleo, es decir en razón de la experticia que si es posible reconocer salarialmente en forma razonable. Es una percepción económica de naturaleza salarial, en tanto se contempla para el cálculo del pago de la compensación de vacaciones, lo cual se traduce en una carga económica que implica el desvío de los fondos públicos. Según como opera esta percepción económica, el aporte puede ser girado a cada trabajador mensual o anualmente, incluso con los intereses acumulados. Este beneficio fue creado en enero de mil novecientos cincuenta y seis para promover un régimen de jubilaciones y pensiones de los empleados del Instituto, y así funcionó hasta mil novecientos ochenta y ocho, momento a partir del cual las reformas sucesivas que se le han hecho han desnaturalizado el propósito inicial de consolidar un régimen de pensiones, para convertirlo en un incentivo salarial. A juicio de esta Sala ese incentivo es ilegítimo, en cuanto se convierte en un beneficio sin contraprestación, pues como se indicó supra, no está ligado a estudios técnicos por categoría de empleado, ni a ninguna otra razón válida, y en todo caso sí existen estos incentivos técnicos –sobresueldos-, según se vio al analizar el artículos 56 del mismo convenio, de tal forma que se convierten en un doble incentivo, injustificado a toda luces”. (Considerando XIV de la referida sentencia).

La Ley de la Jurisdicción Constitucional número 7135, del 11 de octubre de 1989, establece en su artículo 88 que las sentencias que declaren la nulidad por inconstitucionalidad de una norma (o acto impugnado), produce cosa juzgada y la eliminará del ordenamiento jurídico, eliminación que regirá a partir de la primera publicación del aviso regulado en el artículo 90 de esa misma ley. Asimismo, tal como lo expresa la sentencia, dicha declaratoria tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia de la norma (o acto), sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, y podrá ser graduada o dimensionada en sus efectos (artículo 91 de la expresada ley). En el caso concreto dicho fallo indicó: *“Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas anuladas, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe”,* sin que se hiciera dimensionamiento alguno. Por otra parte el aviso del fallo (del *“Por tanto”* de la sentencia 2006-7261), fue publicado por primera vez en el Boletín Judicial número 172, del 7 de setiembre de 2006 (las otras fueron en el 173 y 174, de 8 y 11 de ese mismo mes y año); consecuentemente, a partir de esa fecha -retroactivo al momento en que surgieron a la vida jurídica- dichas normas no existen en el ordenamiento jurídico, con la salvedad de los derechos adquiridos de buena fe. La demanda, según se desprende del folio 1, fue interpuesta el 2 de mayo de 2008; momento en el cual según lo explicado la normativa que daba fundamento a la póliza de vida diferida a favor de los trabajadores del demandado, había desaparecido del ordenamiento jurídico. Así las cosas, y siendo que tampoco nos encontramos en un caso en que el actor tuviera derechos adquiridos sobre ese aspecto, pues no se había incorporado a su patrimonio jurídico a la fecha en que se declaró la nulidad por inconstitucionalidad de la norma que le daba sustento, lo que se

demuestra con que dicho extremo es parte de la petitoria del accionante, lleva a esta Sala a señalar que el mismo, debe denegarse, acogiéndose al respecto la excepción de falta de derecho opuesta.

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.

ⁱ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. **Constitución Política de la República de Costa Rica** del siete de noviembre de 1949. Vigente desde: 08/11/1949. Versión de la norma 15 de 15 del 22/03/2012. Publicada en: Colección de leyes y decretos: Año: 1949. Semestre 2 Tomo 2. Página: 724.

ⁱⁱ SUAREZ COLLIA. José María. (1991). **El Principio de Irretroactividad de las Normas Jurídicas**. Editorial ACTAS. Madrid, España. Pp 8 y 9.

ⁱⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 736 de las diez horas con quince minutos del cinco de octubre de dos mil siete. Expediente: 04-003270-0166-LA.

^{iv} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 13 de las nueve horas con cincuenta minutos del doce de enero de dos mil siete. Expediente: 00-000036-0163-CA.

^v SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 775 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del diez de septiembre de dos mil ocho. Expediente: 03-001684-0166-LA.

^{vi} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 415 de las diez horas con cuarenta minutos del quince de mayo de dos mil nueve. Expediente: 07-000296-0639-LA.

^{vii} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 714 de las diez horas diez minutos del treinta y uno de agosto de dos mil once. Expediente: 08-001130-0166-LA.