

DIVERSOS TEMAS DE INCONSTITUCIONALIDAD LABORAL

Dr. Eric Briones Briones.(*)
Abogado y Profesor Laboralista

(Recibido 07/11/12 • Aceptado 11/11/13)

(*) Abogado y Notario, cuenta con una Maestría; y, un Doctorado en Derecho, por la Universidad Estatal a Distancia, con énfasis en material laboral en este último grado. Ocupa el cargo de Jefe del Departamento Legal de la Inspección de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Profesor Universitario en pregrado y postgrado de derecho laboral, en distintas universidades públicas como privadas. Autor de diversos estudios de derecho laboral, tanto en revistas nacionales como internacionales. Hasta ahora tiene publicado a su haber, seis libros sobre su especialidad.

E-mail: www.erickbriones18@gmail.com / www.yahoo.com

Tel: 8383-5546

Resumen: Con ocasión de la celebración del natalicio número 25, de la Sala Constitucional y el cumplimiento del 70 aniversario por parte de la legislación social, se pretende dentro del presente aporte, pasar a discernir algunos de los votos que ha emitido en materia laboral, resolviendo acciones o consultas de constitucionalidad la propia Sala Constitucional. Para ello, se propone el abordaje de cuatro áreas del derecho laboral: el individual, el colectivo, el procesal y el de seguridad social, con el fin de dar a conocer dentro de la introducción la justificación del temario, haciéndose alusión a la necesidad de averiguar, si las construcciones que hoy se dan, están satisfaciendo los intereses y necesidades de la Sociedad Costarricense; para finalmente hacer las respectivas conclusiones. El mismo pretende ser un marco de referencia teórico, que le sirva de guía al lector en el conocimiento de la temática tratada.

Palabras Claves: La legislación laboral, la Corte Constitucional, la sociedad costarricense, la jurisprudencia, la seguridad social.

Abstract: On the occasion of the 25th anniversary of the establishment of the Constitutional Court and the 70th anniversary of social laws, this article seeks to distinguish some of the votes issued by the Constitutional Court on labor matters related to constitutional actions or queries.

To this end, we intend to approach four areas of labor law: individual, collective, procedural and social security. In the introduction, we intent to raise awareness on the justification of the topic by referring to the need to find out whether or not current constructs meet the needs and interests of the Costa Rican society; and finally, we present some conclusions. This study intends to be a theoretical framework, which will guide the reader in understanding of the analyzed subject.

Keywords: labor law, Constitutional Court, Costa Rican society, jurisprudence, social security.

Sumario:

Introducción

1. Derecho individual.

1.1 Parentesco laboral.

1.2. Tope al pago de la cesantía.

1.3. Discriminación por razón de nacionalidad.

1.4. Tope de anualidades.

2. Derecho Colectivo.

2.1 Potestad disciplinaria de las Juntas de Relaciones Laborales.

2.2 Sobre la legalidad de las huelgas.

2.3. Beneficio tarifario eléctrico derivado de Convención Colectiva.

2.4 Privilegio de Bono Vacacional derivado de Convención Colectiva.

3. Derecho Procesal.

3.1 Del agotamiento de la vía administrativa.

3.2 Ante sanciones patronales, posibilidad de apelación.

3.3 Competencia procesal laboral, en la anulación de los actos administrativos, con ocasión del Empleo Público.

3.4 Suspensión como medida cautelar.

4. Seguridad Social.

4.1 Sobre el plazo de las incapacidades.

4.2 La pensión ante un nuevo matrimonio.

4.3 Imposibilidad de percibir salario y pensión dentro del sector público.

4.4 El pago del subsidio dentro del régimen voluntario.

Conclusiones.

Bibliografía.

1. Introducción

La Sala Constitucional está de manteles largos, celebra próximamente veinticinco años de existencia (septiembre, 2014), y es que como refirió el Dr. Rodolfo Piza Escalante -con ocasión de la primera Conferencia de Tribunales Constitucionales celebrada en Iberoamérica, Portugal y España- precisamente con la creación de un órgano especializado en materia constitucional, es que se ven obligados jueces y abogados a buscar la constitución entre sus *“semio olvidados libros de universidad, y ponerla por primera vez entre los Códigos de sus Despachos (...) e incluso en el vademécum de los demás profesionales, empresarios, educadores, políticos y ciudadanos en general”* (Briones, 2013: Reflexiones... p. 152).

Por su parte y en igual sentido, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, está en conmemoración de un aniversario más, caracterizado a través de su historia ente vigilante y promotor de la paz laboral en el país. Ideado mediante Ley no. 33 como una Secretaría adscrita al Ministerio de Gobernación, que se encargaría de la previsión social-aboral y que vendría a constituirse como un antecedente principal, que posibilitaría más tarde una legislación de carácter pública, inmersa por los principios cristianos de justicia social (Briones, 2013: Tesis doctoral... p. 77).

Sin obviar, la existencia del septuagenario Código de Trabajo, el cual, si bien ha sido una herramienta indispensable para resolver miles de conflictos suscitados dentro del orden jurídico nacional, es preciso ir pensando en su remozamiento, sin cercenarle sus principios, los cuales han llevado esperanza a muchos hogares costarricenses.

Sirva el presente como un gesto de reconocimiento a todos los cumpleaños, los cuales de una y otra manera han fortalecido y seguirán fortaleciendo cada vez más la institucionalidad nacional, dentro de un ambiente de paz y progresividad de los mismos.

Valga decir, que la información recabada, es merced al trabajo que hizo de manera oportuna y sistemática el Centro de Jurisprudencia Constitucional, realizando un registro de todas las acciones tanto de constitucionalidad como de inconstitucionalidad, que se han dado en materia laboral, durante sus más de dos decenios de creación. Siendo

que a la fecha se han resuelto 487 asuntos en esta materia, declarándose de éstos 139 inconstitucionalidades¹. Importante es recordar la vinculatoriedad de las mismas, no solo para los jueces y operadores del derecho, sino para todo habitante de la República, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, la cual en lo que interesa dispone: “*La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma*”.

Se pretende tomar de lo facilitado una serie de temas puntuales² del derecho laboral tanto individual, colectivo, procesal, como de seguridad social y referir lo que ha sido declarado inconstitucional³ (por vía de consulta o interposición de acción) a partir del nacimiento de la Sala. Ya que si bien, dicha normativa -desde un análisis sociojurídico- pudo ser oportuna para la época, hoy la Sala ha determinado que no calza dentro pensamiento costarricense. Definitivamente, como refirió el sociólogo francés Pierre Felix Bourdieu, para que toda ciencia avance, es necesario estar averiguando, si las construcciones que actualmente rigen a una sociedad, desempeñan su papel, esto con el fin de satisfacer los intereses y necesidades tanto a lo interno, como hacia lo externo del conglomerado humano. Esta posición dentro de un concepto de respeto a la constitución de un país, junto con sus principios generales.

¹ Reseñando que lo laboral, ostenta un 15% de los casos analizados, superado solo por la materia penal, para un 17% (Recuperado el 16 de agosto de 2013. Desde <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Centro%20de%20Jurisprudencia/Normas%20declaradas%20Constitucionales%20e%20Inconstitucionales%20por%20tema%201989-2012.htm>).

² Se advierte que no es de interés referir todos y cada uno de los mismos, por lo que a criterio del escritor, se incluirán los que más -desde su punto de vista- pudieran generar mayor atención.

³ Se parte de manera general, que una disposición legal, jurisprudencia o acto originado por sujeto privado, son inconstitucionales cuando y como lo indica el artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, infrinjan por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional. Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa.

2. Derecho individual

Es oportuno traer a colación que en general el derecho del trabajo como ciencia jurídica o conjunto de principios sistemáticos, es muy nueva, apenas tiene poco más de cien años de existencia y va en evolución. Dado lo anterior, ha explicado el profesor francés Alain Supiot (2008) que su aparición, ha venido aparejada con el avance del capitalismo, del siglo XIX:

Su desarrollo está relacionado con el nacimiento y el desarrollo del trabajo remunerado en los países denominados capitalistas, cuya economía reposa en la libertad del comercio y de la industria. Hizo su aparición, primero en Alemania, a fines del siglo XIX, y se extendió lentamente. Aún en el presente, algunos juristas ingleses prefieren a esta noción aquella de industrial relations. En Francia, hasta la Segunda Guerra Mundial, los juristas asimilaban el trabajo remunerado al trabajo obrero y veían fácilmente en las leyes que lo regían un derecho de clase, denominado en los manuales de derecho con el nombre de legislación industrial y por algunos como derecho obrero... Abí donde el Código Civil veía solamente en la sociedad una serie de individuos libres e iguales, la idea del derecho social permitía tomar en cuenta los lazos de dependencia y de pertenencia a las colectividades que teje toda sociedad humana. Al confirmar lo bien fundado de este análisis, la irresistible extensión del salariado (en la actualidad, alrededor del 80% de la población activa es asalariada) y la generalización de los seguros sociales (con la creación de la Seguridad Social en 1945) impusieron la terminología actual que reúne bajo la denominación de derecho social, por un lado el derecho del trabajo y, por otro lado, el derecho de la Seguridad Social (pp. 9-10).

Las disposiciones que hasta ese entonces se habían dictado, para regular las relaciones en el trabajo, eran de forma aislada, sin constituir, como, en la actualidad, un conjunto organizado de principios, métodos, bases y soluciones. La aparición del derecho del trabajo como rama diferenciada del derecho en general, se debe, principalmente, al desarrollo de la industria manufacturera, que fue, a su vez, consecuencia de la Revolución Industrial; surgiendo así la división del derecho individual, colectivo, procesal y de seguridad social, entre los que interesan destacar en el presente trabajo.

Ahora bien, se entiende por derecho individual, como el conjunto de regulaciones individuales contractuales entre trabajador y empleador,

sea éste último una persona física, jurídica o colectiva. En donde ambas partes han contraído obligaciones recíprocas, uno de prestar de manera personal sus servicios y el otro de remunerarlos como contrapartida. Para ello, se han dado un conjunto de normas jurídicas –de orden público- que fijan las bases (códigos, leyes, reglamentaciones administrativas, etc.) por las que deben regularse las prestaciones individuales, entre los contratantes, a efecto de asegurar al empleado, un trabajo decente.

Otra de las particularidades es que cuando se suscitan conflictos dentro del derecho individual, la tutela se refiere a un interés concreto de un trabajador y en última instancia la resolución recae en la judicatura nacional, con efectos solo entre las partes contendientes. Refiere, el profesor Amadeo Allocati, acerca del derecho individual, lo siguiente:

No obsta al objeto del conflicto individual el hecho de que sean varios los trabajadores que actúen contemporánea o conjuntamente contra el mismo patrono; en tal caso, expresa Jaeger, habría un proceso acumulativo en cuanto al juez se le pide la tutela del interés concreto de los individuos singulares, cuya eventual coincidencia tiene un valor solamente relativo” (De la Cueva, De Ferrari, et al. 1973: p. 16).

Significando lo anterior, que la esencia del carácter individual, no varía por el número de trabajadores que lo promuevan, sino por el tipo de interés que esté en juego, siendo para el caso individual, de interpretación normativa y no de creación o modificación de un derecho, con carácter general, como se verán los casos del derecho colectivo laboral.

Una vez hecha la presente introducción, se pasará -al igual que en el resto de los puntos- al desarrollo de cada tema particular, para lo que es escogen cuatro específicos.

2.1 Parentesco laboral

Tanto el trabajo, como derecho primordial del individuo, bajo condiciones dignas y libres; así como la familia como núcleo esencial de la sociedad, con especial protección de la mujer, el niño, el anciano y el desvalido, junto con el reconocimiento del matrimonio como base esencial familiar, en igualdad de derechos, están reconocidos por la constitución política, desde el año 1949.

En este entendido, se ha procedido a amparar a los ciudadanos dentro de las relaciones laborales públicas, que por una u otra razón les corresponde estar dentro de un mismo ente o aplicar para él y medie un lazo de consanguinidad o de legalidad parental, entre ellos.

Instituciones del Estado, han regulado el parentesco -en referencia al parentesco- como causal de impedimento para reclutar personal. Precisamente el hecho de la existencia de un funcionario o empleado dentro de la dependencia, con lazo consanguíneo similar al del oferente, ha provocado controversia. Si bien, esto puede considerarse como una limitación desproporcionada que obstaculiza el ejercicio del derecho fundamental del trabajo, la Sala de lo constitucional, sin embargo, ha prolijado por la constitucionalidad de las normas que establecen como causal de incompatibilidad para ingresar a laborar a una institución, la existencia de relaciones de parentesco entre funcionarios. Así en el tanto la circunstancia de que personas que son parientes laboren en una misma unidad, podría generar un sinnúmero de inconvenientes que podrían afectar la prestación del servicio. De allí que una limitación en tal sentido, realmente posee un fin preventivo, de protección al interés general de la ciudadanía, bajo los principios de eficiencia, transparencia y objetividad, entre otros:

Los principios de idoneidad y eficiencia que informan la función pública, contenidos y derivados del artículo 192 de la Constitución Política, justifican que puedan establecerse algunos límites que garanticen una adecuada prestación del servicio público dentro del marco de transparencia, objetividad y honestidad en la organización administrativa (Voto Constitucional no. 10.813-2013).

A pesar de lo anterior, también se ha reconocido y de modo excepcional, la existencia de ciertas regulaciones, que van en contra de los preceptos constitucionales, entre las cuales destacan: 1) Cuando la norma no establece una causal de incompatibilidad, sino una causal de despido, lo que conlleva a la destitución de uno de los funcionarios, que ya estaba laborando (por ejemplo, como consecuencia de contraer nupcias); 2) Cuando el contenido restrictivo de la norma, vaya más allá de los parámetros de razonabilidad, proporcionalidad y pro libertates, como sería limitar la contratación, a “solo un” pariente consanguíneo de primer grado⁴.

⁴ Incluso y a pesar de ser un impedimento de ingreso al régimen del servicio civil, tener hasta el tercer grado consanguíneo directo con el jefe inmediato

De lo anterior, se desprende la necesidad - en aras de tener una administración que cumpla con sus fines de manera diáfana y compatible- de conjurar mediante las normas restrictivas -con ocasión de los lazos consanguíneos, que pueden surgir dentro del ámbito laboral público-, los probables conflictos laborales, la falta de credibilidad y el nepotismo, entre otros.

Eso sí, la interpretación debería ser restrictiva en el ámbito de la eventual afectación al derecho fundamental, como lo es el trabajo.

2.2 Tope al pago de cesantía

El auxilio de cesantía o cesantía, viene a significar, el reconocimiento que hizo el Estado, para que el patrono, le cancele a título de indemnización al trabajador -que es cesado por una causa no justificada o ajena a él⁵ - una suma de dinero legal, por su desempeño, basada en la antigüedad laboral y bajo el acuerdo de una contratación indefinida. Por su parte la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, lo ha visto como:

...una sanción económica para una parte del contrato de trabajo -la patronal- por un hecho que le era imputable, de modo exclusivo, ante su voluntad unilateral. Hoy se puede afirmar, con bastante certeza, que se ha convertido en una prima de antigüedad... el auxilio de cesantía es un derecho que surge a favor de los trabajadores contratados, por plazo indefinido, cuando existe un despido injustificado, o cuando finaliza la relación laboral, debido a alguna de las causales establecidas en el ordinal 83 ídem, o en los supuestos del artículo 85 del mismo o por alguna otra razón ajena a la voluntad del trabajador. Se trata de un derecho que no puede ser vendido, cedido, embargado -excepto por pensión alimentaria- ni puede ser objeto de compensación (artículo 30 íbidem). El auxilio de cesantía, desde la concepción de la Sala Constitucional

o superiores inmediatos de éste, dentro del respectivo Departamento, Oficina o Ministerio (Art. 9 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil concordado con el art. 20 de su Estatuto), la Sala Constitucional ha atenuado dicha restricción, bajo la consideración de realizar un análisis de cada caso en concreto, entre la valoración oportuna de la restricción al derecho al trabajo y el fin que se pretenda -de manera proporcional- lograr con tales medidas legales (Voto Constitucional no. 7283-13).

⁵ Este presupuesto se ha atenuado, mediante el fondo de reserva, diseñado por la Ley de Asociaciones Solidaristas (No. 6970).

(Voto N° 8232, de las 15:04 horas, del 19 de setiembre del año 2000) es una expectativa de derecho, en el sentido de que sólo tiene acceso al mismo, quien ha sido despedido sin justa causa, el que se vea obligado a romper su contrato de trabajo por causas imputables al empleador, aquél que se pensione o que se jubile, el que fallezca o, en caso de quiebra o insolvencia del empleador; no reconociéndose suma alguna en caso de renuncia o de despido justificado; siempre salvo norma interna o pacto en contrario (Voto no. 00121-2006).

A nivel constitucional, se dispone como garantía social, la existencia del derecho de los trabajadores a ser indemnizados en caso de ser despedidos sin motivo justo, en tanto no exista en el país un seguro de desocupación, estipulándose lo siguiente:

Artículo 63.- Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación.

Como normas generales sobre la cesantía, están básicamente las estipuladas en el Código de Trabajo para el sector privado y para el público las regulaciones del Estatuto del Servicio Civil, esto sin perjuicio de otros instrumentos -que bien pueden indemnizar más allá de los límites legales- tales como las Convenciones Colectivas, Arreglos Directos y cualquier otra reglamentación posible y reconocida por el ordenamiento jurídico.

Así el Código de Trabajo, reconoce en lo que interesa lo siguiente:

ARTÍCULO 29.- Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas: 1.Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a siete días de salario. 2. Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a catorce días de salario. 3. Después de un trabajo continuo mayor de un año, con el importe de días de salario indicado en la siguiente tabla: a) AÑO 1: 19,5 días por año laborado. b) AÑO 2: 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses...

Por su parte el Estatuto del Servicio Civil, estipula:

Artículo 37.- Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos: ...f) Si cesaren en sus funciones por supresión del empleo, tendrán derecho a una indemnización de un mes por cada año o fracción de seis o más meses de servicios prestados.

Con la reforma de la ley de protección al trabajador, se cambió el porcentaje a pagar (8,33%), pues el mismo se adelanta como derecho adquirido (3,00%) para fortalecer los fondos creados en dicha ley, quedando un reconocimiento discutible de un 5,33%, y, por otro lado, se vino a reiterar que en ningún caso podrá indemnizarse, más que los últimos ocho años de la relación laboral.

Bajo el principio de progresividad⁶, se puede sustentar el rompimiento del tope del instituto; eso sí, siempre y cuando dicha ruptura, sea razonable y proporcional. Así convenciones colectivas del sector público, han sido declaradas contrarias a los principios constitucionales que informan la Constitución Política, por cuanto la mayoría de los integrantes de Sala Constitucional⁷, han considerado que

⁶ El que significa no regresividad, abstención de adoptarse políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales vigentes. Es una línea evolutiva ascendente que se presenta dentro de la doctrina de los derechos humanos y se erige en guía inestimable para la interpretación y aplicación del derecho laboral. Visto por la sentencia constitucional no.10533- 2009, como la vocación de irreversibilidad “constantemente enfocada hacia la superación de los umbrales de la protección...”.- *En igual sentido, el principio de progresividad “exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos. En teoría, la idea es que, entre más recursos tenga un Estado, mayor será su capacidad para brindar servicios que garanticen los derechos. La obligación de implementación progresiva contiene la prohibición de no regresividad que puede ser sometida a control judicial en caso de incumplimiento. Cuando un Estado reconoce, respeta y satisface algún derecho fundamental, tiene prohibido reducir los niveles de protección de los derechos vigentes o suprimir los ya existentes... Ahora bien, para que pueda señalarse que existe una lesión al principio de progresividad y no regresividad, se requiere que exista un derecho fundamental que se hubiera reconocido y que el mismo sea limitado o restringido sin justificación razonable alguna”* (Voto no. 11088-2013).

⁷ Una minoría ha realizado el rechazo de plano al considerar que no existe competencia para ver -vía acción de inconstitucionalidad- las Convenciones Colectivas, al tener un carácter distinto a la ley formal, y por ende estar fuera de los supuestos del artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Siendo que la jurisdicción competente es la

excederse o sobrepasarse de veinte años, atenta contra la razonabilidad, economía y eficiencia, en uso abusivo de fondos públicos, de allí la necesidad de estar dentro de dichos parámetros:

... el Código de Trabajo establece reglas mínimas que pueden ser superadas siempre y cuando se haga dentro de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. Es por esta razón, que la Sala ha avalado la existencia de topes de cesantía mayores de los ocho años, pero inferiores a los veinte años, por estimar que no existe inconstitucionalidad alguna en los casos en que sí existe un límite o techo razonable (Voto Constitucional no. 11087-2013).

Entonces sobrepasar dicho tope constitucional o incluso no ponerle límite de tiempo, refleja según la sala mencionada, un uso indebido de fondos públicos, en detrimento de los servicios públicos, que se prestan por parte de los administradores.

2.3 Discriminación por razón de la nacionalidad

Es oportuno recordar que la Carta Magna, en sus artículos 7 y 48, le han conferido a los instrumentos internacionales aplicables en el país, un rango de eficacia superior al de la propia legislación interna. Incluso la Sala Constitucional, ha venido a establecer que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos poseen pleno valor y que, en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre ella, de conformidad con los Votos Constitucionales, nos.1147-1990 y 9685-2000. En igual sentido, se ha referido:

Debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre

de la legalidad, en donde debe ponderarse el momento histórico junto con las necesidades sociales y económicas que propiciaron determinado acuerdo. Asimismo por el hecho de que una fiscalización a posteriori sobre criterios de proporcionalidad y razonabilidad, constituiría una injerencia externa que afecta el equilibrio interno del convenio colectivo concertado, pudiendo provocar serias dislocaciones o distorsiones de la seguridad, la paz social y de las relaciones laborales, que no resultan congruentes con el Derecho de la Constitución.

Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido (Voto no. 2313-1995).

Bajo esta tesis y con base en los casos resueltos, como “La Cantuta vs. Perú”; “Cabrera García y Montiel Flores vs. México” y; específicamente “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, se ha dado una preponderancia a los mandatos internacionales (instrumentos jurídicos internacionales), dentro de la teoría de las fuentes del derecho, fijándosele a la jurisdicción interna de cada país, el deber de acatar en primera instancia el derecho convencional:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de la disposición de la convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin y que y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos (Briones, 2013: Tesis doctoral... p.148-149).

En consonancia con lo anterior, Jinesta Lobo (2012), ha señalado que a partir de las anteriores sentencias, se ha clarificado que el parámetro de control por el cual el juez nacional juzga el derecho local, lo debe realizar con base en los mandatos internacionales que están debidamente incorporados mediante instrumentos jurídicos:

A partir de las sentencias “Almonacid Arellanos y otros c/. Chile” y “Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú”, queda claro que el parámetro de control a partir del cual el juez o tribunal ordinario interno juzga el derecho interno o local, lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda otra Convención o Declaración del sistema interamericano (v. gr. “Protocolo de San Salvador” sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre Desaparición Forzada, etc.), así como las sentencias y opiniones

consultivas de la Corte Interamericana. A partir de ese referente, el juez o Tribunal interno debe revisar si la normativa o el ordenamiento jurídico interno es contrario u opuesto a los objetivos, fines y tenor literal de ese "corpus iuris" de orden regional o interamericano, entendido como un estándar mínimo de protección (Recuperado el 30 de agosto de 2013, de <http://www.ernestojinesta.com/pp.9-10>).

De conformidad con esta tesis, es necesario tomar en cuenta en el presente aparte, lo regulado tanto por la Declaración Universal de Derechos Humanos, como por el Convenio no. 111 OIT. En este sentido, el primer instrumento, viene a estipular que no debe hacerse distinción alguna por razón de raza, origen nacional o por condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona (art. 2). Igualmente el Convenio OIT, señala que se entiende por discriminación en el empleo y ocupación⁸, cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades (art.1, inc. a).

Con base en las diferencias, todo miembro que haya adoptado dichos instrumentos, se ve compelido a derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dichos presupuestos.

Bajo dicho entendimiento y siendo que el país, ratificó el Convenio 111, muy posterior a la entrada en vigencia del Código de Trabajo y del Estatuto del Servicio Civil, como de su reglamento, es que dentro del ámbito laboral tanto privado como público, existían respectivamente los artículos 9, 5, 55, los cuales restringían expresamente el acceso al régimen estatutario, sino se era costarricense. Y por otra parte, el artículo 13 del Código de Trabajo, para el sector privado, estipulaba lo siguiente:

Artículo 13.- Queda prohibido a todo patrono emplear en su

⁸ Los términos empleo y ocupación, incluyen el acceso a los medios de formación profesional, así como a la admisión en el empleo, como también a las condiciones propias del desempeño en el trabajo.

empresa, de cualquier clase que ésta sea, menos de un noventa por ciento de trabajadores costarricenses; y pagar a los trabajadores nacionales menos del ochenta y cinco por ciento del total anual de los salarios que en dicha empresa se devenguen. Ambas proporciones pueden ser aumentadas o disminuidas, durante un lapso no mayor de cinco años, hasta en un diez por ciento cada una, cuando el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo juzgue indispensable por exigirlo así perentorias razones de técnica, que deberán consignarse en la resolución respectiva.

No obstante, en casos de inmigración autorizada y controlada por el Poder Ejecutivo o contratada por el mismo y que ingrese al país para trabajar en instituciones de beneficencia, de educación u otras de indudable interés social; o cuando se trate de centroamericanos de origen o de extranjeros nacidos y radicados en el país, podrán dictarse resoluciones razonadas especiales que modifiquen lo anteriormente dispuesto.

Para el cómputo de lo dicho en el párrafo primero de este artículo, se hará caso omiso de fracciones, y cuando el número total de trabajadores no exceda de cinco, sólo se exigirá la calidad de costarricense a cuatro de ellos.

No es aplicable lo dispuesto por este artículo a los gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales de las empresas, siempre que su número no exceda de dos en cada una de ellas.

Toda simulación de sociedad u otra similar, tendiente a burlar estas disposiciones dará lugar a nulidad absoluta del acto o contrato en que se realizó, y será sancionada con arreglo a lo ordenado por el artículo 426 del Código Penal.

Entonces no solo se prohibía la contratación de extranjeros -más allá de lo autorizado por ley o de lo convenido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con las necesidades del país, en cuanto a la contratación de mano de obra no nacional- sino que la misma era vigilada por el cuerpo de Inspectores de Trabajo, como norma prohibitiva, constituyéndose el irrespeto a la normativa en una conducta delictuosa.

Ante esta situación y por considerarse en discordancia con la Constitución Política y la normativa internacional⁹, la Sala Constitucional mediante voto no. 616-99, declaró por cuatro votos a favor, la

inconstitucionalidad del artículo 13 antes citado¹⁰, mediante el alcance del derecho al trabajo, como cuestión fundamental que debe el Estado Costarricense, procurar para que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada. Así no solamente los nacionales, pues los extranjeros que tienen, según el régimen legal, una categoría migratoria que los habilite para laborar, deben ser tratados en igualdad de condiciones:

... VII. La inconstitucionalidad del artículo 13. Expuesto el artículo 13 del Código de Trabajo al régimen constitucional de los extranjeros, y a los alcances que en relación con estos tiene el derecho fundamental al trabajo, esa disposición es inconstitucional. Esa norma no consiste en una habilitación para preferir a los trabajadores costarricenses, en igualdad de condiciones, en el sentido permisivo del último párrafo del artículo 68 de la Constitución. En realidad, somete a cuotas o magnitudes variables la contratación de trabajadores extranjeros, prohibiéndola por encima de esas cuotas o magnitudes, pero no en consideración a criterios objetivos como serían los de capacitación, aptitud o idoneidad para los puestos de trabajo -en todo caso, a criterios razonables y por ende legítimos que no anulan ni afectan la igualdad de oportunidades-, sino al exclusivo dato de la nacionalidad (Voto no. 2313-1995).

Por su parte, el hecho de que la normativa estatutaria, estipulara para la entrada al sector público, el ser costarricense -salvo que, por falta de condiciones idóneas, se acordara dispensar dicho requisito- se consideró dentro de la misma línea de pensamiento, que no era razonable su vigencia y por el contrario, constituía una evidente lesión al derecho de igualdad, prohijado constitucionalmente:

⁹ Incluso dentro del terreno de la normativa patria, ya se había dictado y previo a la ratificación del convenio internacional no. 111, la ley no. 2694 de 1960, que prohibía toda discriminación por razón de origen social, ascendencia, nacimiento o cualquier otra condición, dejando así cualquier otra circunstancia discriminatoria, de manera amplia a la interpretación, en resguardo de la condición humana.

¹⁰ Los tres Magistrados disidentes, consideraron básicamente como parámetros para sostener dicha normativa, la gravedad social y económica que podría conllevarle al país, el eliminar la misma, máxime el avance desmedido en los medios de transporte y de comunicación, que cada vez facilita la afluencia de otras nacionalidades dentro del territorio nacional. De allí, que la medida de protección, les resultaba proporcional con la necesidad a satisfacer.

la Sala no observa ninguna razón que justifique la exigencia preceptiva de la calidad de costarricense para ingresar al Régimen de Carrera Docente. En efecto, la limitación impuesta por tales normas no sólo es irrazonable, sino que constituye una evidente lesión del Derecho de la Constitución, pues dichas normas sólo tienen en consideración el criterio de la nacionalidad para impedir a los extranjeros la posibilidad de ingresar el régimen de la carrera docente, sin que se encuentre ninguna base objetiva, condición especial o algún otro argumento que justifique dicha restricción (Voto Constitucional no. 5569-2000).

De este modo, la equidad de trato a nacionales y extranjeros en materia de trabajo, entonces ha ido a través del tiempo superando las barreras legales que contravenían tanto la constitución, como la normativa internacional¹¹. Eliminado los requisitos y disposiciones que entraban -en abierta contradicción con el derecho de la Constitución Política- los principios de igualdad y de no discriminación en referencia a los extranjeros, eso sí, con las excepciones y limitaciones propuestas dentro de la misma Carta Magna.

2.4 Tope de anualidades

Precisamente uno de los beneficios individuales de que goza el trabajador del sector público, es el reconocimiento de las anualidades, como una remuneración que se reconoce por cada año laborado y siempre y cuando, haya recibido como calificación mínima anual “un bueno”, en el año anterior. Al respecto la ley no. 2166 de 1957, estipulaba en su artículo 5:

Tendrá aumentos o pasos, hasta un total de treinta, de acuerdo con los montos señalados en el artículo 4° anterior, hasta llegar al sueldo máximo, que será la suma del salario base más los treinta pasos o aumentos anuales de la correspondiente categoría....

En similar sentido, el reglamento a dichos aumentos anuales, estipulaba que los mismos no iban a ser reconocidos, cuando la jornada de trabajo no fuere de tiempo completo (art.2 inc.4, b).

Al llegar a treinta años de servicio público y con jornada ordinaria completa, no podía seguirse pagando la anualidad, aún cuando el

¹¹ Quedando aún pendiente de revisión, el acceso al mismo régimen judicial.

trabajador hubiere obtenido los mismos presupuestos para hacerse acreedor, en vista de que el plazo transcurrido no permitía su disfrute.

Mediante diversas sentencias de constitucionalidad, se han venido a eliminar distintos presupuestos que regulan dicho instituto. En este sentido, vino a descartar el requisito de la jornada ordinaria completa, considerando que vía reglamentaria no se podía establecer una limitación que la misma ley no impusiera:

El principio de reserva de ley implica, en lo que aquí interesa, que los reglamentos ejecutivos pueden desarrollar los preceptos legales pero no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las que no fueron previstas por el legislador; y deben respetar rigurosamente su "contenido esencial" (Voto Constitucional no. 5916-2004).

En este caso, se mandó al Poder Ejecutivo, en uso de sus potestades reglamentarias, a sujetarse a los límites legales, de forma que no pudiese extender o restringir el contenido de la ley. Así, si la ley no. 2166, no impuso limitación al respecto, entonces, no podía la Administración -sin que violentara o usurpara las funciones destinadas exclusivamente al legislador, con base en la división de poderes constitucionales- encomendárselo a un reglamento.

Concluyéndose por parte del Magistrado Carlos Arguedas Ramírez, que hubiere resultado más racional, sino se hubiere optado -vía reglamentaria- por una restricción total, pudiendo al menos haberse ideado una proporcionalidad al tiempo laborado:

...si bien es cierto (sic) la diferencia entre un trabajador a tiempo completo y uno a medio tiempo podría dar lugar a un reconocimiento proporcional de las anualidades, no puede servir de fundamento para privar de ese beneficio a quien no hubiera laborado la jornada completa (Voto Constitucional no. 5916-2004).

Ahora bien, mediante los votos constitucionales nos. 15460 y 5892 respectivamente de los años 2008 y 2010, consideraron que el límite de treinta años presupuestado en la ley -cuando se hacía posible pensionarse a la edad de cincuenta años y treinta de servicio- quebrantaba el deber Estatal de la seguridad social, junto con el principio de proporcionalidad, al darse una limitación, que no era acorde con las nuevas circunstancias, concretamente en cuanto a la

edad de retiro. Sin obviar, por otra parte, el de intangibilidad relativa al patrimonio¹², al haberse aumentado, la edad de retiro de los empleados públicos.

Para esto, que hay que tomar en consideración que el artículo 5° de la Ley No. 2166 de 9 de octubre de 1957, establecía originalmente la posibilidad de obtener hasta cinco aumentos en su salario, los cuales eran reconocidos cada dos años. Posteriormente, el citado numeral fue reformado a través de la Ley No. 5955 de 25 de octubre de 1977, mediante la cual se dispuso un incremento en la cantidad de tales aumentos anuales, elevándose estos a veinte. Ulteriormente, a través de la Ley No. 6408 de 14 de marzo de 1980 se modificó, nuevamente, el precepto bajo estudio, estableciéndose que, en adelante, se tendrían hasta un total de treinta aumentos o pasos, que son lo que se cuestionan en la presente acción de inconstitucionalidad. Reforma última al artículo 5° bajo estudio, que se llevó a cabo, precisamente, con el propósito de adecuarse a las diversas necesidades y circunstancias que imperaban en ese período, entre éstas, la edad establecida para el retiro o la jubilación de los empleados públicos. En otros términos, uno de los fines de tal modificación, era el de ajustar el pago de las denominadas anualidades, de conformidad con los años a los que se encontraba obligado el funcionario a prestar sus servicios para la Administración Pública (...). De este modo, nótese que, actualmente, según las variaciones realizadas en los regímenes de pensiones y lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley No. 2166, el empleado público se ve compelido a laborar más años sin que, consecuentemente, le sea reconocido el correspondiente pago de las anualidades –aquellas que superan el tope de los treinta años–.

Lo que en consideración de la jurisdicción constitucional, constituía un desapoderamiento ilegítimo de los derechos patrimoniales de los

¹² *Este principio lo que determina es que “la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al cocontratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualesquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólume el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, rebus sic stantibus, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato)”. (Voto Constitucional no. 831-07).*

funcionarios, al estar prestando efectivamente sus servicios. De allí, que eliminara el tope de las treinta anualidades, como complemento salarial dentro del sector público.

3. Derecho colectivo

No es lo mismo, el sonido del golpe de un dedo, que de una mano completa. Bajo este entendimiento, es que los trabajadores a través de la historia, han entendido que para compensar la inferioridad “per se” entre la mano de obra y el capital, debía haber unidad de grupo, lo que ha dado lugar a distintas organizaciones sociales laborales, que han reivindicado de una u otra manera, los intereses de sus agremiados.

En este sentido, el derecho colectivo resulta ser el que contempla las relaciones colectivas, sin tener en cuenta -de manera directa- al trabajador individual, sino, al grupo de trabajadores, hacia un bien apto para satisfacer una necesidad en común. Reconociendo lo colectivo, como fuente a las convenciones colectivas, al crear derecho. Dentro del mismo se generan conflictos colectivos, con intereses abstractos o de categoría, que en palabras del profesor Allocati, se explican de la siguiente manera:

En el conflicto colectivo están en juego...los intereses de profesión o de la actividad; hay principal y esencialmente intereses económicos a satisfacer, pues el conflicto reside en el hecho de que una de las partes persigue modificar el derecho vigente o crear uno nuevo. Tanto el convenio colectivo de trabajo, es decir, el instrumento de composición pacífica del conflicto, como la decisión que recaiga dictada por el organismo designado para solucionarlo cuando no media solución pacífica, tienen eficacia para toda la categoría profesional comprendida (De la Cueva, De Ferrari, et al. 1973: p. 16).

En decir, a contrario sensu, del individual, la eficacia no es de carácter individual, sino por el contrario de grupos de interés colectivo.

De seguido se pasan a ventilar cuatro institutos del mismo, sean la potestad disciplinaria de las Juntas de Relaciones Laborales; la legalidad de las huelgas; junto con dos beneficios puntuales (vacacional y eléctrico) derivados como consecuencia de la negociación colectiva.

3.1 Potestad disciplinaria de las Juntas de Relaciones Laborales

Dentro de las potestades patronales, están las de poder administrar, dirigir, controlar y sancionar a sus empleados, dentro de los parámetros del respeto a las normas constitucionales, como lo ha referido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien, por el contrato de trabajo, el empleador puede ejercer un derecho de control y fiscalización, el ejercicio de ese derecho tiene como límites el derecho fundamental a la intimidad de los trabajadores—de mayor jerarquía—y el respeto de su dignidad (Voto de la Sala Segunda, no. 00344-2004).

Por su parte, dentro del derecho comparado la legislación laboral chilena, señala expresamente dentro de su código laboral y en un sentido similar, en pro del trabajador como Ser Humano, lo siguiente:

Artículo 5. El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos (...).

Así en los Estados Democráticos, se ha entendido que los lineamientos, el control y las sanciones —entonces- no deben contravenir mínimos constitucionales, con el fin de no traspasar los ámbitos propios del trabajador, reconocidos como derechos humanos.

Tanto el patrono privado como el público, en principio no deberían renunciar a dichas potestades¹³ dentro de los límites referidos, no obstante vía convención colectiva, han habido casos en que se negocia el traslado de esa potestad a una Junta de Relaciones Laborales, con carácter obligatorio en la toma de sus decisiones y como órgano superior de la misma, se le otorga la potestad al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, resolviendo en definitiva como superior.

¹³ Entendida la potestad de imperio que ostenta la Administración Pública, como los derechos que tiene con respecto a los administrados (creándole obligaciones o suprimiéndole derechos aún sin consentimiento), pero a su vez —y como límites-los deberes, para cumplir sus fines públicos hacia los mismos.

Desnaturalizándose ambas instituciones, por cuanto las Juntas de Relaciones Laborales, constituyen órganos conciliadores y mediadores dentro de los conflictos individuales y colectivos, sobre todo en los que tienen que ver con el régimen sancionador. Y por su parte las potestades del Ministerio de Trabajo, son de conformidad con su ley:

la dirección, estudio y despacho de todos los asuntos relativos a trabajo y a previsión social; y vigilará por el desarrollo, mejoramiento y aplicación de todas las leyes, decretos, acuerdos y resoluciones referentes a estas materias, principalmente los que tengan por objeto directo fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, como garantía del buen orden y la justicia social en los vínculos creados por el trabajo y los que tiendan a mejorar las condiciones de vida del pueblo costarricense (Art. 1 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social)¹⁴.

De lo que se desprende, que ninguna de las dos, podrían intervenir dentro de una organización pública (sea de carácter centralizada o descentralizada), en calidad de superior en materia propia sancionadora, pues desnaturalizaría sus propios fines para las que fueron creadas.

Esta situación es evidente que resulta ser contraventora no solo del principio de legalidad, sino de la potestad de imperio que ejerce el patrono público. En tal sentido lo ha referido el Voto Constitucional no. 7085-1998:

¹⁴ Preferentemente, debiendo cumplir con los siguientes cometidos: a) Protección efectiva al trabajo humano y a los derechos de los trabajadores; b) Procurar que las organizaciones profesionales cumplan con su misión social, y, tratándose de los trabajadores, propender a un más alto nivel de la cultura, de la moral y de la economía de éstos; c) Velar por el establecimiento de una política general de protección al trabajador y a su familia, como consecuencia de las relaciones de trabajo o de las situaciones de infortunio en que se encuentren, atendiendo al mismo tiempo a los riesgos futuros que les puedan acaecer; d) Estudio y solución de todos los problemas resultantes de las relaciones entre el capital y el trabajo; e) Formular y dirigir la política nacional en el campo del bienestar social a fin de garantizar la efectividad de la legislación y de la asistencia al costarricense, su familia y la comunidad; f) Organizar y administrar los servicios públicos de bienestar social; g) Coordinar los esfuerzos públicos y particulares en el campo de bienestar social; y h) Garantizar la aplicación de las leyes sociales (art. 2 *Ibidem*).

...de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 de la Constitución Política, las leyes son obligatorias y solo pueden ser derogadas por otra posterior; que la norma de una convención colectiva no puede quitar vigencia a las leyes ordinarias, sino que, en tratándose de relaciones laborales, se pueden superar los mínimos existentes, pero solo para el caso concreto, manteniendo la ley su vigencia; que las disposiciones normativas de las convenciones colectivas deben ajustarse a las normas laborales existentes, las que pueden superar cuando se trata de conceder beneficios a los trabajadores, siempre y cuando no se afecten o deroguen disposiciones de carácter imperativo;

Entonces, las convenciones colectivas de trabajo, están supeditadas a la legislación ordinaria y solo pueden conceder beneficios que superen los mínimos previstos por el legislador originario, sin que puedan restringir potestades propias y destinadas al patrono público.

No pudiendo un acuerdo de voluntades, infringir normas de carácter imperativo, como son las del poder disciplinario o *ius puniendi*.

3.2 Sobre la legalidad de las huelgas

De una manera muy llana y general, explica el argentino Ossorio, a la huelga como un medio de lucha directa empleada por los trabajadores en defensa de sus intereses y sus reivindicaciones, conllevando el abandono colectivo del trabajo (2004: p.356). Medio que en el país, está reconocido a nivel constitucional, como un derecho de los trabajadores, salvo en los servicios públicos¹⁵, de acuerdo con la determinación que de éstos realice la ley.

¹⁵ Se prohíbe de conformidad con el artículo 376 inciso d), a los trabajadores del sector público que desempeñen labores que sean absolutamente indispensables para mantener el funcionamiento de las empresas privadas y que no puedan suspender sus servicios sin causar un daño grave e inmediato a la salud o a la economía pública, como son las clínicas y hospitales, la higiene, el aseo y el alumbrado en las poblaciones. Al respecto la OIT, sin embargo, ha introducido dentro de dicho sector el hecho de que además sean servicios esenciales, entendidos como aquéllos en donde una interrupción podría poner en peligro la salud y seguridad poblacional. Debiendo en estos casos, los Estados procurarle a este sector de trabajadores, una protección adecuada para compensar las restricciones impuestas a la libertad de acción en eventuales conflictos, tales como la creación de conciliaciones y arbitrajes adecuados (ver para mayor abundamiento Votos Constitucionales nos. 01317-1998 y 17660-2011).

Al respecto, el Código de Trabajo, en su artículo 371, viene a valorar la huelga en legal o ilegal, considerándose que se está ante el primer supuesto, en el caso en que ocurra un abandono temporal del trabajo en una empresa, ejecutado pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores, con el exclusivo propósito de mejorar o defender sus intereses económicos y sociales comunes¹⁶. Al darse esta, se le trata como una suspensión de contratos del trabajo, llevada a cabo por una coalición de trabajadores (tres o más) no necesariamente sindicalizados. Sin que pueda perjudicarse las indemnizaciones o salarios acaecidos por accidentes, maternidad, vacaciones o cuestiones análogas, ante dicho estado.

La declaratoria de su legalidad, produce además de su no despido, el pago de los salarios correspondientes a los días en que los trabajadores hayan holgado, siempre que haya declaratoria que los motivos de la huelga son imputables al patrono, por incumplimiento de los contratos de trabajo, por negativa injustificada a celebrar una convención colectiva o por maltrato o violencia hacia los trabajadores.

La Sala Constitucional, ha ido más allá en la explicación, de este derecho al señalar:

La protección que deriva de una huelga legal evitando el despido del trabajador, no debe entenderse como sinónimo de un derecho de expresión puro y simple, sino como parte de todo un procedimiento debidamente estructurado en la ley y la costumbre como fuente del Derecho Laboral, del que se ha desarrollado la idea del derecho colectivo de que los trabajadores enfrenten, como grupo, al patrono, para crear mayor fuerza frente a aquél, pero siempre utilizando los medios y formas que la ley les permita (Voto no. 10832-2011).

¹⁶ Se debe hacer la diferencia entre ese tipo de intereses y los jurídicos, los primeros crean o extinguen derechos, mientras los segundos es cuestión de interpretación. Supone el reclamo de un derecho nacido y actual, amparado en un precepto laboral o en una obligación (v. gr. Interpretar, si una persona –que pre avisa- al renunciar por tener un empleo nuevo, no obstante, tendría el derecho al día de asueto semanal). Mientras, los económicos y sociales, por lo general, se configuran como previo a la norma y su finalidad es darle contenido a esta o sea, creando o modificando las existentes (V. gr. superar el tope de cesantía o crear quince días de vacaciones, en vez de lo que dispone el art. 153 del Código de Trabajo).

Al darse dicha declaratoria, la misma autoridad judicial, ordena la clausura del negocio y procede a proteger a las personas y propiedades, que se encuentran dentro del conflicto.

Entonces dentro del ordenamiento jurídico nacional, se hace alusión a nivel conceptual, en la diferencia que conlleva la declaratoria de una huelga legal y una declarada ilegal¹⁷. La legal, amén de ser pacífica y consistir en un abandono del trabajo -que no necesariamente significa irse del centro de trabajo, sino con solo no cumplir con el trabajo dentro del mismo-, el código también estipulaba la necesidad de encontrarse en huelga, al menos el sesenta por ciento de las personas que trabajasen en la empresa, lugar o negocio.

Mediante voto de constitucionalidad no.10.832-2011, se vino a estipular que dicho porcentaje como requisito de un acuerdo de mayoría, constituía en la práctica un imposible cumplimiento, que venía a lesionar el derecho constitucional a la huelga.

Incluso el Comité de Libertad Sindical¹⁸ de la Organización Internacional del Trabajo, ya ha adoptado criterios, en el sentido de que imponer por parte de un Estado un porcentaje, realmente no contraviene el Convenio 87; sino que lo que, lo contravendría sería el imposible acatamiento práctico del mismo, como consecuencia de un porcentaje desproporcional.

De conformidad con lo anterior, la Sala Constitucional ha avalado y hecho como suyos, los criterios externados por la OIT.

De manera más general, la OIT ha dicho que la exigencia de la decisión de más de la mitad de los trabajadores concernidos para declarar una huelga es demasiado elevada y podría dificultar excesivamente la

¹⁷ La ilegalidad ocurre, como consecuencia de no cumplirse con los parámetros dados para una declaratoria conforme a la ley, junto con la posibilidad de que se dé, dentro de los servicios públicos (art. 375 del Código de Trabajo).

¹⁸ El comité de libertad sindical es un órgano tripartito (constituido por representantes del Estado, de los trabajadores y empleadores), que examina las alegaciones relativas a violaciones en materia de libertad sindical. En cuanto a sus funciones, son garantizar y promover el derecho de asociación (OIT, Derecho Internacional del Trabajo y Derecho Interno, 2010: p. 81).

posibilidad de efectuarla, sobre todo en grandes empresas, por lo que la mayoría absoluta de trabajadores vinculados en una declaración de huelga puede resultar difícil de alcanzar, particularmente en aquellos sindicatos que agrupan a un gran número de afiliados. Esta disposición, dice el Comité, puede entrañar un riesgo de limitación importante al derecho de huelga (Voto Constitucional no. 10832-2011).

Así el problema que se plantea, no es el de la imposición de un porcentaje, sino de que el mismo resulte ser excesivo, de tal manera que haga impráctica el derecho constitucional de la huelga. Es por ello, que la Sala Constitucional, con base en los principios mencionados a nivel internacional, consideró que la participación mínima de un 60% de los trabajadores, como requisito para la declaratoria de la legalidad de una, venía a atentar contra el ejercicio de dicho derecho.

Debiendo la autoridad judicial -a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 373 Inc. c) del Código de Trabajo, y hasta tanto el legislador, conforme al principio de reserva de ley, no promulgue un porcentaje acorde con la normativa internacional- aplicar los convenios y las recomendaciones de la OIT, para determinar el porcentaje. En el entendido, que exigir el requisito de más de la mitad de los contratados para declarar la legalidad de una huelga, podría dificultar en la práctica el derecho a la misma.

Ahora bien, podría suceder que la declaratoria sea de ilegalidad, como ha sucedido en la mayoría de los casos¹⁹, lo cual implica de conformidad con la legislación nacional vigente, la terminación de los contratos laborales de los huelguistas, sin responsabilidad patronal (no pago de preaviso y auxilio de cesantía) y junto con las sanciones respectivas en otros ámbitos legales en caso de procedencia.

En referencia a lo anterior, no obstante la Sala Constitucional, dentro del referido fallo, interpretó que el artículo 377 del Código de Trabajo, debía entenderse en el sentido de que la terminación de dichos contratos o en su defecto el rebajo salarial, procedería a partir de que se comunicara la declaratoria de ilegalidad de la huelga. Lo contrario,

¹⁹ Según información suministrada por la Rerum Novarum, desde 1967-1996, han habido 397 huelgas, de las cuales sólo 1 ha sido declarada legal (INAVE, en los años 80's).

significaría sancionar la mera participación en una huelga, haciendo ilusorio y amenazante su reconocimiento.

3.3 Beneficio tarifario eléctrico derivado de Convención Colectiva

Debe entenderse por convención colectiva, a aquél instrumento jurídico regulado por el Código de Trabajo y en donde uno o más de un sindicato de trabajadores²⁰, celebra con uno o varios patronos, un acuerdo colectivo para regular las condiciones de trabajo. En el entendido que dichas condiciones deben superar de modo general la legislación vigente. El constituyente ha elevado con rango constitucional a dicho instrumento, disponiendo al efecto en el artículo 62 constitucional, lo siguiente:

Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados.

El ordenamiento jurídico, provee así de carácter de ley profesional, a dicho instituto, el cual constituye una fuente de tipo profesional, al adelantarse a la ley formal.

Dentro del anterior presupuesto de superación a la normativa ordinaria, muchas convenciones colectivas, han tratado de superar los mínimos legales; no obstante, han sido llevadas varias de ellas –dadas con ocasión del empleo público- ante un examen de constitucionalidad. Lo anterior, como consecuencia de la interposición de acciones de inconstitucionalidad, por particulares amparados en intereses difusos, así como de partes legitimadas de conformidad con lo expresado en el artículo 75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional²¹.

²⁰ Tratándose de los trabajadores del Sector Público, la Sala Constitucional ha considerado que no pueden negociar sus condiciones de empleo, como si se tratara de un nexo contractual sujeto al derecho laboral (Voto Constitucional no. 4453-00).

²¹ Intereses difusos entendidos como aquéllos *cuya titularidad pertenece a grupos de personas no organizadas formalmente, pero unidas a partir de una determinada necesidad social, una característica física, su origen étnico, una determinada orientación personal o ideológica, el consumo de un cierto producto, etc. El interés, en estos casos, se encuentra difuminado, diluido (difuso) entre una pluralidad no identificada de sujetos. En estos*

Siendo entonces, que en los últimos años, se ha sometido a consideración de la Sala Constitucional, las obligaciones contraídas por las instituciones públicas con sus trabajadores, bajo el análisis específico de la razonabilidad, economía y eficiencia.

En armonía con estos, el Voto no. 6728 del año 2006, vino a reflexionar -con la salvedad de tres Magistrados- la inconstitucionalidad del antiguo artículo 92 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A, el que estipulaba:

La Compañía dará a sus trabajadores y pensionados, el 50 por ciento de la tarifa eléctrica. Este derecho lo tendrán los jefes de familia, o aquellos que estén sosteniendo la obligación, aún (sic) no siendo jefes de familia, todo debidamente comprobado ante la Compañía. Se exceptúan a los empleados que viven en propiedad de la Compañía, en cuyo caso el fluido será gratuito.

Esto por cuanto, si bien no se cuestiona el reconocimiento de ciertos incentivos que da la administración a sus trabajadores, estos deben darse dentro de un marco de razonabilidad, evitando que se conviertan en privilegios que no encuentren posteriormente justificación, dentro de un estado de derecho igualitario.

En el ámbito de la relación de servicio, podría considerarse válido que el Estado o la Administración reconocieran a sus trabajadores en forma excepcional e individual, desde un punto de vista económico los denominados pluses como forma de incentivo, pero ello en el tanto se trate de un reconocimiento por una conducta personal que supere el debido cumplimiento de la prestación de trabajo. Cuando ese reconocimiento es general, y no tiene relación alguna con la mayor o mejor prestación del servicio, se podría estar en presencia de un privilegio, que como tal no puede encontrar sustento constitucional. En este caso, el artículo 92 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. y el Sindicato Industrial de Trabajadores Eléctricos y

casos, claro, la impugnación que el miembro de uno de estos sectores podría efectuar amparado en el párrafo 2º del artículo 75, deberá estar referida necesariamente a disposiciones que lo afecten en cuanto tal. Esta Sala ha enumerado diversos derechos a los que les ha dado el calificativo de "difusos", tales como el medio ambiente, el patrimonio cultural, la defensa de la integridad territorial del país y del buen manejo del gasto público, entre otros (Voto Constitucional no. 6728-2006).

de Telecomunicaciones (SITEC) establece una prestación que no deriva de ninguna causa derivada de la naturaleza de las labores llevadas a cabo por sus funcionarios, por lo que resulta injustificable y desmedida la disposición, en tanto reduce en un 50% el pago por los servicios eléctricos que presta la Compañía. Desde este punto de vista, estima este Tribunal que tal beneficio es un privilegio injustificado, que resulta irrazonable y desproporcionado, porque únicamente a los trabajadores de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz se les exime del pago de una obligación que los demás usuarios de tales servicios deben cancelar en forma íntegra. Este privilegio ha significado a la fecha para la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, la erogación de millones de colones por parte de una empresa estatal a la cual se le destina el cumplimiento de un importante servicio público de carácter estratégico, como es la distribución de electricidad. Es evidente que los montos que la Compañía deja de percibir para cubrir este "beneficio", deben ser compensados por los demás usuarios de sus servicios, entre los que se incluyen personas con niveles de ingresos inferiores a los beneficiarios (Voto Constitucional no. 6728 del año 2006).

Así el artículo en comentario, vino a establecer una obligación patronal que no derivaba de la naturaleza propia de la prestación de sus funcionarios, como incentivo a su producción; ya que el mismo estaba destinado incluso a los pensionados, sin encontrar un sustento lógico sostenible para dicha deferencia. Concluyendo la Sala Constitucional -al analizar el presente caso- que toda gestión de fondos debe estar sujeta a los principios de legalidad, austeridad y razonabilidad en el gasto público, lo que significa la prohibición de derrochar o administrar los recursos, como si se tratara de fondos privados.

3.4 Privilegio de Bono Vacacional derivado de Convención Colectiva

Dentro del aparte anterior, se refirió que los acuerdos colectivos buscan que se mejoren los mínimos legales. Dentro de dicha concepción, se acordó -vía convención- otorgar por parte de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), un auxilio dinerario a sus funcionarios, cuando se incorporaran a su centro de trabajo, después del disfrute legal de sus vacaciones. Basado dicho auxilio, en un monto de acuerdo con el tiempo de servicio, disponiendo así el antiguo artículo 28 convencional, lo siguiente:

La Empresa—RECOPE- abonará a sus trabajadores un auxilio por disfrute de vacaciones, conforme a las siguientes reglas: Un año de servicio: siete días de su salario oficial ordinario. De dos a cuatro años de servicio: catorce días de su salario oficial ordinario. De cinco a nueve años de servicio: veinte días de su salario oficial ordinario. De diez a quince años de servicio: veinticinco días de su salario oficial ordinario. De dieciséis a veinte años de servicio: veintisiete días de su salario oficial ordinario. De veintiún a veinticinco años de servicio: veintinueve días de su salario oficial ordinario. Veintiséis o más años de servicio: treinta días de su salario oficial ordinario. Este auxilio se entregará inmediatamente que el trabajador se reintegre a sus labores.

Esta disposición, junto con otras que ostentaba la convención, fueron impugnadas por considerarse contrarias a los límites racionales, referidos al bloque de constitucionalidad.

Bajo dicha argumentación, es que la Sala Constitucional, pasó a valorar principios fundamentales, entre ellos: a) Razonabilidad y Proporcionalidad: Siendo que el primero implica que el Estado puede limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, con el fin de conseguir en cualquier situación la adecuación entre el motivo y el fin que se persigue. Y el segundo, referido a la imperiosa necesidad que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresado en los valores que consagra la misma Constitución; b) Legalidad: Este supone que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, el sometimiento al marco de legalidad nacional como el internacional, debidamente incorporados en el país; c) Igualdad: imposibilidad de otorgar un tratamiento distinto, cuando hay una misma situación.

Para finalmente, acordar mediante resolución no. 7.730 del año 2000, la inconstitucionalidad de la anterior disposición:

En consecuencia, aunque la finalidad perseguida por la cláusula 28 de la Convención Colectiva de RECOPE aparece como legítima, es evidentísimo que el medio empleado no guarda ninguna proporción con dicha finalidad; y también se hace obvio que esta norma mas (sic) bien prohija un indebido manejo de fondos públicos, razón por la que resulta inconstitucional por infringir los principios de proporcionalidad y razonabilidad; y, por ende, los artículos 11, 33, 50, 56, 62 y 68 de la Constitución Política.

Se desprende, la importancia que le ha dado la Sala a estos principios, lo cual es oportuno tomar en cuenta a la hora de una negociación dentro del Sector Público.

4. Derecho procesal

Sobre el proceso y el procedimiento, es necesario aclarar para efectos didácticos la diferencia que existe a nivel de doctrina. Coincidiendo con Guillermo Cabanellas de Torres (2006), se puede decir que el proceso es un conjunto ordenado de actos y actuaciones, cuyo fin está destinado a resolver un caso. Mientras el procedimiento, es el sistema o método de actuación y ejecución; es decir, la actuación que se requiere tanto a nivel judicial, como administrativo, para cumplir con un proceso determinado. El proceso es abstracto (laboral, civil, penal), mientras el procedimiento, es precisamente su desarrollo práctico. Así el proceso es el continente, el procedimiento su contenido, por el cual se desarrolla.

Dentro de la misma tónica que hasta ahora se ha visto, corresponde en lo procesal, ver cuatro temas atinentes a la materia.

4.1 Del agotamiento de la vía administrativa

Rezaba el artículo 402 inc. a del Código de Trabajo, que los juzgados de trabajo conocerían en primera instancia y dentro de sus respectivas jurisdicciones:

a) De todas las diferencias o conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico que surjan entre patronos y trabajadores, sólo entre aquéllos o sólo entre éstos, derivados de la aplicación del presente Código, del contrato de trabajo o de hechos íntimamente relacionados con él, siempre que por la cuantía no fueren de conocimiento de los Alcaldes.

Si se tratare de reclamos contra el Estado o contra sus Instituciones, deberá agotarse previamente la vía administrativa. Esta se entenderá agotada cuando hayan transcurrido más de quince días hábiles desde la fecha de la presentación del reclamo, sin que los organismos correspondientes hayan dictado resolución firme.

En este sentido lo subrayado en cursiva atinente al deber del agotamiento administrativo, previo a ventilarse cualquier asunto en

contra del Estado en la vía ordinaria laboral, y, en general la normativa administrativa que prohibaba este requisito, la Sala Constitucional, vino a considerar que era un resabio de los privilegios que gozaba el Estado, bajo el concepto de autotutela declarativa. Lo anterior, resolviendo consultas judiciales facultativas formuladas respectivamente por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José y por el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial (3.669 y 15.487 respectivamente, ambas del año 2006). Lo que conllevaba a que los entes públicos, podían por sí y ante sí, anular o modificar a su vez, sus propios actos, evitando así la jurisdicción ordinaria. A diferencia de otras ramas jurídicas, en las que opera el concepto de heterotutela, la cual sí es ejercida por un tercero supra partes, como lo es el órgano jurisdiccional; en donde se goza de las garantías constitucionales de imparcialidad, independencia y objetividad, dentro de un proceso previamente constituido.

Bajo este entendimiento, el agotamiento de la vía administrativa, reñía con el derecho fundamental de los trabajadores a obtener una justicia pronta y cumplida (artículos 41 y 49 de la Constitución Política) y con el principio de igualdad, en vista que otros sujetos de derecho, no debían cumplir con dicha imposición, dentro de otras materias.

En definitiva se consideró, que al tener la materia laboral, un alto contenido social, resultaban ilegítimas e inconstitucionales, la existencia de disposiciones que atrasaran o retardaran, el derecho de un individuo de acudir a los tribunales de justicia, en resguardo de derechos de naturaleza humana:

La infracción al derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida deviene de los siguientes aspectos: a) Normalmente, cuando el administrado interpone los recursos ordinarios de revocatoria, apelación o de reposición –entendido este último como el recurso horizontal que cabe contra los actos del jerarca o superior jerárquico supremo–, no logra que el propio órgano o su superior lo modifique o anule, de modo que el agotamiento de la vía administrativa es como sacar agua de un pozo seco, al no lograrse obtener nada de la interposición de los recursos, transformándose así en una pesada carga o especie de vía crucis para el administrado; b) es sabido que el procedimiento administrativo y su etapa recursiva o de revisión, suele prolongarse más allá de los plazos legales y de lo que puede concebirse como un plazo razonable, con lo cual se prolonga

indefinidamente, incluso por años, el acceso a la tutela judicial efectiva, sin tener posibilidad de hacerlo inmediatamente y cuando lo estime oportuno; c) la sumatoria del plazo necesario para agotar la vía administrativa con el requerido por la jurisdicción contencioso-administrativa, provoca que los administrados obtengan una justicia tardía, la cual, eventualmente, puede transformarse –según su prolongación y las circunstancias particulares de los administrados justiciables- en una denegación de justicia; lo anterior constituye una clara y evidente ventaja relativa para los entes públicos de la cual, en ocasiones, se prevalecen, puesto que, el administrado o ciudadano pasa –por su condición ordinaria de persona física- y la administración pública permanece prolongadamente en el tiempo (Voto no. 15487- 2006).

Pero además -como se dijo- significaba una vulneración al principio de igualdad, protegido dentro del artículo 33 constitucional, por cuanto se obligaba al sometimiento previo de los administrados al aparato burocrático estatal, en procura de que reconsiderara su actuación, sin que fuera requisito para otras jurisdicciones:

En lo que atañe a la vulneración del principio de igualdad, debe indicarse que el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, derivado del privilegio de la autotutela declarativa, expone al justiciable que litiga contra una administración pública a una situación discriminatoria, puesto que, no existe un motivo objetivo y razonable para someterlo a ese requisito obligatorio, a diferencia del resto de los órdenes jurisdiccionales. Debe tenerse en consideración que, incluso, la libertad de configuración o discrecionalidad legislativa al diseñar los diversos procesos, tiene como límite infranqueable el principio de igualdad. Lo anterior, queda reforzado si se considera que las administraciones públicas son un sujeto de Derecho más que no tienen por qué gozar de tales privilegios o prerrogativas y que el eje central en una administración prestacional o en un Estado Social y Democrático de Derecho lo es la persona, esto es, el usuario o consumidor de los bienes y servicios públicos. En esencia, los intereses públicos y la satisfacción de las necesidades colectivas no pueden tenerse como cláusulas de apoderamiento para enervar los derechos fundamentales de los administrados o, sencillamente, como el altar para ser sacrificados (Voto no. 3669- 2006).

Es por ello, que se declaró contrario a la Carta Magna, la obligación de acudir por parte del trabajador, a agotar todos los recursos ante la

propia sede administrativa, de previo a pedir la interferencia de las autoridades judiciales.

4.2 Ante sanciones patronales, posibilidad de apelación

Cuando se está ante una relación laboral, sea privada o con ocasión del servicio público, existen tres elementos básicos a tomar en cuenta, sea la prestación personal (de allí que solo pueda desempeñar el puesto el contratado y no una tercera persona en su nombre), la remuneración (moneda y/o en especie) y la subordinación (sujeción), la cual -como se ha referido- debe ser razonable y proporcional. Disponiéndose, que el trabajador debe cumplir con lo que se hubiere comprometido o a falta de esto, solo en lo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes y siempre y cuando, sea del mismo género de los que formen el objeto de la actividad patronal. Ello no obstante, para que por medio de la buena fe, eficiencia administrativa, costumbre y lealtad, se pueda colaborar en otros menesteres, cuando sea necesario.

Precisamente la subordinación deviene del poder de organización, de dirección y de sanción que tiene el patrono con respecto al trabajador. La sanción disciplinaria –en nuestro orden jurídico-puede ir desde una llamada de atención verbal hasta la máxima que sería el despido sin responsabilidad del ente empresarial. No obstante, dependiendo del sector para el que se labore, la misma ocurre de manera distinta, según la legislación nacional. Por lo cual se debe partir que en el sector privado, salvo algunas excepciones (fueros legales como el embarazo, denuncias por acoso sexual, discriminación, etc.) se puede despedir sin justificación alguna (art. 85 d, del Código de Trabajo), pagándose los extremos laborales correspondientes. No así en el sector público, en donde por existir estabilidad laboral constitucional para el servidor y con el fin de procurar un servicio continuo a la ciudadanía, lo anterior está vedado.

En doctrina se distingue en referencia a la potestad sancionadora estatal, o sea el llamado *ius puniendi* administrativo, entre la heterotutela y la autotutela (Tesis de Chacón Mata, 2004: pp. 82-84). La primera destinada a sancionar y corregir a los particulares en el ámbito externo cuando infrinjan leyes y reglamentos que regulan el ejercicio de la gestión administrativa; mientras que la segunda, discernida como función para

mantener el cumplimiento fiel a nivel interno de los deberes que le corresponden al funcionario o agente público (disciplinaria).²²

La Procuraduría General de la República, se ha pronunciado sobre la anterior escisión, en el siguiente sentido:

La potestad correctiva se aplica al ámbito externo de la Administración, y por ello en doctrina se ha dado en llamar potestad de protección del orden general o de heterotutela, pues tutela el Orden Público (Ver al respecto, GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, op.cit. p. 400), mientras que la disciplinaria, lo es a lo interno, en relación con diversas circunstancias que se presentan en la relación funcionario-administración y referidas al vínculo de servicio existente, y por esto se le denominada (sic) también como potestad de autoprotección o autotutela, pues protege a la organización y orden administrativo a lo interno...La doctrina ha incluido dentro de la potestad correctiva, el campo fiscal, mientras que ha agrupado dentro de la disciplinaria, entre otros, el régimen de empleo y los servicios públicos (PGR, 2006: p. 208).

La Sala Constitucional desde su creación, vino a emitir sobre el debido proceso para sancionar disciplinariamente en lo público, tanto para la heterotutela como autotutela, el voto 15-1990, ampliándolo

²² La Sala Constitucional, ha considerado que si bien el poder disciplinario es inherente a toda organización que bien puede ser pública o privada, es decir, no es exclusiva de la Administración Pública, por ser un poder imprescindible para la gestión ordenada de la responsabilidad pública y privada, sin embargo, su fundamento es diverso tratándose de uno u otro campo: “Así, el poder disciplinario privado tiene su fundamento en una obligación civil, en virtud de la igualdad jurídica de las partes que informan toda la relación jurídica de derecho privado ... En cambio, el poder disciplinario del sector público es creado en virtud de un acto bilateral, pero en su desenvolvimiento, la actividad del funcionario público queda exclusivamente sujeta a la voluntad de la Administración Pública, desde la creación hasta la extinción de la relación, de manera que el servidor se encuentra en un status de especial dependencia con respecto al Estado. El individuo voluntariamente acepta la designación, pero se sitúa en una esfera de sujeción con respecto a la Administración, reglada por el Derecho Objetivo, donde es incuestionable la situación de desigualdad jurídica de las partes en la relación de empleo público; la Administración Pública asume, en consecuencia, una superioridad o preeminencia que se traduce en el poder jerárquico, cuyo correlativo es el poder disciplinario” (Voto no. 1264-95).

mediante el voto no. 1739-1992; de donde se deducen actuaciones mínimas de defensa para el investigado y a su vez pautas que debe seguir la administración, con el fin de que fructifique su cometido (acto administrativo) bajo el amparo del principio de legalidad. Ahora bien, el voto no. 18.386-2012, vino a reiterar que no toda infracción a las normas procesales se convierte, per se, en una violación de relevancia tutelable.

Así, la utilización del recurso de amparo tan sólo es viable ante violaciones graves, burdas o claras que quebranten o amenacen conculcar, de forma directa y efectiva, el derecho de defensa o el debido proceso, destacándose básicamente las siguientes: a-) la omisión de notificar al interesado del carácter y fines del procedimiento; b-) no ser oído en ninguna instancia, lo cual no significa que ello conlleve a que se le tenga que resolver a su favor las gestiones; c-) el no permitírsele el acceso a la información o de contar con un asesor calificado para su defensa; d-) finalmente la falta de una adecuada notificación en donde medie una decisión administrativa fundada y con la indicación del derecho a recurrir y que la misma, sea en verdad posible.

En referencia a la sancionabilidad -máxime si ésta, se trata de tal trascendencia que pudiere afectar la relación laboral (a nivel salarial o estabilidad de la misma)- se ha considerado, que es necesario, la existencia de un recurso de apelación para ante el superior, dentro de todo procedimiento que se promulgue dentro del sector público en general.

Asimismo, dentro del Ius Puniendi, si bien los patronos, pueden imponer sanciones, las mismas deben estar enmarcadas –según lo ha reiterado el voto constitucional no.6492-1994– dentro de un proceso, apegado a lo preceptuado por el derecho de defensa. De allí, que como antecedente y a modo de ejemplo, mediante dicho voto, se haya declarado la inconstitucional del antiguo artículo 124 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no. 6761, la cual vedaba la posibilidad de recurrir ante el superior, lo resuelto por el Tribunal de la Inspección Judicial. Posibilitando solo el recurso de reconsideración dentro del mismo órgano, que dictó la resolución.

Como se aprecia, si bien existe, la facultad sancionadora patronal, es digno resaltar que dentro de un Estado de derecho, ésta debe realizarse dentro de ciertos límites, que deben ser tomados en cuenta de previo.

4.3 Competencia procesal laboral, en la anulación de los actos administrativos, con ocasión del Empleo Público

Con la promulgación del Código de Trabajo, se trató en los anales de sistematizar de alguna manera al empleo público junto con las regulaciones de sus instituciones, tales como el PANI (art. 577) y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (arts. 580-600)²³, de allí que todavía queden algunos resabios como la regulación acerca del régimen de los servidores del Estado y de sus instituciones. No obstante, la constitución del país, vino posteriormente a diferenciar acerca de un régimen de empleo público, con reglas distintas a las propuestas dentro del Código de Trabajo, para el régimen privado.

Si bien, señala el artículo 14 del código mencionado, que el mismo es de orden público, no significa que vea materia pública, sino que por el interés del Estado de controlar las relaciones labores entre privados, puede por medio de su cuerpo de inspectores, entrar a levantar el velo, con ocasión de lo pactado, cuando considere que se puede estar ante conductas contrarias al cuadro jurídico propuesto u oficiosamente ejercer el control, conferido tanto por la legislación nacional como internacional.

Bajo la anterior lógica, es que se vino a declarar por medio de los votos constitucionales nos. 9928 y 11034 ambos del año 2010²⁴, la inconstitucionalidad del artículo 3 inc. a, del Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual señalaba:

ARTÍCULO 3.- La Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda no conocerá las pretensiones siguientes: a) Las relacionadas con la conducta de la Administración Pública en materia de relaciones de empleo público, las cuales serán de conocimiento de la jurisdicción laboral...

Efectivamente la jurisdicción contencioso administrativa, mediante reforma del año 2006, se exoneraba del conocimiento de las relaciones de empleo público, destinándose exclusivamente a la laboral ordinaria.

²³ El articulado corresponde a la promulgación del primer Código de Trabajo.

²⁴ Si bien, sobre el tema existe el voto no.2701 del año 2011, no hubo lugar al mismo, por considerarse que se aclaró lo pretendido, mediante el 11.034 del año 2010.

Sin embargo, se consideró –redacción del Dr. Jinesta Lobo-, que ello atentaba contra el artículo 49 constitucional, el cual dispone por voluntad del constituyente derivado y del poder reformador, la competencia de una jurisdicción contencioso administrativa, encargada de “garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado”, siendo que en el momento en que detectaba una desviación, es la competente para conocer la misma, bajo la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de sus administrados. Sobre el particular, se refirió lo siguiente:

...la competencia material de la jurisdicción contencioso-administrativa al estatuir que su objeto es “garantizar la legalidad de la función administrativa”, razón por la cual el legislador ordinario, en el ejercicio de su libertad de conformación o configuración, no puede atribuirle esa competencia a otro orden jurisdiccional que no sea el contencioso-administrativo, puesto que, de ser así, estaría vaciando de contenido la garantía institucional y el derecho fundamental que consagra el artículo 49 de la Constitución (Voto Constitucional no. 9928-2010).

Lo que conlleva que cuando deba deducirse una pretensión contra la administración pública, por no estarse conforme con sus actos, deba indefectiblemente ser conocida por dicha jurisdicción. Según lo sigue señalando el voto en mención:

Obviamente, si la pretensión, por su contenido material, aunque esté relacionada con alguna conducta administrativa o manifestación específica de la función administrativa –en la medida en que interviene un ente u órgano público-, se encuentra regida por el régimen jurídico laboral, de familia o agrario, debe ser conocida y resuelta por esos órganos jurisdiccionales, por cuanto, no se cuestiona, propiamente, conformidad o disconformidad sustancial de la función o conducta administrativa con el ordenamiento jurídico-administrativo que es lo que el artículo 49 constitucional le reserva a la jurisdicción contencioso-administrativa. Este Tribunal Constitucional, estima que los criterios determinantes para deslindar el ámbito competencial de la jurisdicción contencioso-administrativa de otros ordenes (sic) jurisdiccionales especializados –que, en adelante, deben tenerse en consideración por la jurisdicción ordinaria- serán, entonces, los siguientes: 1º) El contenido material o sustancial de la pretensión y 2º) el régimen jurídico aplicable; de modo que si se discute la conformidad o disconformidad sustancial de una manifestación específica de la función administrativa con el bloque de legalidad, el conflicto de interés, será, necesariamente, de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Finalmente, se reiteró la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando medien conductas administrativas, relacionadas con el empleo público, dentro del contexto de una relación estatutaria pública. Exceptuándose aquéllas pretensiones y extremos que: “por su contenido material y el régimen jurídico aplicable, deben ser, inevitablemente, ventilados ante la jurisdicción laboral”. Aclarándose que si se tratara “de una pretensión que, por su contenido material y régimen jurídico aplicable, se rige por el Derecho Administrativo, el órgano jurisdiccional laboral deberá aplicarlo” (voto no. 11034-2010).

A modo de ejemplo, se podría pensar que ante un despido por parte de un ente público y cuya pretensión es la reinstalación, ante la consideración que existió nulidad, podría discernirse que es resorte de la jurisdicción contencioso administrativa; no así, una pretensión bajo el anterior presupuesto, pero en donde no interesa la reinstalación, sino cuyo contenido material, es el pago de los extremos laborales, junto con el pago de jornada extraordinaria; la cual en este caso correspondería a la jurisdicción laboral -también con rango constitucional, conforme al artículo 70- y no a lo contencioso, por estar el contenido dentro del régimen jurídico de la materia del trabajo.

4.4 Suspensión como medida cautelar

Dentro de la vida laboral de un contrato, lo que se espera ordinariamente, es que su existencia sea indefinida, con el fin de encontrar satisfacción en todos los ámbitos de la existencia humana mediante los beneficios que genera el trabajo. Es inimaginable pensar en no trabajar, incluso está demostrado que no hacerlo o jubilarse anticipadamente, sin estar preparado para ello, es una causa de insalubridad y a su vez de achique de los telómeros del ADN. Produce algunos marcadores de inflamación y otros de degradación del ADN, o sea, un deterioro progresivo de la vida en general, según estudio realizado por el Dr. escocés Ewan MacDonald (Diario La Vanguardia de España).

Es que definitivamente, la actividad cotidiana con un propósito definido, sin lugar a dudas gratifica a uno como ser humano; por cuanto, no hay nada más deslucido que no hacer nada o sentirse subutilizado. Diezma nuestro tiempo de vida, o, como refirió el citado autor, los indicadores de salud se tienden a deteriorar. Es que un enfermo mejora antes, si sabe que lo espera un trabajo, al que desea reincorporarse.

Así con el trabajo, no solo se obtiene una subsistencia económica, sino también una autoestima. Por su parte el salario o sueldo²⁵, es el elemento más importante para el trabajador, sea dentro del empleo público como del privado, ya que le permite satisfacer sus necesidades propias como de su familia. El mismo es reconocido dentro de la Constitución Política, estipulándose que se tendrá derecho a un mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, el cual debe procurar bienestar y existencia digna; siendo que el mismo debe ser igual para trabajo igual.

Entendido lo anterior, se debe considerar que la suspensión de los contratos de todo trabajador, debe ser algo excepcional, en vista de que existe desde mediados del siglo pasado, un principio medular, sea el de continuidad laboral; es decir, lo que se pretende es que toda persona dentro del país tenga trabajo estable y seguro, al considerarse como un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. Debiendo el Estado procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, la cual debe generar bienestar y existencia digna dentro del ámbito social. Impidiéndose a su vez, que se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad, bajo el concepto de trabajo decente y de libre elección.

Por su parte la suspensión, se vino a regular desde la promulgación del Código de Trabajo (arts. 73-80), significando que cuando se decreta ésta por parte de la Inspección de Trabajo y bajo alguna de las causales previstas (falta de materia prima, enfermedad, fuerza mayor, prisión preventiva del trabajador, etc.), el servicio no se da (el trabajador no debe ir al centro de trabajo) y por ende la remuneración tampoco (patrono no paga, al no recibir prestación alguna).

Es importante resaltar que cuando se realiza la apertura de un proceso disciplinario contra un trabajador, este puede venir

²⁵ Para efectos del presente, ambos términos se utilizarán indistintamente. Etimológicamente “salario” deriva del latín *salarium*, de *sal*, en la antigüedad se pagaba con la entrega de sal, el cual ha sido un componente preciado como condimento para la comida, y *sueldo*, proviene de *soldada*, que era la retribución que recibía el soldado (Antecedentes del salario... Briones, 2008: p. 26).

acompañado de medidas cautelares o provisionales²⁶, con el fin de hacer posible la investigación, para que no exista obstáculo alguno o bien ante la inoportunidad de continuar con la normalidad del empleo. Lo que conlleva que dicho trabajador, sea apartado momentáneamente, hasta tanto no se resuelva su situación particular. Siendo en este caso suspendido de su trabajo, pero solo con el efecto de no presentarse, por cuanto el patrono, sí, tiene la obligación de realizar el pago correspondiente durante la suspensión cautelar.

Y esto, porque se ha considerado que de no hacerlo con pago alguno, vendría a atentar contra los principios constitucionales del derecho al trabajo y del estado de inocencia, al que tiene derecho todo ciudadano, hasta que no se le pruebe lo contrario. Pensar lo contrario, sería adelantar un escarnio o sanción sin un debido proceso previo:

Está claro para la Sala, y así lo ha establecido en otras oportunidades, que el patrono puede, en aras del interés y del servicio públicos (sic) y mientras se concluye la investigación judicial, suspender al servidor. Pero, conjugando esa facultad con el principio consagrado por el artículo 39 que otorga al imputado un verdadero estado de inocencia, hasta tanto no se produzca sentencia firme que lo condene, la suspensión solamente puede realizarse con reconocimiento de -los salarios, ya que de lo contrario se produciría una sanción anticipada y por ende, ilegítima (Voto Constitucional no. 1837-1991).

Entonces, la Sala Constitucional, ha aceptado que la suspensión -con goce de salario- es una medida cautelar, mientras se investigan los hechos, constituyendo potestad patronal de parte de la Administración Pública. Sin obviar que el trabajador, sigue protegido por el estado de inocencia que sólo podría terminar, una vez concluida la investigación (Voto Constitucional no. 7033-1996). Lo que debería llevar a razonar a la Administración -bajo el cumplimiento de sus fines y la satisfacción del interés público, mediante una sana administración de los recursos de todos- a realizar en el menor tiempo posible, la debida investigación,

²⁶ Se ha precisado, que esta potestad patronal, no es discrecional, por cuanto debe *existir una motivación, una justificación de la necesidad de suspender al servidor, durante la tramitación de la gestión, sea para que no interfiera con la investigación que se realiza, o bien, para evitar que permaneciendo en su cargo pueda manipular información o documentos (Voto Constitucional no. 0927-1994).*

tanto para no poner en tela de juicio la inocencia del investigado, como para no estar pagando sumas dinerarias, que bien no podrían corresponder eventualmente.

5. Seguridad Social

Entiéndase por esta -en su significado amplio-, la que conlleva no solo lo atinente a seguros, sino también a todas las conductas que velan por la protección de los trabajadores dentro de su centro de trabajo, es decir, a las condiciones por medio del cual se desarrollan las actividades. Tanto en los aspectos de prevención, como de curación ante un eventual accidente y de indemnización en caso de incapacidad, sea esta parcial o total.

Dentro del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se vino a estipular desde el año 1948, el derecho humano, a contar por parte del Estado, con el aseguramiento de un bienestar de vida en condiciones aptas para la subsistencia, no solo de manera individual, sino también familiar:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Así se supone que ante una eventual contingencia, el Estado está en la obligación de conservar la vida de sus habitantes, dentro de un nivel digno y acorde con el pacto de delegación que hicieron sus administrados, de sus libertades. Así los seres humanos, han congeniado en unirse mediante la figura del Estado, debido a su endeble naturaleza, encontrando en éste, el elemento de seguridad (Briones, 2013: Tesis doctoral... p.100).

Seguidamente se pasa a analizar, el plazo máximo, como derecho que ostentaba una persona trabajadora, a estar incapacitada, junto con algunos tópicos que deben de ver con el subsidio y las pensiones.

5.1 Sobre el plazo de las incapacidades

Los antepasados dejaron como herencia dentro de la legislación social incipiente del año 1943, la posibilidad de despedir al trabajador, con el solo pago de las prestaciones patronales, cuando se diera una incapacidad, que sobrepasara el término de tres meses consecutivos. Lo que era entendible dentro de un sistema económico social, basado en la agricultura y bajo la premisa de un clima internacional inestable por las guerras mundiales, en donde la solidaridad humana estaba en entredicho y si acaso –a nivel mundial- la subsistencia era basada en las leyes naturales del más fuerte.

La Sala Constitucional, mediante resolución no. 1573-2008, vino a declarar la inconstitucional del anterior artículo estatutario, al considerar lo siguiente:

VIII.- Por otra parte, el problema que aquí se trata está relacionado, además, con el derecho fundamental a la salud, en el sentido de que tanto hacer trabajar a una persona que física o mentalmente no está en aptitud de laborar, como condenar al enfermo a prescindir de su sustento, lesionan el derecho a la salud (...) Importa también recordar que la jurisprudencia constitucional ha vedado, aún en el campo de las relaciones laborales entre sujetos de derecho privado, que la enfermedad se convierta en un factor de discriminación en contra del empleado, que le haga derivar consecuencias perjudiciales a su situación (sentencias # 2005-13205 de las 15:13 horas del 27 de septiembre del 2005 y #2007-3168 de las 10:30 horas del 9 de marzo de 2007). En síntesis, el despido –aún mediando el pago de prestaciones completas– no es una solución que derive ni comulgue con los principios de justicia social ni de solidaridad. Debe existir una respuesta intermedia entre la incapacidad por enfermedad inferior a los tres meses y la incapacidad o invalidez permanente (Voto Constitucional no. 1.573-2008).

Evidentemente la normativa descrita, atentaba contra el principio constitucional de la continuidad laboral. Además de estar infringiendo para el sector público lo dispuesto por el artículo 192 de la Constitución Política, en el sentido que sólo puede ser removido un servidor público por despido justificado o reducción forzosa por falta de fondos y/o una mejor organización de los mismos.

Asimismo, mediante resolución constitucional, vino a declarar la inconstitucional del artículo 80 del Código de Trabajo, equilibrando

al sector privado con el público, con lo cual ningún trabajador de lo privado, puede hoy en día, ser cesado por el hecho de encontrarse prolongadamente incapacitado. Por cuanto, pensar, lo contrario, significaría atentar contra el derecho a la salud, a la seguridad social, al de igualdad y a los principios de justicia social, solidaridad y protección especial del enfermo desvalido, viniéndose a tomar en consideración y como antecedente, el anterior voto dictado para el sector público:

... el derecho a la salud, al de seguridad social, el de igualdad y los principios de justicia social, solidaridad nacional y protección especial del enfermo desvalido, son derechos que se debe reconocer a toda persona y en particular, a todo trabajador o trabajadora, independientemente, del régimen de empleo en el que se encuentren, pues la propia Constitución Política, no hace distinción alguna en cuanto a estos temas se trate. Incluso, esta norma resulta además de mayor relevancia, en el tanto sirve como base para la producción de otras normas de igual naturaleza tanto en el sector privado, como en el sector público. Es así como, la mayoría de las normas que disponen del despido como remedio ante la incapacidad por enfermedad del trabajador, por un periodo de tres meses o más, encuentran sustento en el artículo 80 del Código de Trabajo, por ser ésta la norma general y especial en materia laboral. Asimismo, cabe resaltar que en el régimen de empleo privado, de conformidad con el artículo 79 del mismo cuerpo normativo, salvo disposiciones especiales, en casos de incapacidad por enfermedad del trabajador, la única obligación del patrono es la de dar licencia al trabajador, hasta su total restablecimiento. En otras palabras, durante el periodo de incapacidad, el patrono no se encuentra obligado al pago de un salario al trabajador, por cuanto no existe una contraprestación por parte de este último, únicamente, el patrono esta (sic) obligado a mantener vigente la relación laboral, hasta que finalice el periodo de incapacidad del empleado y éste pueda reintegrarse a sus labores. Bajo esa inteligencia, se observa que los argumentos utilizados por este Tribunal para anular las normas emitidas en materia de empleo público, con el fin de autorizar el despido del trabajador que permanezca incapacitado por tres meses o más, resultan totalmente aplicable para declarar la inconstitucionalidad del artículo 80 del Código de Trabajo. Es ese sentido, también el trabajador del sector privado, tiene derecho a que se le proteja en los casos en los que por causas involuntarias no pueda obtener los medios para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus dependientes, y a que se le garantice su derecho a la salud y a la seguridad social durante el periodo que permanezca en ese estado, ya que precisamente, esa es una de las finalidades que cumple el régimen de seguridad social a través de

los aportes realizados por el propio trabajador, su patrono y el Estado (...) Es contrario al principio de solidaridad, que la enfermedad de una persona legitime su exclusión de la actividad laboral, dejándolo en una condición de abandono económico y social a un trabajador que padece un grave quebranto de su salud, conculcándose de esta forma la protección específica que prevé el artículo 51 de la Constitución respecto del enfermo desvalido. En virtud de lo expuesto, estima esta Sala que el artículo 80 del código de Trabajo es inconstitucional por violación a los derechos a la salud, a la seguridad social, al de igualdad y a los principios de justicia social, solidaridad y protección especial del enfermo desvalido, contenidos en los artículos 21, 33, 50, 51, 72, 73 y 74 de la Constitución Política (Voto Constitucional no. 18.356-2009).

Las anteriores disposiciones significaban que en la práctica el trabajador: a) No se pudiera restablecer del todo (ante una enfermedad prolongada) y tuviera que regresar a su centro de trabajo, con el perjuicio incluso para la parte patronal de que dicho trabajador no diera el rendimiento óptimo; b) Se viera expuesto a un despido con responsabilidad patronal (Briones, 2013: p. 102).

Sin embargo, sí resulta necesario, que se idee un sistema de control (v.gr, rotación médica del paciente) para que esto no venga a significar, un abuso del derecho, en detrimento de los intereses del empleador y de la seguridad social de Costa Rica.

5.2 La pensión ante un nuevo matrimonio

Legalmente existía diversa normativa que prohibaba la eliminación de la pensión a quien ostentara una pensión por viudez y volviera a casarse; supuestamente esto en resguardo del sistema que sostiene al régimen. En este sentido, la ley no. 1922, sobre pensiones e indemnizaciones de Guerra, junto con la normativa Reglamentaria sobre pensiones por Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, disponían:

Artículo 17.- Las pensiones caducarán: a) Para las viudas, si contraen nupcias, conservándose el 50% de su pensión en favor de los hijos menores del causante. Sin embargo, la recobrarán en caso de enviudar nuevamente y de carecer de bienes para su subsistencia. En el caso de las concubinas se aplicará la parte primera de este inciso. (Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 3117 de 30 de abril de 1963).

b...

c) Por haber cumplido dieciocho años los menores varones y dieciocho las mujeres, siempre que éstas permanezcan solteras (Ley no. 1922).

Artículo 20.—El pago de la pensión termina cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

...

d) El matrimonio o la unión libre de los beneficiarios de pensión en caso de muerte, salvo cuando el beneficiario se encuentre inválido, situación esta última que quedará sujeta a la calificación y comprobación de los hechos que hará la Caja, mediante los cuales se deberá determinar que la pensión otorgada, continúe cubriendo al menos un 50% de las necesidades básicas del beneficiario... (Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez, Muerte de la CCSS) [cursivas añadidas].

Artículo 47.- La viuda o la compañera que contraiga nupcias o entre en unión libre, pierde por este motivo el derecho a continuar disfrutando de la pensión, pero le será reconocida en su lugar una indemnización equivalente a doce mensualidades... Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez, Muerte de la CCSS).

En estos casos, mediante los votos de constitucionalidad nos. 16976-2008, 18965-2010 y 8890-2012, se vinieron respectivamente a declarar la inconstitucionalidad de dichas disposiciones, bajo las siguientes consideraciones:

...VI.- Pues bien, al analizarse el contenido de la norma impugnada frente a los alcances de los derechos protegidos en los artículos 33, 51 y 52 de la Constitución Política, así como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, fácilmente se deduce constituye una discriminación ilegítima e infundada con respecto a las personas que desean contraer matrimonio, quienes pierden de manera completamente ilegítima, por esa circunstancia, el derecho de continuar disfrutando de la pensión de guerra, razón por la cual se debe declarar su inconstitucionalidad (...) la norma impugnada origina una discriminación injustificada con respecto a las personas que desean contraer matrimonio, a quienes por adquirir esa condición les resulta imposible continuar percibiendo el monto que supone la pensión aludida (Voto Constitucional no. 16976-2008).

...VI.- Situación del artículo 20 inciso d) del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social y conclusión (sic).- Los antecedentes parcialmente transcritos llevan a la

mayoría de esta Sala a concluir que sí existe lesión a los artículos 33, 51 y 52 de la Constitución Política en tanto que la causal recogida en el inciso d) para la “terminación del pago de la pensión” que se dispone la citada norma reglamentaria, afecta indebidamente el ejercicio de los derechos establecidos en las normas constitucionales (sic) mencionadas.- Por ello, y en conclusión, procede acoger el reclamo en contra del artículo 20 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social y declarar con lugar la acción con las consecuencias legalmente establecidas (Voto Constitucional no. 18965-2010).

... V.- Sobre el artículo 47 del reglamento de invalidez, vejez y muerte de la caja costarricense de seguro social que estuvo vigente hasta el 9 de marzo de 1995: De la misma forma en que se consideró en el voto transcrito, sin que hayan elementos de interés público para cambiarla, lo procedente es concluir que el numeral impugnado lesiona igualmente el contenido de los artículos 33, 51 y 52 de la Constitución Política en tanto que es evidente la discriminación ilegítima en la que se ubica a las personas que desean contraer matrimonio en segundas nupcias y mantener su derecho de pensión por viudez. Así las cosas lo procedente es acoger el reclamo en contra del artículo 47 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social que estuvo vigente hasta el 9 de marzo de 1995 y declarar con lugar la acción con las consecuencias que se detallan en la parte dispositiva de esta resolución (Voto Constitucional no. 8890-2012).

Definitivamente estas normas ya no se acoplaban a la realidad actual, en donde tanto hombres como mujeres son cabeza de hogar, en donde a pesar de una convivencia en común, ambos -debido a la situación económica, cada vez más complicada- deben llevar por igual, el sustento al hogar. Las normativas declaradas contrarias a la Carta Magna, de una u otra forma invitaban a vivir en un concubinato oculto, renunciando así al matrimonio legal, reconocido constitucionalmente como la base de la familia. Es que simplemente el derecho debe adaptarse a la realidad y no quedar rezagado. De allí la necesidad de estar revisando la normativa vigente, como lo refiere el pensamiento Bourdieuniano.

5.3 Imposibilidad de percibir salario y pensión dentro del sector público

Mediante Voto Constitucional no. 15.058-2010, se había considerado que las personas pensionadas podían trabajar dentro del Sector Público,

sin que se les suspendiera la pensión que venían disfrutando, por cuanto se interpretó que el artículo 14 de la Ley General de Pensiones del año 1935, al denegar el disfrute de pensión, en el caso que se optara por un cargo público remunerado, lesionaba el derecho al trabajo y el tener la posibilidad de contar con una vida más digna dentro del ámbito económico. Por lo que dentro de sus considerandos, se reflexiono lo siguiente:

El artículo 14 de la Ley General de Pensiones, en cuanto establece la incompatibilidad a toda persona para gozar simultáneamente de una pensión del Estado, por cualquier concepto, y ser nombrada para desempeñar un empleo o cargo público remunerado, resulta, a todas luces, inconstitucional por las siguientes razones:

a. Obliga, indirectamente, a la una persona que ha obtenido, previamente una pensión del Estado por cualquier concepto –de derecho o de gracia- a mantenerse ociosa o económicamente inactiva, puesto que, si opta por desempeñar un empleo o cargo público remunerado, se le impele a renunciar; expresamente, a la pensión correspondiente, durante el tiempo que lo ocupe o ejerza efectivamente, suspensión equivalente a una supresión temporal. De esta manera se violenta el derecho al trabajo contemplado en el artículo 56 constitucional y de acceder a los cargos públicos establecido en el numeral 192 de la Constitución y cuyo único límite es la comprobación de la idoneidad pertinente, por cuanto, la suspensión de la pensión se transforma en una mecanismo disuasivo para ejercer el empleo o cargo público remunerado.

b. Efectúa una distinción carente de motivos objetivos y razonables y, por consiguiente, una discriminación entre la persona que de manera antecedente goza de una pensión del Estado por cualquier concepto y opta por laborar en el sector privado, en cuyo caso no es compelida legalmente a suspender la percepción de ésta, a diferencia del trato que le brinda la ley a los pensionados del Estado que deciden acceder a un empleo o cargo público remunerado. Consecuentemente, se produce una infracción del principio y derecho a la igualdad (artículos 33 de la Constitución y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

c. Despoja, aunque sea temporalmente, a una persona del goce de una pensión del Estado que, conforme con el ordenamiento jurídico le corresponde por encontrarse dentro de los supuestos de hecho y requisitos previstos, si decide ocupar un empleo o cargo público, con lo que se lesiona directamente, el principio de la intangibilidad del patrimonio

establecido en el artículo 45 constitucional y la interdicción de toda sanción de carácter confiscatorio –aunque sea de carácter temporal– contenida en el ordinal 40 de la Constitución.

d. Se transgreden, también, los principios de razonabilidad o proporcionalidad (desarrollados por este Tribunal Constitucional en los Votos Nos. 3933-1998 de las 9:50 hrs. de 12 de junio y 8858-1998 de las 16:33 hrs. de 15 de diciembre) y de interdicción de la arbitrariedad (precisado en el Voto No. 11155-2007 de las 14:49 hrs. de 1° de agosto de 2007), por cuanto, el medio establecido –incompatibilidad de recibir una pensión y una remuneración por un cargo o empleo público–, resulta desproporcionado para lograr el fin propuesto –redistribución o presunta sostenibilidad del régimen de pensión–, al lesionar, gravemente, derechos fundamentales tales como el trabajo, acceso a la función pública, igualdad, intangibilidad del patrimonio y la no confiscatoriedad, con lo que se incurre en una evidente arbitrariedad legislativa.

e. Con la incompatibilidad de marras, adicionalmente, se impactan, al impedirle a una persona que es beneficiaria de una pensión del Estado y desea acceder a un empleo o cargo público remunerado, los principios de justicia social y de solidaridad enunciados en el artículo 74 constitucional (Voto Constitucional no. 15058-2010).

En general se externó, la viabilidad de que los pensionados, pudieran acceder al aumento de sus ingresos, mediante un trabajo dentro del sector público. Lo cual les permitiría una mejor vida, bajo el sustento de los principios de solidaridad y justicia social; junto con el derecho que tienen los ascendientes de sentirse útiles y a contar el país con su experticia en pro de un desempeño público óptimo.

No obstante y de conformidad con lo estipulado en el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, el cual posibilita realizar cambios de criterio de los precedentes y jurisprudencia constitucional, es que la Sala, mediante Voto no. 10.513 del año 2011, viene a cambiar de criterio –con ocasión del análisis de la normativa judicial (art. 234 Ley Orgánica)²⁷. Considerando que percibir simultáneamente pensión y salario (con votos salvados de los Magistrados Jinesta, Calzada y

²⁷ *Artículo 234. Al jubilado o pensionado, se le suspenderá del goce del beneficio, durante el tiempo que esté percibiendo cualquier otro sueldo del Estado, de sus bancos, de sus instituciones, de las municipalidades, de las juntas de educación y de las empresas de economía mixta.*

Hernández), vulneraba la estructura lógica del derecho a la jubilación y su carácter solidario; por cuanto el fin es ayudar a quien precisamente ya no puede recibir una remuneración salarial, y no el de permitir que personas puedan recibir una especie de doble pago con fondos públicos. De allí que se considerara viable la vigencia del artículo 234 comentado, bajo la argumentación de la razonabilidad oportuna en el manejo de los fondos estatales:

Asimismo, debe considerarse que la medida legislativa que se pide dejar sin efecto implica un manejo más razonable de fondos públicos y una función que promueve el derecho al trabajo de las nuevas generaciones. En cuanto a lo primero, el restablecimiento de la relación laboral de servicio público con personas que ya han cumplido su ciclo de trabajo para con el Estado incrementa el gasto por concepto de recurso humano, toda vez que la contratación de jubilados es más onerosa al tener que pagarse más por rubros como anualidades y otros pluses salariales que los servidores en retiro acumularon en el transcurso del ciclo completo de su carrera. Así, si se anulara la norma impugnada, la Administración Pública tendría más dificultades para solucionar el problema de déficit que ya le agobia, lo que atenta contra el deber del Estado de un manejo eficiente de los dineros públicos y, por ello, deviene irrazonable. De otro lado, la reinserción de personal que ha concluido su ciclo laboral en el servicio público, tiende a restringir las posibilidades legítimas de acceso al empleo público de quienes aún se encuentran en su ciclo laboral, lo que resulta desproporcionado, máxime que los pensionados mantienen la posibilidad de laborar en el sector privado. En conclusión, la eliminación de esa regla crearía un desequilibrio entre los derechos de ambos grupos que tendería a perjudicar a las nuevas generaciones, quienes ya afrontan problemas importantes de acceso al mercado laboral por la contracción de la economía y disminución de la oferta de empleo (Voto Constitucional no. 10513-2011).

Pensar lo contrario -determina el ente judicial- le posibilitaría a un solo trabajador recibir dos ingresos al mismo tiempo: uno por salario y el otro por pensión, pese a que este último rubro, por razones de solidaridad, solo procede otorgarse a quien ya está en retiro y se supone no recibe remuneración formal.

Con este replanteamiento jurisprudencial, lo que se gana es la protección del reparto público (razonabilidad del gasto) y la protección del trabajo de las generaciones venideras, tratando de adelantarse a atemperar los tiempos de crisis y de desempleo, que pudieren suceder

en el futuro. No así, el poder contar con la experiencia de los jubilados, de allí la necesidad de idearse un nuevo paradigma, con el fin de no lesionar el aspecto económico desde ninguna arista, pero sí, permitir en lo público, contar con personas de vasto conocimiento como consecuencia de sus vivencias, ya que como refirió el filósofo alemán, Arthur Schopenhauer: “*Los primeros cuarenta años de vida nos dan el texto; los siguientes, el comentario*”.

5.4 El pago del subsidio dentro del régimen voluntario

A nivel constitucional, la seguridad social, encuentra asidero dentro de su artículo 73, mediante el reconocimiento de los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado junto con patronos y trabajadores, a fin de proteger a estos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley pudiere determinar.

Para lo cual existen en el país, distintos regímenes de aseguramiento, entre los que destacan el obligatorio del asalariado (por cuenta ajena), el que brinda el Estado por su cuenta y el voluntario²⁸, con el fin de poder obtener cuando corresponda la pensión y el derecho a la asistencia médica, ya sea de carácter preventiva o curativa, según lo dispuesto por el Convenio OIT sobre la seguridad social, número 102, debidamente ratificado.

Por otra parte, es necesario dentro del presente aparte, mencionar lo referente al subsidio, entendido este como la suma de dinero, que debe pagársele al asegurado -por parte del ente asegurador- cuando se encuentre en una situación de incapacidad o de licencia, bajo las regulaciones de la seguridad social anteriormente descritas.

No obstante lo anterior, en 1995, la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, acordó dejar establecido dentro del artículo 10 del Reglamento de Seguro Voluntario, la siguiente disposición:

²⁸ Esta categoría incluye a los trabajadores independientes, que laboran por cuenta propia y obtienen un ingreso, con independencia de que tengan o no personal a su cargo.

El asegurado voluntario tendrá los mismos beneficios que los asegurados obligatorios asalariados, salvo los subsidios en dinero que otorga el Seguro de Enfermedad y Maternidad. El asegurado voluntario tendrá los mismos beneficios en el seguro de IVM.

Lo cual se objetó mediante acción de inconstitucionalidad, al considerarse que con dicha disposición se violentaba -en lo fundamental- el derecho a la igualdad, por cuanto la categoría de asegurados voluntarios, cotizaban al igual que el obligatorio con el seguro de enfermedad y maternidad.

La Sala Constitucional, consideró dicho argumento como válido y por ende eliminó la frase “salvo los subsidios en dinero que otorga el seguro de enfermedad y maternidad”, por cuanto, los asegurados por el régimen voluntario al igual que el obligatorio, en caso de sufrir una enfermedad que les incapacite, deben dejar por un tiempo sus actividades, lo cual va a incidir en la disminución de sus ingresos:

El artículo 10 del Reglamento de Seguro Voluntario excluyó a los asegurados voluntarios del acceso al subsidio en dinero, pese a que, al menos los que tienen una actividad productiva –“asegurado activo no asalariado”, según el Reglamento de Seguro de Salud, “población económicamente activa”, en los términos del Convenio N°102 de la Organización Internacional del Trabajo- ven afectados sus ingresos si a causa de una enfermedad o como consecuencia del período pre y post-parto deben suspender temporalmente sus actividades productivas. Debe tomarse en cuenta que los asegurados voluntarios contribuyen al sostenimiento del régimen y pagan una cuota mensual por el seguro, que es fijada por la Caja Costarricense de Seguro Social en ejercicio de las atribuciones que la Constitución Política y su Ley Orgánica le confieren. A juicio de la Sala excluirllos de la posibilidad de recibir el seguro voluntario, por el sólo hecho de no estar sujetos a una relación laboral, constituye una discriminación que lesiona el artículo 33 de la Constitución Política y el derecho a la seguridad social. La Sala es consciente de que el hecho de que no exista parte patronal torna necesaria la implementación de nuevos instrumentos de supervisión y control, o el refuerzo de los existentes, con el fin de que el beneficio se utilice de acuerdo con los objetivos de la seguridad social (Voto Constitucional no. 2571-2000).

Otorgándosele a la Institución, para la implementación del subsidio, el plazo de un año, a partir de notificada la resolución constitucional.

6. Conclusiones

Concluida esta etapa (solo cuatro sentencias tratadas por cada tema, según escogencia y criterio del autor), se hizo difícil ante tanta producción de relevancia, la discriminación de ciertos tópicos del derecho laboral constitucional; no obstante se tiene la esperanza, que en un futuro estudio, puedan incluirse otros, con el fin de darlos a conocer, en pro de la paz laboral, la que debe reinar dentro de todo ordenamiento jurídico que quiera superar las barreras del analfabetismo jurídico ciudadano, bajo el precepto constitucional que nadie puede alegar ignorancia de la ley formal.

Como se aprecia tras una existencia de veinticinco años, la Sala Constitucional, ha producido todo un derrotero fecundo en pro de mantener actualizada la materia laboral tanto privada como de empleo público. Definitivamente la profusa cantidad de votos emitidos, vienen a constituir todo un derrotero que hay que conocer y tomar en cuenta en cualquier quehacer de la actuación ciudadana. Viniendo a constituir así los principios fundamentales del bloque constitucional (entre los que descollan: razonabilidad, proporcionalidad, legalidad e Igualdad) parámetros oportunos dentro de cualquier negociación colectiva del Sector Público.

Dentro de los ámbitos estudiados (individual, colectivo, procesal y de seguridad social), se puede colegir que los diversos fallos, han ido encaminados a que toda la población nacional, sea cubierta por el sistema internacional de los derechos humanos, con el fin de elevar la calidad de vida y la obtención de un mejoramiento de la economía en general, bajo la protección de la hacienda pública, eliminándose los abusos que se han generado de ella.

Lo anterior, por cuanto, si bien, no se ha cuestionado el reconocimiento de ciertos incentivos que ha concedido la administración a sus trabajadores, los mismos sí han de darse dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad, evitando que se conviertan en privilegios. Así, una vez sometidos a la valoración constitucional, deben encontrar justificación, dentro de un estado de derecho igualitario.

Definitivamente, como refirió el sociólogo francés Pierre Felix Bourdieu, dentro de ese constante abordaje entre el derecho y la realidad,

los votos constitucionales han venido a constituirse en fuentes sociales. Provocando, ante la falta de modificaciones formales oportunas -como consecuencia de tan dificultosos procedimientos legislativos, producto del sistema democrático- una constante readaptación de los derechos con las necesidades sociales, tanto internas como externas, en pro de los intereses del país.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- Amoretti, H. (2007). *Los conflictos colectivos de carácter económico y social y sus medios de solución en el derecho costarricense*. Imprenta Lil, S.A, San José, Costa Rica. Pp.440.
- Bourdieu, P. (2001). *Poder, Derecho y Clases Sociales*, 2da edición. Editorial Desclée de Brouwer, S.A. 2000, pp. 232.
- Bourdieu, P. Chamboredon, J. C. y Passeron, J.C. (2004). *El Oficio de sociólogo. Presupuestos epistemológicos*. Siglo XXI, editores. Impreso en Argentina. Traducción de Fernando Hugo Azcurra. Pp. 372.
- Briones Briones, E. (2008). *Antecedentes del Salario Escolar en Costa Rica*. Editorial Juricentro, S.A. San José, Costa Rica. 1 ed. Pp. 116.
- Briones Briones, E. (2013) *Reflexiones en torno al derecho laboral. En conmemoración del setenta aniversario del Código de Trabajo*. Editorial Isolma. San José, Costa Rica. Pp. 287
- Cabanelas de Torres, G (2006). *Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta S.R.L. F-K, tomo 4, (29a. ed.). Buenos Aires, Argentina. Pp. 645.
- De la Cueva, De Ferrari, Russomano, Alonso Olea, Ruprecht, Allocati y Otros (1973). *Derecho Colectivo Laboral. Asociaciones profesionales y convenios colectivos*. Edición Depalma. Buenos Aires, Argentina. Pp.658
- OIT, Centro Internacional de Formación (2010). *Derecho Internacional del Trabajo y Derecho Interno*. Segunda edición. Turín, Italia. Pp.248.
- OIT, *Inspección del Trabajo: Lo que es y lo que hace*. Guía para los Empleadores; s. f. Pp. 40.
- Ossorio M. (1984). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas y Sociales*. Editorial Claridad, S.A. Argentina. Pp. 797.

Procuraduría General de la República (2006). *Manual de Procedimiento Administrativo*. San José, Costa Rica. Pp.239.

Zagrebelsky, G. (2005). *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*. (Traducción de Marina Gascón), Editorial Trotta, (5a. ed.). Madrid, Pp. 156.

TESIS CONSULTADAS

Briones Briones, E.A (2013). Tesis para optar por el grado de Doctor en Derecho. *Hacia un cambio de paradigma del régimen sancionatorio costarricense por infraccionalidad laboral. Universidad Estatal a Distancia*. San José, Costa Rica. Pp. 534.

RESOLUCIONES NACIONALES

Sala Constitucional:

- Voto no. 15 de las 16:45 hrs, del 5 de enero del año 1990.
- Voto no. 1837 de las 15:45 hrs, del 18 de setiembre del año 1991.
- Voto no. 1739 de las 11:45 hrs, del 1 de julio del año 1992.
- Voto no. 0642 de las 14:30 hrs, del 2 de febrero del año 1994.
- Voto no. 0927 de las 15:30 hrs, del 15 de febrero del año 1994.
- Voto no. 1264 de las 15:33 hrs, del 7 de marzo del año 1995.
- Voto no. 7033 de las 9:36 hrs, del 24 de diciembre del año 1996.
- Voto no. 01317 de las 10:12 hrs, del 27 de febrero del año 1998.
- Voto no. 7085 de las 11:54 hrs, del 2 de octubre del año 1998.
- Voto no. 616 de las 10:00 hrs, del 29 de enero del año 1999.
- Voto no. 2571 de las 14:38 hrs, del 22 de marzo del año 2000.
- Voto no. 4453 de las 14:56 hrs, del 24 de mayo del año 2000.
- Voto no. 5569 de las 9:04 hrs, del 7 de julio del año 2000.
- Voto no. 7730 de las 14:47 hrs, del 30 de agosto del año 2000.
- Voto no. 5916 de las 15:28 hrs, del 3 de julio del año 2001.
- Voto no. 3669 de las 15:00 hrs, del 15 de marzo del año 2006.
- Voto no. 6728 de las 14:43 hrs, del 17 de mayo del año 2006.
- Voto no. 15487 de las 17:08 hrs, del 25 de octubre del año 2006.
- Voto no. 831 de las 14:49 hrs, del 24 de enero del año 2007.
- Voto no. 1573 de las 14:55 hrs, del 30 de enero del año 2008.
- Voto no. 15460 de las 15:06 hrs, del 15 de octubre del año 2008.
- Voto no. 16976 de las 14:54 hrs, del 12 de noviembre del año 2008.

- Voto no. 10553 de las 14:54 hrs, del 1 de julio del año 2009.
Voto no. 18356 de las 14:29 hrs, del 2 de diciembre del año 2009.
Voto no. 9928 de las 15:00 hrs, del 9 de junio del año 2010.
Voto no. 11034 de las 14:51 hrs, del 23 de junio del año 2010.
Voto no. 15058 de las 14:55 hrs, del 8 de septiembre del año 2010.
Voto no. 18965 de las 13:18 hrs, del 17 de noviembre del año 2010.
Voto no. 10513 de las 15:01 hrs, del 10 de agosto del año 2011.
Voto no. 10832 de las 14:30 hrs, del 12 de agosto del año 2011.
Voto no. 17680 de las 14:51 hrs, del 21 de diciembre del año 2011.
Voto no. 8890 de las 16:01 hrs, del 27 de junio del año 2012.
Voto no. 7283 de las 09:05 hrs, del 31 de mayo del año 2013.
Voto no. 10813 de las 15:00 hrs, del 14 de agosto del año 2013.
Voto no. 11087 de las 15:30 hrs, del 21 de agosto del año 2013.
Voto no. 11088 de las 15:30 hrs, del 21 de agosto del año 2013.

Sala Segunda:

- Voto no. 00344 de las 9:10 hrs, del 12 de mayo del año 2004.
Voto no. 00121 de las 10:15 hrs, del 3 de marzo del año 2006.

LEYES, REGLAMENTOS, DIRECTRICES, DICTAMENES Y CIRCULARES

Código Procesal Contencioso Administrativo. 2006. Versión electrónica.
Recuperado el 19 de agosto del 2013, desde <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoprocesalcontencioso.pdf>

Código de Trabajo de Costa Rica. Administración R.A. CALDERON GUARDIA. Secretaria de Trabajo y Previsión Social. 26 de agosto de 1943. Imprenta Nacional, setiembre de 1943. San José pp. 159.

Código de Trabajo de Costa Rica (versión electrónica). Recuperado el día 18 de julio del 2013, desde <http://admsjoarc19.ccss.sa.cr:82/rhumanos/normativa/C%C3%93DIGO%20DE%20TRABAJO.pdf>.

Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento con anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (1997). Investigaciones Jurídicas, S.A. San José, Costa Rica. Pp. 240.

Ley no. 1922 Pensiones e indemnizaciones de Guerra (versión electrónica). Recuperada el día 3 de octubre del 2013, desde http://www.pgr.go.cr/scij/scripts/TextoCompleto.dll?Texto&nNorma=2455&nVersion=2608&nTamanoLetra=10&strWebNormativa=http://www.pgr.go.cr/scij/&strODBC=DSN=SCIJ_NRM;UID=sa;PWD=scij;DATABASE=SCIJ_NRM;&strServidor=\\pgr04&strUnidad=D:&strJavaScript=NO.

Ley no. 7135. De la Jurisdicción Constitucional (versión electrónica). Recuperada el 18 de julio del año 2013, desde <http://www.cesdepu.com/nbdp/ljc.htm>.

Ley no. 7983. Ley de Protección al trabajador (versión electrónica). Recuperada el 27 de agosto del año 2013, desde http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43957&nValor3=46322&strTipM=TC

Constitución Política de Costa Rica, 1949 (versión electrónica). Recuperado el 18 de julio del 2013, desde <http://www.tramites.go.cr/manual/espanol/legislacion/ConstitucionPolitica.pdf>.

Ley no. 2166. Salarios de la Administración Pública (versión electrónica). Recuperado el 3 de setiembre del 2013, desde <http://rerumnovarum.or.cr/documentos/SalariosSectorPublico/Ley2166SalariosdelaAdministracionPublica.pdf>

Ley General de la Administración Pública de Costa Rica (versión electrónica). Recuperado el día 17 de octubre del 2010, desde <http://www.cesdepu.com/nbdp/lgap.htm>.

Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (versión electrónica). Recuperado el 17 de octubre del 2010, desde <http://admsjoarc19.ccss.sa.cr:82/rhumanos/normativa/Ley%20Org%C3%A1nica%20del%20Ministerio%20de%20Trabajo%20y%20Seguridad%20Social.pdf>

Reglamento de Pago Anualidades Adeudadas en Administración Pública (Ley no. 6835) (Versión electrónica). Recuperado el 4 de setiembre del 2013, desde <http://www.pgr.go.cr/scij/scripts/TextoCompleto>.

dll?Texto&nNorma=6661&nVersion=7094&nTamanoLetra=10&strWebNormativa=http://www.pgr.go.cr/scij/&strODBC=DSN=SCIJ_NRM;UID=sa;PWD=scij;DATABASE=SCIJ_NRM;&strServidor=\\pgr04&strUnidad=D:&strJavaScript=NO.

Reglamento de pensiones por invalidez, vejez y muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social (versión electrónica). Recuperado el 3 de octubre del 2013, desde http://portal.ccss.sa.cr/portal/page/portal/Gerencia_de_Pensiones/Organizacion/Reglamento/Nuevo_Regla_IVM.pdf

Dictamen no. C-217 del 29 de mayo del año 2006. Procuraduría General de la República.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Declaración universal de los Derechos Humanos, 1948 (versión electrónica). Recuperada el 5 de agosto del 2013, desde http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml.

Convenio 102 OIT, relativo a la norma mínima de la seguridad social. Recuperado el 1 de octubre del 2013, desde <http://cesdepu.com/instint/oit102.htm>

Convenio 111 sobre la sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (versión digital). Recuperado el 30 de agosto del 2013, desde <http://www.cesdepu.com/instint/oit1119.htm>.

OTRAS FUENTES

Página de la Sala Constitucional Costarricense, <http://sitios.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/Centro%20de%20Jurisprudencia/Normas%20declaradas%20Constitucionales%20e%20Inconstitucionales%20por%20tema%201989-2012.htm>).

Aplazar la edad de jubilación mejora nuestra Salud. Dr. Ewan MacDonald, presidente de la sección de Medicina Laboral de la UE <http://www.lavanguardia.com/lacontra/20130518/54373622383/aplazar-la-edad-de-jubilacion-mejora-nuestra-salud.html>

Artículo de revista: Control de Convencionalidad Ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales. Dr. Ernesto Jinesta Lobo. México, Fundap, 2012, p. 28. (Recuperado el 30 de agosto del 2013, de <http://www.ernestojinesta.com/>).