

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Facultad De Derecho

“Análisis Jurisprudencial de los Derechos
Adquiridos y Situaciones Jurídicas
Consolidadas de los Trabajadores en el
Sector Público y la Negociación Colectiva
In Peius”

Tesis para optar por el título de Licenciada en Derecho

María del Rosario Segura Castillo

A76127

San José, Costa Rica
2012

DEDICATORIA

A mi Madre, por entregarme todos los días el amor más grande, sincero y delicado de mi vida.

*A mi padre, porque me enseñaste que vale la pena luchar en la vida, y que todo lo grande sabe mejor
cuando nos cuesta más alcanzarlo.*

A mis hermanas Carmen y Lupi, por los sustos y las risas, gracias por crecer junto a mí, las adoro.

*A mi Sobrino Sebas por poner en mi vida el toque de alegría y de travesuras, la vida es más linda
desde que estás en ella.*

*A Nelson, gracias por enseñarme a crecer, el camino no es fácil y la grandeza marca la ruta hacia
el éxito.*

No tengo palabras para decirles cuanto los amo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco profundamente a mi director Dr. Alexander Godínez Vargas, a los lectores Juan Luis

Guisti Soto y Gustavo Montero Ureña, quienes tuvieron a su cargo la revisión de este trabajo.

También agradezco a los profesores Ovelio Rodríguez y Gonzalo Monge por formar parte de mi

Tribunal examinador.

Mi gratitud eterna.

FRASE

No somos disparados a la existencia como una bala de fusil cuya trayectoria está absolutamente determinada. Es falso decir que lo que nos determina son las circunstancias. Al contrario, las circunstancias son el dilema ante el cual tenemos que decidirnos. Pero el que decide es nuestro carácter.

José Ortega y Gasset.

ÍNDICE GENERAL

Tabla de abreviaturas	viii
Resumen	ix
Introducción.....	1
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES Y GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO	9
SECCIÓN I: Rasgos Generales del Derecho Colectivo de Trabajo.....	9
A. Antecedentes Históricos.	9
B. Nacimiento de la Autonomía Colectiva en Costa Rica.....	13
C. Concepto de Autonomía Colectiva.	15
SECCIÓN II: Sobre la Negociación Colectiva como objetivo del Derecho Colectivo de Trabajo	18
A. Generalidades y Conceptualización.....	18
B. Características.....	23
C. Principios Restores de la Negociación Colectiva.....	25
C.1. Principio de Negociación Libre y Voluntaria	26
C.2. Principio de Negociación de Buena Fe	30
D. Titularidad del Derecho de Negociación Colectiva.	34
E. Sobre la Negociación Colectiva en el Sector Público.	36
SECCIÓN III: De la Convencion Colectiva de Trabajo.....	41

A. Proceso de Solución de Conflictos Colectivos	41
B. Concepto y titularidad.	42
C. Garantía Constitucional y fuerza de Ley inter partes.	46
D. Contenido.	53
E. Homologación	56
F. Características.	62
SECCIÓN IV: De las Convenciones Colectivas en el Sector Público en Costa Rica....	62
A. Recorrido Histórico a la Regulacion Actual.....	63
B. Fundamentos.....	67
CAPÍTULO II: DERECHOS ADQUIRIDOS Y SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS EN LAS CONVENCIONES COLECTIVAS EN EL SECTOR PÚBLICO EN COSTA RICA.....	71
SECCIÓN I: Sobre los Derechos Adquiridos.	71
A. Antecedentes Históricos	71
1. Teoría Clásica de los Derechos Adquiridos	72
2. Criterios de oposición a la Teoría Clásica.....	74
B. Conceptualización	77
C. El Principio de Irretroactividad y los Derechos Adquiridos.....	84
D. Momento de Adquisición.	88
E. Situación Actual en Costa Rica.....	92
SECCIÓN II: Sobre Las Situaciones Jurídicas Consolidadas.....	94

A. Aspectos Generales.....	94
1. La Constitución o Extinción de la Situación Jurídica Consolidada.....	94
2. Los efectos de las situaciones Jurídicas Consolidadas	96
B. Definición y Diferenciación con los Derechos Adquiridos	97
C. Situación Actual en Costa Rica.....	101
SECCIÓN III: Rumbo Jurisprudencial de los Derechos Adquiridos y las Situaciones	
Jurídicas Consolidadas mediante la Celebración de Convenciones Colectivas	104
A. Generalidades	104
B. Línea Jurisprudencial de la temática.....	105
CAPÍTULO III: REFORMA EN PERJUCIO, SOLUCIÓN O RETROCESO?	127
SECCIÓN I: Instrumentos de reconocimiento y de Negación de los Derechos	
Adquiridos y las Situaciones Jurídicas Consolidadas.....	127
A. Sobre la Convención Colectiva Contra Legem	127
B. Sobre el Derecho Adquirido a la Inmutabilidad de las Normas.....	133
C. Sobre el Ius Variandi y los Derechos Adquiridos.....	135
SECCIÓN II: Sobre la Negociación Colectiva in peius... ..	140
A. Generalidades	140
B. Países que regulan la Negociación Colectiva in peius	141
C. La Teoría de la Incorporación frente al Principio de Autonomía Colectiva	145
D. Normas Regulatorias de la Convención Colectiva in peius a nivel Internacional....	155
E. Jurisprudencia Nacional sobre el Ius Peius.	158

Conclusiones Y Recomendaciones..... 163

Bibliografía 180

TABLA DE ABREVIATURAS

OIT: Organización Internacional del Trabajo

LOT: Ley Orgánica de Trabajo

LGAP: Ley General de la Administración Pública

RESUMEN:

A través de la autonomía colectiva, los sujetos en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, se unen para a través de las Convenciones Colectivas establecer condiciones de trabajo más favorables que las previstas en su contrato de trabajo individual, dichas convenciones generan una serie de derechos que, posteriormente, son reclamados en vía judicial por presentar una serie de características propias de los derechos adquiridos, derechos que se presumen inmutables.

Actualmente, la crisis económica, el debilitamiento del movimiento sindical, las ideas liberales que han resurgido con fuerza y, con especial énfasis, la globalización de la economía, han demostrado que el derecho del trabajo en general, y la negociación colectiva en particular, no pueden pretenderse ajenos a los fenómenos económicos, políticos y sociales que caracterizan su entorno. Es a raíz de ello que en los últimos años nuestra jurisprudencia ha tendido a “precarizar” estos derechos.

En Costa Rica, no se cuenta, todavía, con una ley propiamente dicha que permita y, además, regule de forma satisfactoria el tema de los Derechos Adquiridos, claro

está, pues se trata de situaciones casuísticas que generan un sinnúmero de resoluciones en el campo del Derecho.

El presente estudio, entonces, estará dirigido por determinar los aspectos esenciales del régimen jurídico de la negociación colectiva, para poder establecer los aspectos principales que han tendido a disminuir los derechos que han adquirido los trabajadores a través de las negociaciones colectivas en los últimos años, en este sentido, se analizará lo referente a la reforma in peius de la convención colectiva de trabajo, que resulta, particularmente, representativo de los tiempos que corren y que tiene una vinculación extrema con el tema de los derechos adquiridos mediante dichas convenciones.

Esto con el fin de determinar, las variables que han influido en Costa Rica para el cambio o la aplicación de medidas públicas que generan un mayor bienestar social, en lugar de un bienestar individual, a costa de luchas sociales y Derechos Adquiridos.

La hipótesis se centra en determinar los criterios que han sido utilizados en nuestra jurisprudencia laboral de los últimos años en la resolución de conflictos colectivos atinentes a la protección de Derechos Adquiridos y Situaciones

Jurídicas Consolidadas, con el fin de determinar si se ha menoscabado la protección conseguida mediante la negociación Colectiva contribuyendo con ello a la precarización de dichos derechos en quebranto de la clase trabajadora.

El objetivo general es la determinación del rumbo que ha tomado nuestra jurisprudencia durante los últimos años con la finalidad de determinar si existe un auge o precarización en la protección de los Derechos Adquiridos.

La metodología utilizada en el presente trabajo es una combinación de varios métodos, esencialmente, del inductivo, deductivo y comparativo.

En la primera parte, se desarrollará una etapa teórica que facilitará la ubicación dogmática y conceptual de los temas por tratar. Para ello, se realizará un análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial a nivel nacional del tema en estudio.

Seguidamente, se iniciará una etapa de análisis crítico, para la cual se analizarán votos de la Sala Constitucional y Sala Segunda referentes al tema de Derechos Adquiridos en el Sector Público en Costa Rica, con el fin de confrontar la

problemática que se ha suscitado con respecto del tema en estudio en aras de buscar una solución de índole jurídica.

Lo anterior, nos permite arribar a la conclusión, que el término precarización no está implicado en las variantes que influyen en la tergiversación de un derecho adquirido por un trabajador, se trata de un trasfondo que permite observar que ante diferentes situaciones deben privar criterios prevalecientes, en donde se dejan de lado ciertos principios protectores de la materia laboral, para ubicarnos en un sector más “liberalista” hacia un fin último que es la preservación del empleo.

FICHA BIBLIOGRAFICA

Segura Castillo, María del Rosario. "ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS DE LOS TRABAJADORES EN EL SECTOR PÚBLICO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA IN PEIUS". Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2012. P.p. xiii. y 193.

Director: *Dr. Alexander Godínez Vargas*

Palabras Claves: *Convención Colectiva, Derechos Adquiridos, Situaciones Jurídicas Consolidadas, Convención Colectiva In Peius.*

INTRODUCCIÓN

El derecho del trabajo clásico se desarrolló por el imperativo de brindar una plena y eficaz protección al trabajador, en virtud del desequilibrio negocial que ostentaban las partes del contrato de trabajo. La aludida asimetría impulsó tempranamente la acción coaligada de los trabajadores para así restablecer el equilibrio en su interacción con el empleador.

De esta manera, se configuró el rasgo más típico y relevante del Derecho del Trabajo: La autonomía colectiva de la voluntad como fuente formal de normas jurídicas generales, abstractas y coercibles, que son la fuente de muchísimos derechos de los trabajadores. En efecto, los sujetos, en ejercicio de la autonomía de la voluntad colectiva, establecen condiciones de trabajo más favorables que las previstas en las normas de origen estático, fungiendo éstas de contenidos mínimos de la relación de trabajo o, como se le denomina comúnmente, de "suelo normativo" intangible al referido proceso de interacción.

Así, la negociación colectiva se desarrolló a la luz de ciertos principios que pretendían asegurar una tendencia, que se creía irreversible, al mejoramiento sostenido de las condiciones de trabajo reconocidas en su ámbito de validez.

No obstante, la crisis económica, el debilitamiento del movimiento sindical, las ideas liberales que han resurgido con contundencia y, con especial énfasis, la globalización de la economía, han demostrado que el derecho del trabajo en general, y la negociación colectiva en particular, no pueden pretenderse ajenos a los fenómenos económicos, políticos y sociales que caracterizan su entorno.

En este contexto, se sostiene que la negociación colectiva ha observado en los últimos tiempos una marcada debilidad, un empobrecimiento de sus contenidos y la alteración sustancial de ciertos principios rectores. Por lo expuesto, presenta particular interés desarrollar, aunque sólo fuere someramente, los aspectos más relevantes de la negociación colectiva en Costa Rica, con el objeto de delinear su caracterización y tendencias, en el contenido de un primer capítulo.

Estas agrupaciones de trabajadores han alcanzado a lo largo de los años muchas convenciones Colectivas en el Sector Público, donde se asegura el resguardo de sus derechos y situaciones frente al patrono que en la investigación presente ha sido el Estado.

Posteriormente, mediante un segundo capítulo, se analizarán de manera muy general los contenidos de los Derechos Adquiridos y su diferenciación con las Situaciones Jurídicas Consolidadas, para estudiar de manera puntual la

jurisprudencia en la que se da la aplicación de estas convenciones, ello con el fin de evaluar el rumbo que ha tomado Costa Rica, principalmente, por la importancia que reviste la jurisprudencia como fuente normativa al no encontrar una regulación expresa del tema concreto.

Para finalizar, mediante un tercer capítulo, se analizan las bases jurisprudenciales que procuran resguardar o eliminar la protección de los derechos adquiridos, uno de ellos es la Convención colectiva in peius, una figura no regulada en Costa Rica, utilizada en varios países y regulada en supuestos diferentes, que puede servir de base para la superación de problemas que se presentan actualmente frente a la crisis económica mundial, todo con la finalidad de la preservación de la relación laboral.

El supuesto de reforma in peius de la convención colectiva de trabajo, resulta particularmente emblemático de los tiempos que corren, signados por una severa crisis económica y por las nuevas reglas de competencia que se imponen en una economía globalizada.

La ultractividad de la convención colectiva tienen un estrecho vínculo con su vigencia, y guarda una relación directa con la teoría de la incorporación de los Derechos convencionales en el contrato de trabajo; en una interpretación literal

esta ultractividad impediría que con posterioridad a la celebración de la convención colectiva, se pueda llevar a cabo una nueva en la que se modifiquen las condiciones originalmente pactadas.

Sin embargo, esta ultractividad no impide que al cambiar bruscamente las condiciones originales, el empresario no pueda adoptar medidas correctivas, ya sea denunciando la convención o negociando una nueva desde condiciones distintas. Esta modificación no se trata de un mecanismo nuevo, pero en los años actuales se ha difundido su aplicación en la que se plantea una nueva convención colectiva en la que se disminuyen derechos previamente alcanzados por los trabajadores.

Así las cosas, la negociación colectiva in peius sería válida y posible, en atención a la naturaleza propia de la autonomía colectiva, siempre y cuando no violente los derechos consagrados en normas imperativas como lo son la Constitución Política, los Tratados Internacionales, las Leyes y los Decretos, ante ello dada la falta de regulación normativa clara y precisa sobre el tema de los Derechos adquiridos en materia laboral, es que es posible la reforma en perjuicio a los derechos que se adquieren en las convenciones colectivas.

Es precisamente con este análisis que se pretende dar a conocer la aplicación de dicha figura en Costa Rica, ¿qué medidas ha adoptado nuestro país en los últimos años en la protección de los Derechos Colectivos de Trabajadores que han luchado a lo largo de los años por implantar y positivizar reformas sociales, reformas jurídicas que garanticen la vigencia de sus derechos?

Mi investigación más que una sistematización de criterios se basa en la determinación de una realidad social actual, es decir, la trascendencia que tienen para las diferentes clases trabajadoras, el respeto y la determinación de sus derechos a nivel de nuestros tribunales, para la defensa de sus derechos individuales o colectivos reflejando una realidad actual que evidencia Costa Rica en los últimos años.

Si bien es cierto, el tema que se pretende investigar data de épocas que vienen desde el Derecho Romano, con el pasar de los años ha cambiado mucho su tratamiento y determinación, influyendo de manera directa en la realidad social en la que nos desenvolvemos como país, y como ha avanzado el país o no en la regulación de realidades sociales mundiales. Finalmente se espera determinar las variables que han influido para el cambio o la aplicación de medidas públicas que generan un mayor bienestar social, en lugar de un bienestar individual, a costa de luchas sociales y derechos Adquiridos.

Objetivo General

1. Estudiar el rumbo que ha tomado nuestra jurisprudencia durante los últimos años con la finalidad de determinar si existe un auge o precarización en la protección de los Derechos Adquiridos de los Trabajadores en el Sector Público.

Objetivos Específicos

1. Examinar las características principales de la Negociación Colectiva de Trabajo, con el fin principal de determinar el objetivo y sus fines.
2. Analizar los Derechos y situaciones que se adquieren y se obtienen mediante las Convenciones, determinando sus principales características.
3. Establecer los límites que se imponen en Costa Rica para la variación de los Derechos adquiridos, mediante el estudio de los distintos cuerpos legales.
4. Determinar el papel que cumple el Estado Patrono y el trabajador en la variación de este campo fáctico.

Hipótesis

Los criterios que han sido utilizados en nuestra jurisprudencia laboral de los últimos 12 años en la resolución de conflictos colectivos atinentes a la protección de Derechos Adquiridos y Situaciones Jurídicas Consolidadas, han menoscabado la protección conseguida mediante la negociación Colectiva contribuyendo con ello a la precarización de dichos derechos en quebranto de la clase trabajadora.

Metodología

La metodología por utilizar, en el presente trabajo, será una combinación de varios métodos, esencialmente, del inductivo, deductivo y comparativo.

En la primera parte, se desarrollará una etapa teórica que facilitará la ubicación dogmática y conceptual de los temas por tratar. Para ello, se realizará un análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial, tanto a nivel nacional e internacional del tema en estudio.

Seguidamente, se iniciará una etapa de análisis crítico, para la cual se analizarán votos de la Sala Constitucional y Sala Segunda referentes al tema de Derechos Adquiridos en el Sector Público en Costa Rica que datan desde el año 2000 hasta la fecha actual, ello con el fin de confrontar la problemática que se ha suscitado

con respecto del tema en estudio en aras de buscar una solución de índole jurídica.

CAPÍTULO I:

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO

SECCIÓN I:

RASGOS GENERALES SOBRE EL DERECHO COLECTIVO DE TRABAJO

A. Antecedentes Históricos

Los orígenes de un tema de investigación permiten comprender la relevancia histórica que ha tenido esta temática para el Derecho del Trabajo.

Los primeros esfuerzos colectivos dirigidos por regular las condiciones de trabajo de la clase obrera, se remontan históricamente a la Edad Media entre los siglos XIII y XVIII en Europa de las llamadas Agrupaciones Libres de Compañeros. (Núñez: 1994)

Los cambios políticos y económicos de finales de siglo. XVIII y a lo largo del XIX, provocaron consecuentemente una transformación de la sociedad y la manera de concebir al Trabajo. Esta actividad humana puesta al servicio de otros, que en la antigüedad era considerada como valor utilitario del esclavo y luego mercancía, pasó a concebirse, jurídicamente, como un servicio del que se dispone en

absoluta libertad. Esta falacia tuvo que ser desmentida por la presión que presentó un movimiento obrero organizado y harto de las condiciones inhumanas a las que eran sometidos.

Por un lado, la Revolución Francesa, en aras de la igualdad ante la Ley, propugnaba que, tanto empleador como trabajador, se encontraban en igual situación jurídica en la relación de trabajo, ambos habrían llegado a prestar su consentimiento en absoluta libertad. Pero lo cierto es que quien acepta una oferta de trabajo lo hace principalmente porque es una necesidad primaria, un contrato de adhesión, es el medio para la obtención de los recursos necesarios para la subsistencia de la familia; por lo tanto, es un mito que se desmiente al notarse que el trabajador no tiene otra opción lícita de subsistencia. (Núñez: 1994)

Por otro lado, la Revolución Industrial provocó un escenario laboral catastrófico. El remplazo de la mano de obra por la maquinaria causó un alto desempleo; y una gran demanda de trabajo por parte de los desempleados, propiciaba que los empresarios los trataran excesivamente duro: jornadas de 16 horas, trabajo infantil, de mujeres embarazadas, ancianos, y en condiciones insalubres. (Estudio Jurídico Aráuz: 2009)

El fenómeno de la agrupación y organización de los obreros no es algo extraño en la historia social universal, aún así, desde el punto de vista de sus propósitos sí han sido distintos. Los Colegios Romanos y las corporaciones de oficios o gremios fueron antecedentes de la asociación de los obreros en busca de protección económica y distribución de las funciones. Sin embargo, era la hora de plantearse la asociación como medio para reivindicar derechos, para humanizar las condiciones de trabajo. (Núñez: 1994)

Desde el comienzo de la Edad Contemporánea (finales del siglo. XVIII) y del Estado de Derecho, de corte Individualista, gendarme, se reprimió la reunión de los trabajadores, llegando en algunos momentos a ser tipificado como delito. En Francia es representativa la Ley de Chapelier, (1791) que consideraba la asociación de profesionales como “anticonstitucionales, atentatorios a la libertad y a la declaración de los derechos del hombre”. En Inglaterra, la persecución contra los Trade-Unions llegó por un largo periodo determinado a ser efectiva. (Núñez: 1994)

La intervención del Estado fue decisiva para empezar a solucionar el problema. Desde luego, si el Estado cambió de criterio en su relación con la sociedad, fue precisamente porque las asociaciones lucharon por ello. El esfuerzo logró la constitucionalización de una nueva función del Estado: proteger a los trabajadores

en la relación laboral -que de hecho plantea una situación de desigualdad en contra de los empleados- contra los abusos que puedan cometer los empleadores.

Para lograr una verdadera fuerza negociadora con el empleador, resulta más provechoso que quien se siente a negociar con el empresario las condiciones de trabajo, sea una unión organizada de trabajadores y no uno solo.

Producto de esta negociación surge la denominada Convención colectiva, que no es más que el instrumento jurídico de Derecho Social que regula las condiciones generales de contratación laboral, y puede tener una vigencia, tanto sólo para los contratantes como ser extensiva incluso a quienes no son trabajadores agremiados, por disposición de la ley.

En cuanto a la justificación del Derecho Colectivo del Trabajo, ALFANDOR NÚÑEZ señala:

“...el enunciado de la garantía de la asociación sindical no es de suyo suficiente para asegurar su aplicación; se requiere, en consecuencia, que los ordenamientos jurídicos de cada país [...] le den cabida, de manera que este postulado se cumpla apropiadamente. Es ésta en consecuencia, la razón de ser del derecho colectivo del trabajo”

La unión de trabajadores está en el comienzo del fenómeno laboral colectivo y fue la respuesta natural a la injusticia y a la explotación realizadas por los empresarios. El trabajador tuvo necesidad de agruparse con otros trabajadores para, de esa manera, compensar la inferioridad en que se encontraba frente al empleador e incluso frente a la legislación existente. Al principio la unión engendró la atención pública sobre el fenómeno, de la cual derivó la legislación del trabajo.

Las leyes, poco a poco, fueron reconociendo la realidad social y sindical, lo que significó suprimir las trabas para la unión y en segundo momento, crear estímulos para la unión de trabajadores. En la medida en que se formaron asociaciones profesionales surgió una nueva forma de creación del derecho del trabajo.

Esta nueva rama del Derecho que se formó, contempla las relaciones colectivas, no tiene en cuenta directamente al trabajador individual, sino el interés colectivo, o sea el de una pluralidad de sujetos hacia un bien apto para satisfacer una necesidad común: no es la suma de intereses individuales, sino su combinación de ellos, y es indivisible.

B. Nacimiento de la Autonomía Colectiva en Costa Rica.

Desde la influencia del llamado proceso de constitucionalización de las normas laborales, la autonomía colectiva - entendida como fuente normativa de carácter profesional-, es reconocida por primera vez en nuestro país al incorporársele entre los preceptos de la Constitución Política de 1871, siendo posteriormente reproducida en el artículo 62 de nuestra Carta Magna actual. (Gaitán: 2002)

La ideología imperante en Costa Rica para esa época era el liberalismo, representando la Constitución Política antes señalada, la base del Estado Liberal Costarricense.

Desde este contexto, la regulación de las relaciones laborales en Costa Rica era de corte civilista, toda vez, que lo que privaba era la regulación mediante la libertad contractual de las partes, como resabio del liberalismo.

“...las violaciones a las garantías laborales mínimas eran evidentes a principios del siglo pasado, lo que provocó el movimiento de 1920 por la jornada laboral y la huelga bananera de 1934 hechos de marcada relevancia en el proceso de organización obrera en la lucha de los sectores popular por alcanzar condiciones de trabajo más elevadas e instrumentos de presión y de negociación más eficaces” (Norza: 2003)

Movimientos sociales como los ocurridos en los años de 1920 y 1934 fueron el resultado de la concientización de los trabajadores en torno a los abusos

propiciados por el empleador, dichos movimientos influyeron en el desarrollo y consolidación de la libertad sindical en Costa Rica.

En el año de 1943, la libertad sindical se vio fortalecida, tras la reforma social más significativa que ha experimentado Costa Rica, con la incorporación del Capítulo de Garantías Sociales a la Constitución Política de 1871 y la promulgación de nuestro Código de Trabajo cuyo Título Segundo, Capítulo Tercero, llamado “De las Convenciones Colectivas de Trabajo” vino a desarrollar el precepto constitucional que otorga fuerza de ley a las convenciones colectivas de trabajo, reconociendo así la autonomía colectiva de los interlocutores sociales.(Morales: 2003)

Para los años sesentas, la libertad sindical, la negociación colectiva y, por ende, la autonomía colectiva se vieron reforzadas tras la ratificación por parte de nuestro país de los Convenios N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo, referente a la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación y el Convenio N° 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, posteriormente es ratificado el Convenio 135 referente a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores.¹

C. Concepto de la Autonomía Colectiva:

¹ Dichos Convenios fueron ratificados por nuestro país mediante la Ley N° 2561 del 11 de mayo de 1960, publicada en la Gaceta N°115 del 26 de mayo de 1960.

Históricamente, existen muchísimas definiciones de lo que se concibe como derecho laboral colectivo o derecho colectivo de trabajo, entre ellas se pueden citar las siguientes:

El autor Julián Arturo De Diego define el Derecho Colectivo de Trabajo como

“la parte del derecho de trabajo, que se ocupa de reglar las relaciones, deberes y derechos entre los sujetos colectivos, que generalmente son los sindicatos en representación de los trabajadores y un empleador, un grupo de empleadores o una entidad representativa de empleadores por el sector empresario.” (CIJUL: 2012)

Nuestra Constitución Política garantiza la libertad de unión sindical como finalidad propia del Derecho laboral Colectivo, al establecer en el artículo 60:

“Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar, los beneficios económicos, sociales o profesionales”

Este artículo de la Carta Magna, a pesar de que no establece una definición clara y precisa de lo que se entiende como derecho laboral colectivo, es la máxima expresión estatal en defensa de los Derechos Colectivos de los trabajadores, en su afán por regular las necesidades tendientes de la época.

El derecho colectivo de trabajo, se entiende como aquel que regula a los sujetos colectivos de trabajo en sus propias relaciones y con otros sujetos catalogados como colectivos, sean estos patronos, grupos de patronos o el mismo Estado "patrono".

La base de este derecho es el movimiento sindical; que persigue como finalidad la negociación colectiva. Dicho movimiento persigue "un principio de Justicia Social, frente a las injusticias y desigualdades del capitalismo liberal. "

Busca proteger los principios laborales desde perspectivas propias, como es la protección hacia la libertad sindical, desde su esfera colectiva hasta su plano individual, como es el caso de un trabajador que desee o no pertenecer a un grupo determinado de trabajadores, a una entidad gremial, afiliarse o desafilarse, incluso nunca pertenecer. Y también, desde un punto de vista colectiva, el cual consiste en la capacidad de estos entes para representar a las partes, gozar de atribuciones o poderes propios que le permiten dictar los estatutos que los rigen; elegir su manera de administrarse, disciplinarse, y la posibilidad de negociar y firmar convenios colectivos, considerados obligatorios para los empleadores y los trabajadores negociantes, de acuerdo con lo establecido en nuestra legislación laboral.²

² El artículo 56 del Código de trabajo señala dicha obligatoriedad al señalar:

SECCIÓN II:

SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO OBJETIVO DEL DERECHO LABORAL COLECTIVO.

A. Generalidades y conceptualización

En una guía de estudio publicada por la Organización Internacional del Trabajo, se establece lo siguiente *“se dice con certeza de que el sindicato es un órgano de negociación, y que sustraerle dicha posibilidad de concertar condiciones de trabajo, equivale a negarle la propia calificación sindical”* (OIT: 2010, p. 41)

Esta frase, sin lugar a dudas, expresa cual ha sido a lo largo de los años la finalidad que se ha pretendido con la creación el derecho laboral colectivo, representado por un sindicato de trabajadores o patronos para el bienestar común, si quitamos del sindicato la capacidad de negociar le estaremos quitando el objetivo y con ello será simplemente un órgano vacío de sujetos en busca de nada.

“Todo patrono particular que emplee en su empresa, o en determinado centro de producción si la empresa por la naturaleza de sus actividades tuviere que distribuir la ejecución de sus trabajos en varias zonas del país, los servicios de más de la tercera parte de trabajadores sindicalizados, tendrá obligación de celebrar con el respectivo sindicato, cuando éste lo solicite, una convención colectiva.”

El sindicato, es quien se encarga de llevar a cabo la función de la negociación como medio de solución de conflictos colectivos. Existen múltiples definiciones de lo que se puede entender como negociación colectiva, entre ellas están:

Para Siria Carmona y Mary Ghesquiere:

“se puede entender como el procedimiento utilizado para lograr un acuerdo que se denomina convenio colectivo que viene a poner fin al conflicto o a satisfacer la pretensión deducida por una de las partes interesadas.”

(Carmona y Ghesquiere, 1988)

Sin embargo, se debe anotar que la Convención Colectiva no es la única finalidad que persigue la negociación colectiva, existen otros instrumentos, por ejemplo, entre ellos encontramos el arreglo directo.

Para el Colegio de Abogados de Costa Rica la negociación colectiva:

“es concebida como un proceso de acción recíproca, entre quienes tienen a su cargo las direcciones de las empresas y la organización que representa a los trabajadores, con el objeto de fijar y aplicar términos y condiciones de trabajo”. (CIJUL, 2012, Generalidades Sobre la Negociación Colectiva de Trabajo, p. 19)

La negociación, entonces, constituye un procedimiento que busca la realización de un convenio o satisfacer alguna pretensión a través de diferentes métodos de negociación.

Para la OIT, la negociación colectiva es:

“Toda negociación que tiene lugar entre un empleador, o grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de trabajadores, con el fin de fijar entre otras, las condiciones de trabajo y empleo y regular las relaciones entre empleadores y trabajadores”. (OIT: 2010. p. 41)

Hasta ahora hemos visto dentro de las definiciones unos aspectos comunes, por ejemplo, se puede observar que, necesariamente, en la negociación colectiva se involucra a empleadores y trabajadores dentro de sus organizaciones, y cuyo contenido y alcance pretende asegurar a ambas partes su derecho por decidir libremente lo que consideran que es mejor para alcanzar una adecuada protección de sus intereses.

La negociación colectiva se encuentra en una relación instrumental con respecto de la autonomía colectiva, toda vez, que es a través del proceso negociador que ésta se manifiesta.

Otro autor reconocido, Carlos Carro, define la negociación colectiva como *un proceso que importa relaciones entre representantes de las empresas y representantes de los trabajadores. Y aunque supone de esta suerte, una acción recíproca de personas como seres humanos, es principalmente un proceso en el que se busca elaborar una instrumentación jurídica que regule colectivamente (con interés profesional) las condiciones de trabajo (...) la negociación colectiva lleva implícita una relación de poder de intereses...*” (Citado por Otero, 2006, p.46)

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Convenio 154 de la OIT, se puede entender esta negociación como:

“...todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez” (OIT. 1981)

Ahora bien, analizando los componentes de las anteriores definiciones, se puede señalar que la negociación colectiva es entendida como un procedimiento entre sujetos determinados de la relación laboral, cuyo fin se orienta a determinar las

condiciones en las que se desarrollará la relación laboral, y en ocasiones, a dar solución al conflicto que pueda surgir en ésta.

De los conceptos anteriores, se desprende que la titularidad de la negociación colectiva corresponde a los empleadores y sus organizaciones por una parte y los sindicatos o en ausencia de estos a las organizaciones representantes de los trabajadores por otra, sujetos en los que recae la autonomía colectiva.

En el caso específico de Costa Rica, la titularidad corresponde a los sindicatos de trabajadores y al patrono, o sindicatos de patronos, según lo estipulado en el artículo 54 del Código de Trabajo, al referirse éste a los sujetos que pueden celebrar una convención colectiva.

Finalmente, se puede entender, la negociación colectiva como un proceso de diálogo en el que se manifiesta la autonomía colectiva que reside en los sindicatos de trabajadores u organizaciones de trabajadores y el empleador, realizada a través de el proceso negociador facilitando la formación de cláusulas convencionales que regulen de una manera más adecuada y con mejores condiciones para la clase trabajadora las relaciones laborales.

Las nociones supra citadas tienen la problemática de que confunden el género con la especie, y es precisamente, porque ésta es la posición que toma nuestra normativa constitucional y legal, pues el constituyente hace referencia únicamente a la convención colectiva de trabajo, dentro del proceso de negociación colectiva. Sin embargo, se deben de tomar en cuenta que la convención colectiva es sólo una de las modalidades o instrumentos del derecho de negociación colectiva, ya que también forman parte de las modalidades, el arreglo directo, el convenio colectivo, la convención colectiva, etc.

De las anteriores, cualquiera que sea la forma como se adopte, en el tanto constituye una vía pacífica por la que se le pone fin a un conflicto, constituye la herramienta más importante para la acción colectiva de las organizaciones de trabajadores, que por medio de ella obtiene y conserva los beneficios económicos, sociales y profesionales que les resulten necesarios. (OIT: 2010.p. 41)

B. Características:

De acuerdo con los conceptos antes citados de los diferentes autores, se puede establecer una serie de características propias de la negociación colectiva, entre ellas encontramos: (Carmona y Ghesquiere: 1988)

1. Constituye un procedimiento por el cual se busca lograr determinado objetivo, sin que por sí misma sea una institución definida y sustantiva. Sirviendo a otra.

Este fin varía de acuerdo con las necesidades de cada relación laboral, pero principalmente, busca el bienestar social, y regular condiciones laborales necesarias presentes en la relación de trabajo.

2. Es un medio para llegar a un convenio colectivo.

Sin embargo, como lo mencionamos en el apartado anterior el convenio colectivo no es el único fin que persigue la negociación colectiva, ya que pueden desarrollarse, también por ejemplo, arreglos directos partiendo de la base de una negociación.

3. Busca poner fin a un conflicto o actuar una pretensión, lo cual no implica que estos sean requisitos indispensables para que ella exista. Pero cuando se pretende lograr un convenio colectivo, sí se piden como presupuestos indispensables para que inicie la negociación.

Se crea ante una necesidad empresarial, laboral institucional, etc., para poner fin a una necesidad que aqueja a una o ambas partes de la relación laboral.

Se puede entender, entonces, que la negociación colectiva se caracteriza por ser un procedimiento cuya finalidad es la realización de un convenio colectivo, o bien, solucionar un conflicto colectivo o satisfacer una pretensión, sin tener que recurrir a un órgano, y que sólo puede aplicarse a los conflictos de carácter colectivo, más no así a los individuales.

C. Principios Rectores de la Negociación Colectiva

En razón de la importancia de la finalidad que persigue la negociación colectiva, es necesario garantizar que el proceso negociador haga posible y efectiva la manifestación de la autonomía colectiva, toda vez, que en la medida de que se restrinja, interfiera o limite este proceso, en esa misma medida se verá afectada la autonomía de los sujetos negociadores.

En razón de lo anterior, se hace necesario hacer referencia a los principios de negociación libre y voluntaria y de negociación de buena fe, que la Organización Internacional del Trabajo ha desarrollado a fin de garantizar la efectividad de la

negociación colectiva y con ello el respeto a la autonomía colectiva de las partes negociadoras. (OIT: 2010)

C.1. Principio de Negociación libre y voluntaria

Este principio, básicamente, establece el ideal de que toda negociación colectiva debe ser efectuada de manera voluntaria, sin que medie coacción o amenaza alguna. Dicho principio se encuentra desarrollado en el numeral cuarto del Convenio N° 98 de la OIT, el cual señala:

“Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.” (OIT, 1949, N°98)

El principio fundamental desarrollado en dicha máxima jurídica, radica en la posibilidad del patrono o trabajador, de pactar de manera voluntaria y sin injerencia de ninguna autoridad o cualquier persona externa, interna y demás, para que se establezcan condiciones que las partes desean que reglamenten la relación laboral.

El carácter voluntario de la negociación, según lo ha desarrollado el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T, conlleva entre otras cosas, la abstención por parte de los sujetos negociadores de aplicar medidas de coacción durante la negociación, o bien, de establecer coercitivamente un determinado sistema de negociación.

En lo que respecta de la libertad que se debe dar en la negociación colectiva, ésta implica por una parte que los miembros negociadores elijan de manera libre el nivel en el que se celebrará la negociación colectiva.

Por otra parte, esta libertad exige que el proceso de negociación no se vea afectado por injerencias indebidas ni del empleador ni de las autoridades públicas, ya sea antes, durante o posterior a la negociación.

El cumplimiento de este principio es esencial para que se desarrolle un verdadero proceso de negociación colectiva, y por ende, una verdadera manifestación de la autonomía colectiva de las partes negociadoras. En este sentido, Bernard Gernigon y Horacio Guido indican:

“...las pautas en que debe enmarcarse la negociación colectiva para ser viable y eficaz parten del principio de independencia y autonomía de las partes y el carácter libre y voluntario de las negociaciones; abogan por la

menor injerencia posible de las autoridades públicas en los acuerdos (...) y dan primacía a los empleadores y sus organizaciones y a las organizaciones sindicales en tanto sujetos de la negociación.” (Gernigon, p.38)

Las medidas restrictivas aplicadas por las autoridades públicas contra el principio de negociación libre y voluntaria, se han direccionado a lograr una subordinación de la negociación colectiva a las políticas económicas de los distintos Estados, sobre todo, en los últimos años como consecuencia de la crisis económica mundial.

En Costa Rica, existen convenciones colectivas que pretenden regular dichos principios negociadores, entre ellas se encuentra la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Cooperativa de Electrificación Rural de Guanacaste R.L y el Sindicato Industrial de Trabajadores Eléctricos y de Telecomunicaciones, que señala dentro de sus cláusulas *“deben ser las partes quienes libre y voluntariamente negocien, pero aplicado a las controversias de interpretación o ejecución de la norma convencional, una vez aprobada por ambas partes”*. *“Las diferencias que resulten de la interpretación o ejecución de esta convención, así como cualquier sugerencia o queja, deberán formularse por escrito, y las partes se obligan a resolver dentro de un término máximo de 30 días. (OIT, 2010)*

Se puede concluir señalando que el cumplimiento de este principio durante la negociación colectiva, es fundamental para garantizar que las cláusulas convencionales que se plasmen en una convención de trabajo, sean el resultado de la manifestación real de la autonomía colectiva de los interlocutores sociales y no la vulneración de voluntades.

Toda vez que como se ha indicado, las restricciones que se hagan a la negociación colectiva, repercuten de manera directa en la autonomía colectiva de las partes negociadoras, ocasionando efectos perjudiciales para las relaciones laborales.

Finalmente, se debe explicar que existen ciertas restricciones al principio de negociación libre y voluntaria, uno de estos casos puede darse en la imposición de un procedimiento de arbitraje obligatorio en caso de que las partes no estuvieran de acuerdo sobre el proyecto del contrato colectivo, salvo que sea en el marco de los servicios esenciales en sentido estricto, es decir, aquellos servicios cuya interrupción puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas, o de crisis nacional aguda, en cuyo caso debe asegurarse que el sistema de arbitraje sea realmente independiente. (OIT. 2010)

Por último, cabe resaltar que, también, lesiona el mencionado principio de negociación libre y voluntaria, la intervención de cualquier órgano del Estado, que pretenda modificar el contenido de los convenios colectivos libremente concertados por las partes sociales.

C.2. Principio de Negociación de Buena Fe

Es un principio fundamental no solamente en el ámbito del Derecho Laboral, sino en todas sus distintas manifestaciones; para que existan relaciones contractuales satisfactorias se requiere una actitud recíproca de buena fe entre ambas partes y su mutua confianza.

El principio de negociación de buena fe es el segundo principio fundamental que rige la negociación colectiva, el cual busca, primordialmente, mantener una relación de confianza entre las partes, con el fin de desarrollar relaciones laborales más armoniosas.

La negociación de buena fe, supone evitar todo retraso injustificado en el desarrollo de las negociaciones, realizar un esfuerzo para llegar a un acuerdo real, verdadero y constructivo, lo que implica un proceso de concesiones mutuas y el cumplimiento obligatorio de lo acordado. (OIT. 2010)

El principio de negociación de buena fe ha sido definido por Arturo Solarte Rodríguez como aquel que:

“tiene aplicación no sólo en la ejecución del acto jurídico, sino también en el desarrollo de las negociaciones y en la formación del contrato, fundamentalmente, a través del denominado deber de información. Asimismo, en esta etapa se manifiesta en el deber de no interrumpir intempestivamente y sin causa los tratos preliminares al contrato negociación. Finalmente, la buena fe sirve como limitación al ejercicio de los derechos subjetivos proscribiendo el abuso o la desviación en su ejercicio, e impulsa a las partes a ser coherentes en su comportamiento, evitando contradecir sus propios actos, entre otras conductas.” (Solarte, 2004)

La buena fe está conformada en sentido positivo por la voluntad sincera y leal de las partes al negociar, manifestándose desde una perspectiva interna, a través de la cual debe desarrollarse ese animus colaborador y abierto, y desde una perspectiva externa, de forma que mediante diversos procedimientos y técnicas estratégicas se dote al proceso negocial de la flexibilidad suficiente para que, siempre, desde la asunción del papel activo, espontáneo y libre, sea posible la conclusión de un acuerdo.

También, se debe entender conformada por un aspecto negativo, el cual implica la no realización de ciertas conductas por parte de los sujetos negociadores, tales como acciones que retrasen injustificadamente el desarrollo de las negociaciones, o conductas fraudulentas que busquen engañar a la otra parte negociadora.

De lo anterior, se desprende que la buena fe debe interpretarse como la disposición de las partes de cooperar entre sí y con una mente abierta a la persuasión, que permita alterar o modificar las propuestas que se realicen a lo largo del proceso de negociación colectiva.

Por otra parte, el Comité de Libertad Sindical ha señalado que la buena fe en la negociación colectiva, conlleva al cumplimiento obligatorio de lo pactado por las partes:

“El respeto mutuo por los compromisos asumidos en los acuerdos colectivos es un elemento importante del derecho de negociación colectiva y debería ser salvaguardado para establecer relaciones laborales sobre una base sólida y estable” (OIT.p.201)

En este sentido, se debe recordar que la negociación colectiva es un proceso de concesiones mutuas, es decir, las partes renuncian a ciertas propuestas con el fin de obtener otras que consideran más prioritarias, logrando así establecer al final

de la negociación, un equilibrio entre lo concedido y lo cedido, que es conocido como el equilibrio interno del convenio colectivo, o bien, en nuestro caso de la convención colectiva de trabajo.

Una de las principales manifestaciones de la buena fe, también, lo es la cláusula de paz social en las negociaciones colectivas, por ejemplo, en Costa Rica la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Industria Cerámica Costarricense, S.A. y el Sindicato unitario de trabajadores de la Construcción y Similares, estableció que: “se requiere al compromiso sindical de educar a los trabajadores a comprender que el conflicto, es el último escenario y el menos deseado.” El sindicato se compromete a realizar una labor educativa a los trabajadores afiliados para que comprendan que mediante la Convención Colectiva que se firma, se pueden resolver todos los problemas sin necesidad de recurrir a situaciones de hecho. (Convención Colectiva de Trabajo, 210, N°79)

La importancia que el principio de buena fe radica en que a través de éste se busca establecer relaciones a partir de una base sólida, estable, de confianza entre las partes negociadoras que hace que éstas estén dispuestas a realizar todos los esfuerzos necesarios para llegar a un acuerdo, conscientes de que deben ceder en algunas de sus pretensiones a fin de alcanzar otras, lo que aceptan con la certeza de que lo pactado va a ser cumplido.

D. Titularidad del Derecho de Negociación Colectiva

La titularidad del derecho de negociación colectiva le corresponde de conformidad con el artículo 49 del Código de Trabajo a los sindicatos de Trabajadores y a los sindicatos de patronos de manera individual o conjunta.

Para que se dé la negociación, deberán crearse las condiciones que estimulen y fomenten dentro de los empleadores y las organizaciones de empleadores, y los trabajadores y organizaciones de trabajadores, el pleno desarrollo y el uso de procedimientos de negociación libre y voluntaria, con el fin de reglamentar las condiciones que imperarán en el ámbito laboral.

Dicha titularidad, también, se encuentra regulada dentro de los convenios internacionales suscritos por Costa Rica.

En el artículo segundo del convenio número 87, se regula lo siguiente:

“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”. (OIT: 1950)

Esto se da con la finalidad de organizar a los trabajadores y empleadores, para la posterior negociación de condiciones más beneficiosas en sus empleos, estas organizaciones de empleados, tienen el derecho de afiliarse en federaciones y confederaciones las cuales, también, ostentan la titularidad de negociación colectiva, según el artículo quinto y sexto del convenio supra citado, los cuales rezan:

“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores”. (OIT.1950)

El artículo sexto reza:

“Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.” (OIT.1950)

En este último artículo citado se reconoce la titularidad del Derecho de Negociación Colectiva a las federaciones y confederaciones.

La negociación debe ser libre, las autoridades públicas deben de abstenerse de intervenir de forma que a los actores sociales, les sea coartado su derecho o impedir su legítimo ejercicio.

E. Sobre la Negociación Colectiva en el Sector Público:

La negociación colectiva se lleva a cabo, tanto en el Sector Público, como en el privado, sin embargo, la presente investigación se centrará únicamente en la negociación celebrada entre trabajadores y Estado patrono para la celebración de Convenios Colectivos.

“La negociación de convenciones colectivas en el sector público de nuestro país ha pasado al menos por tres momentos históricos distintos: de tolerancia, prohibición y restricción.” (Delgado y Hernández. 2009)

Estos momentos se encuentran delimitados, por sentencias de la Sala Constitucional, en donde se ha diferenciado la prohibición y la autorización de la celebración de negociaciones colectivas de trabajo en el Sector Público.

En el año 1979, entró en vigencia la Ley General de Administración Pública (LGAP) y a partir de ese momento, la Procuraduría General de la República y el Consejo de Gobierno, eliminaron la posibilidad de negociar convenciones

colectivas en el Sector Público (con la salvedad de las universidades y las municipalidades que por su autonomía especial, sí podían negociarlas). También, quedaron vigentes las convenciones colectivas negociadas antes de 1979, pudiéndose, tan sólo, prorrogar a su vencimiento o actualizar.

Los compromisos adquiridos por Costa Rica a nivel internacional con la ratificación de los convenios 87 y 98 de la OIT, así como el reconocimiento histórico de las convenciones colectivas en Costa Rica, se impusieron a pesar de la negativa contra las convenciones, tanto de la Procuraduría General de la República como del Gobierno de Turno.³

Los empleados públicos, ante la situación anterior, empezaron a utilizar, en los años ochentas, los laudos arbitrales, ante la imposibilidad de negociar colectivamente por intermedio del instrumento convencional clásico. Posteriormente, la Sala Constitucional, en 1992, declaró inconstitucional la posibilidad de utilizar los laudos en el Sector Público.

Ese mismo año, el Gobierno dicta el Reglamento de Negociación Colectiva en el Sector Público, no obstante, éste no aporta una solución al problema que se venía presentando.

³ Ambos Convenios fueron ratificados por Costa Rica mediante Ley N°2561 del 11 de mayo de 1960, vigente a partir del 26 de mayo de 1960 y Registrado en la Oficina Internacional del Trabajo el 2 de junio de 1960, según oficio N° ACD-2-15-00 del 13 de junio de 1960.

Ante la situación anterior, en el año 2000 producto de una consulta judicial facultativa realizada por la Sala Segunda a la Sala Constitucional, esta última se pronuncia mediante la resolución número 4453, declarando la posibilidad de realizar negociaciones colectivas en el Sector Público, indicando:

“...Existen empleados públicos que pueden negociar convenciones colectivas y hay empleados públicos que no lo pueden hacer...,...Corresponderá a cada Institución o a los jueces determinar cuáles categorías de empleados públicos corresponden a los que pueden y cuáles a los que no pueden negociar de manera colectiva...,...Pero, además, la misma Sala Constitucional ha indicado cuál debería ser el camino para determinar cuáles funcionarios están excluidos y cuáles empleados no, al indicar claramente que: “... en el Sector Público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de la institución de las convenciones colectivas, valga decir, en las llamadas empresas o servicios económicos del Estado y en aquellos núcleos de personal de instituciones y entes públicos en los que la naturaleza de los servicios que se prestan no participan de la gestión pública...” (Sala Constitucional: 2000)

En línea con lo anterior y debido al clima de inseguridad jurídica que estas resoluciones habían propiciado entre los trabajadores del Sector Público, en torno a la posibilidad de negociar convenciones colectivas, mediante sentencia número

9690 del año 2000 de la Sala Constitucional aclara la sentencia anterior, al expresar:

“La Sala no ha declarado inconstitucional las convenciones colectivas de algún conjunto definido de instituciones del Estado (...)Por el contrario la sentencia es sumamente clara y no requiere profundizar en sus conceptos para comprender su tenor, de que hay servidores públicos a los que les está vedada la vía del derecho colectivo de trabajo y que determinar quiénes son esos servidores, es labor que le corresponde a cada uno de los entes públicos en el ejercicio de sus componentes y en última instancia, a los jueces encargados de juzgar las controversias que sobre esta materia surja...”(Sala Constitucional. 2000)

Con base en las resoluciones de la Sala Constitucional, el derecho a negociar convenciones colectivas estaría excluido en primer término solo para aquellos empleados que participen de la “gestión pública”, ahora bien, según lo señalado por la misma Sala Constitucional la delimitación de cuales funcionarios ejercen función pública le corresponde realizarla a cada ente público en el ejercicio de sus competencias, o bien, en última instancia a los tribunales de justicia al dirimir conflictos que se susciten con ocasión de la decisión adoptada por la administración.

No obstante lo anterior, la propia Sala Constitucional ha venido sentando indicios de lo que podría entenderse como funcionarios que participan de la gestión pública, señalando que podría ser aquellos que tienen una especial ubicación jerárquica institucional como empleados de confianza o aquellos que ocupen cargos de alto nivel, dirección y responsabilidad, lo anterior, por cuanto estos podrían entrar en conflicto de intereses.

Desde esta óptica, se podría evitar que se cometan abusos en la negociación y que los jefes pacten todo tipo de cláusulas que comprometan el buen manejo de fondos públicos, al favorecerse ellos, también, de estos beneficios. De esta manera, al no participar de la negociación, los jefes estarían en una mayor capacidad de velar por los intereses de la institución y del mismo Estado al que en última instancia representan.

Ahora bien, producto de las restricciones que a través de las resoluciones mencionadas se empezaron a dar para la negociación colectiva en el sector público, en el año 2001 se publicó mediante el decreto número 29576-MTSS el Reglamento para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público. Este reglamento vino a regular no solo las materias que pueden negociarse, sino además, el procedimiento que deben seguir las partes en la negociación dentro del Sector Público.

Actualmente, la procuraduría sostiene el criterio que el derecho de los trabajadores del Sector Público de suscribir convenciones colectivas, debe extenderse a todas las administraciones públicas (sin limitarse solamente a las empresas y servicios económicos del Estado), con exclusión únicamente de los funcionarios que realizan gestión pública, la determinación de esta calidad en primera instancia le corresponderá a la propia administración y en caso de controversia serán los jueces laborales quienes resuelvan en última instancia.

SECCIÓN III:

DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO

A. Procesos de solución de Conflictos Colectivos:

Existen en nuestro Sistema Jurídico dos procedimientos de solución de los conflictos colectivos, estos pueden ser: (CIJUL: 2012)

- I. A través de la presión: huelgas, paros, manifestaciones, encierros, etc.

Estos se encuentran regulados en nuestra legislación laboral en el Título VI, del artículo 371 al 391 del Código de Trabajo. Se caracterizan por que se sostienen de las vías de hecho para lograr un fin específico. Nuestro sistema normativo lo regula como un paso posterior a la negociación colectiva, sin embargo, suele

sucedan en la práctica casos en los que se da como un paso previo a la negociación.

II. A través de lo que se ha denominado «medios pacíficos». Estos pueden ser, a su vez, de dos clases:

a) Judiciales, esto es, mediante el juicio y la sentencia judicial.

b) Extrajudiciales, sin intervención de tercero (negociación) o con intervención de tercero (conciliación, mediación y arbitraje).

Estos están regulados del artículo 507 al 542 del Código de Trabajo. En lo que interesa para la investigación desarrollada estará enfocada en uno de los medios pacíficos denominado negociación colectiva cuyo fin irá dirigido a la celebración de Convenciones Colectivas de Trabajo.

B. Concepto y Titularidad

Las convenciones Colectivas de trabajo son concebidas en nuestro derecho como el instrumento de justicia social más importante que el Derecho colectivo haya concebido, ello porque representan el momento cuando la clase trabajadora creó

un derecho subjetivo con el propósito de brindar al obrero, una participación más justa en el proceso de producción.

El concepto de Convención Colectiva de trabajo, está contemplado en el artículo 54 del Código de Trabajo el cual expresa:

“Convención Colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste.”

Se desprende de lo anterior, que las convenciones colectivas únicamente pueden ser suscritas entre un sindicato o varios sindicatos de trabajadores y un sindicato o varios sindicatos de patronos, quiere decir que cualquier organización representativa de los trabajadores que no sea sindicato no está facultada para realizar este tipo de negociación colectiva.

Por lo anterior, se debe definir inicialmente qué se entiende por sindicato, según el artículo 339 de nuestro Código de Trabajo, sindicato es *“toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio*

independiente, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes.”

Son actividades propias del sindicato celebrar Convenciones y Contratos colectivos. Dos o más sindicatos podrán conformar federaciones y dos o más federaciones podrán formar confederaciones.

Cabe preguntarse, entonces, si la misma capacidad legal que ostenta el sindicato para suscribir Convenciones Colectivas la ostentan de, igual manera, las federaciones y confederaciones.

La Ley no menciona de manera expresa dicha facultad, sin embargo, si quien está facultado a negociar convenios Colectivos son uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios sindicatos de patronos, y al ser por definición legal las federaciones grupos de sindicatos, la ley reconoce analógicamente la misma potestad legal.

Además de ello, el artículo 360 del Código de Trabajo expresa que la junta directiva de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos de trabajadores, tiene personería para representar judicial y extrajudicialmente a cada uno de sus afiliados en la defensa de sus intereses individuales de carácter

económico y social, siempre que ellos expresamente lo soliciten. Delegando personería jurídica para ello.

Es ante la delegación o la propia personería de la federación o confederación de sindicatos, que dichos órganos podrán celebrar convenciones colectivas.

Mario de la Cueva manifiesta que el derecho laboral colectivo impone una trilogía jerárquica de sus instituciones, en cuya cúspide se encuentran las convenciones colectivas, que son, en consecuencia, la institución suprema del derecho colectivo, porque son el recipiente que contiene las condiciones de prestación de los servicios, fin último del movimiento obrero y del derecho de trabajo.

Continúa indicando este autor que las convenciones colectivas constituyen:

“la primera expresión de un derecho orientado hacia la justicia social, la figura jurídica que serviría a la clase trabajadora para tratar de cumplir la finalidad inmediata del derecho de trabajo, a la que hemos caracterizado como la elevación permanente de las condiciones de vida de los hombres”(De la Cueva. P.375)

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo, mediante la recomendación sobre los contratos colectivos número 91, ha definido al contrato o convenio colectivo señalando:

“es todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones representativas, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional” (OIT: 1951)

Con base en las anteriores definiciones, se puede concluir que la convención colectiva de trabajo, es el instrumento en el cual los trabajadores representados por una organización sindical y el empleador o empleadores plasman las condiciones en las que se va a desarrollar la relación laboral.

C. Garantía Constitucional y su fuerza de ley inter partes (Sala Segunda: 2005)

El artículo 62 de la Constitución Política confiere el valor de ley a las normas pactadas entre empleadores y trabajadores mediante una Convención Colectiva, al disponer, en forma expresa, 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”.

Este precepto fue desarrollado en los numerales 54 y 55 del Código de Trabajo, que en el orden citado establecen:

Artículo 54:

“ ... La convención colectiva tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte....En toda convención colectiva deben entenderse incluidas, por lo menos, todas las normas relativas a las garantías sindicales establecidas en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificados por nuestro país.”

Artículo 55.

“...Las estipulaciones de la convención colectiva tienen fuerza de ley para...”

El carácter vinculante -con fuerza de ley- establecido en la Carta Magna y reiterado en el Código de Trabajo, resulta necesario, pues ningún sentido tendrían los acuerdos logrados entre empleadores y trabajadores para solucionar sus conflictos, si alguna de las partes pudiera decidir libremente si los cumple o no.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en los anteriores artículos, las estipulaciones contenidas en una convención colectiva, tienen fuerza de ley profesional para las partes que la suscribieron y para aquellas personas que, en el momento de su entrada en vigor, trabajen para la empresa o en la profesión que regula, estén o no sindicalizadas, así como para las que sean contratadas en el futuro, mientras esté vigente.

Ese principio implica, básicamente, que, al menos, en la relación jurídica entre los y las servidoras y la entidad patronal, que se encuentran vinculados por un acuerdo de esa clase, sus normas se ubican por encima de cualquier otra de carácter estatal, con un rango igual a la ley y constituyen la fuente primigenia de los derechos y de los deberes laborales. No se trata, claro está, de la derogatoria de la legislación ordinaria, por causa del pacto colectivo, pues aquella sigue siendo plenamente válida y eficaz, según el numeral 129 de la Constitución Política. Lo que se produce es, sin duda, su inaplicabilidad al caso concreto, por cuanto resulta vinculante, para éste, la regulación especial de la convención colectiva.

Las normas de un negocio jurídico de esta índole tienen, entonces, un rigor excepcional y se imponen, a sus destinatarios, como reglas de orden público, siendo imposible, para ellos, su derogación singular. Por supuesto, para que tal consecuencia se produzca, se requiere que su contenido haya sido elaborado respetando los límites legales y, tratándose del Sector Público, que se hubiese negociado y acordado con la intervención de todos y cada uno de los órganos e instancias competentes para hacerlo.

Así, un convenio colectivo no puede dejar sin efecto normas de carácter imperativo o prohibitivo, entre ellas las calificadas como de orden público, ni podría ser oponible si se ha pactado sin la participación de quienes, por ley, debieron haber manifestado su asentimiento.

En virtud de la naturaleza del convenio colectivo, existe la posibilidad de poder exigir el cumplimiento de lo pactado. No obstante, la fuerza de ley, les está conferida en el tanto en que las convenciones colectivas se hayan acordado conforme con la legislación.

Lo estipulado en un convenio colectivo no puede ir en contra de lo establecido en la ley; especialmente, cuando ésta es de orden público, puesto que los convenios colectivos, en cuanto a su contenido, deben estar sujetos a la normativa legal

(ordinal 58 del Código de Trabajo) y sirven para superar las garantías mínimas que han sido establecidas legalmente, sin embargo, cabe advertir que en Costa Rica existen las llamadas convenciones colectivas contra legem de las que se hablará más adelante en la investigación.

Sobre este tema, Cabanellas explica:

“...lo vedado, por atentar contra la norma legal, es modificar un precepto de orden público, inderogable por esencia ante la simple iniciativa privada. Hay que respetar, pues, las normas mínimas establecidas... no cabe desconocer preceptos imperativos legales... un convenio aprobado por la autoridad administrativa puede ser desconocido por la autoridad judicial; pues, aunque logren la misma eficacia que una ley, no cabe su oposición con leyes laborales de orden público y, por tanto, inderogables por las convenciones colectivas.” (Cabanellas. 1966)

Por tanto, si un convenio colectivo, aún aprobado por la autoridad administrativa, es contrario a la ley, no cabe aplicarlo por la autoridad judicial; pues ésta actúa en una esfera distinta, y la aprobación por las autoridades administrativas puede resultar insuficiente para la autoridad judicial. De la misma manera que los contratos individuales de trabajo deben respetar las normas legales de orden público que rijan en esta materia, los convenios colectivos no pueden oponerse a dichas normas, salvo que las mejoren en beneficio del trabajador.”

La Sala Constitucional sobre el tema específico ha expresado:

“Por disponerlo así expresamente el artículo 62 de la Constitución Política, las convenciones colectivas de trabajo que se celebren conforme a la ley, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Y como hemos dicho que uno de los objetivos de las convenciones colectivas de trabajo, es revisar el contenido mínimo de los beneficios legales establecidos para los trabajadores, en principio, es posible argumentar que es jurídicamente válido que una convención colectiva pueda introducir modificaciones o reformas de carácter legal. Pero como el artículo 129 de la Constitución Política señala que las leyes son obligatorias y sólo pueden ser derogadas por otra posterior, debemos concluir en que una norma de una convención colectiva no puede quitar vigencia a las leyes ordinarias, sino que, en tratándose de relaciones laborales, de hecho se pueden superar esos mínimos existentes, pero solo para el caso concreto de que se trata, manteniendo la ley su vigencia. Es decir, que las disposiciones normativas de las convenciones colectivas de trabajo, deben ajustarse a las normas legales 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, con lo que se quiere decir que las convenciones colectivas de trabajo, quedan sujetas y limitadas por las leyes de orden público”. (Sala Constitucional: 2003)

En igual sentido, otra sentencia de la misma Sala Constitucional expresó:

“...Al tenor de lo dispuesto en los artículos 54 y 55 del Código de Trabajo y en otro de mayor rango, el 62 de la Constitución Política, las estipulaciones contenidas en una convención colectiva, tienen fuerza de ley profesional para las partes que la suscribieron y para aquellas personas que, en el momento de su entrada en vigor, trabajen para la empresa o en la profesión que regula, estén o no sindicalizadas, así como para las que sean contratadas en el futuro, mientras esté vigente. Ese principio implica, básicamente, que, al menos, en la relación jurídica entre los y las servidoras y la entidad patronal, que se encuentran vinculados/as por un acuerdo de esa clase, sus normas se ubican por encima de cualquier otra de carácter estatal, con un rango igual a la ley -formal- y constituyen la fuente primigenia de los derechos y de los deberes laborales. No se trata, claro está, de la derogatoria de la legislación ordinaria, por causa del pacto colectivo, pues aquella sigue siendo plenamente válida y eficaz. Lo que se produce es, sin duda, su inaplicabilidad al caso concreto, por cuanto resulta vinculante, para éste, la regulación especial de la convención colectiva. Las normas de un negocio jurídico de esta índole tienen, entonces, un rigor excepcional y se imponen, a sus destinatarios, como reglas de orden público, siendo imposible, para ellos, su derogación singular. Por supuesto, para que tal consecuencia se produzca, se requiere que su contenido haya sido elaborado respetando los límites legales y, tratándose del sector público, que se hubiese negociado y acordado con la intervención de

todos/as y cada uno/a de los órganos e instancias competentes para hacerlo. Así, un convenio colectivo no puede dejar sin efecto normas de carácter imperativo o prohibitivo, entre ellas las calificadas como de orden público, ni podría ser oponible si se ha pactado sin la participación de quienes, por ley, debieron haber manifestado su asentimiento...»⁴

De lo expuesto se desprende el valor normativo de las convenciones colectivas que hayan sido pactadas conforme con ley y la posibilidad de los destinatarios de demandar, si fuere necesario, su cumplimiento obligatorio ante las instancias correspondientes.

D. Contenido :

Se entiende por contenido del convenio colectivo de trabajo la materia que es objeto del acuerdo, es decir, el conjunto de cláusulas y estipulaciones convenidas por los sujetos negociadores, que regulan las relaciones, tanto individuales como colectivas del trabajo, en un determinado ámbito personal y territorial. Salvo lo que atañe al contenido que integra el orden público laboral y las limitaciones que surgen del interés general, como expresión de la autonomía colectiva, las partes

⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 108 de las 9:40 horas del 12 de marzo del 2003, en igual sentido podían consultarse los siguientes votos: N°119, de las 9:30 horas, del 13 de junio; N° 138, de las 9:30 horas, del 2 de julio; N° 145, de las 10:10 horas, del 9 de julio; N° 320, de las 10 horas, del 17 de diciembre, todos de 1997; y N° 30, de las 8:40 horas, del 30 de enero de 1998.

son libres para determinar el contenido del convenio colectivo de trabajo. (CIJUL: 2012)

En la clasificación de las disposiciones que integran un convenio colectivo de trabajo, se suele distinguir entre cláusulas normativas y obligacionales. Las primeras, normativas, serían aquellas que producen efectos obligatorios para los contratos individuales de trabajo, mientras que las obligacionales, o simplemente contractuales, sólo producirían los efectos propios de un contrato del derecho de las obligaciones.

La Sala Segunda ha determinado, de igual manera, la existencia en Costa Rica de ambas cláusulas en los Convenios Colectivos de Trabajo estableciendo que

“...la doctrina las clasifica, en términos generales, en cláusulas normativas y cláusulas obligacionales. Las primeras son las que fijan las condiciones de trabajo a que habrán de ajustarse los contratos individuales y, las segundas, son los compromisos asumidos por las partes, para darle efectividad al acuerdo, o bien, las precisiones, que se hacen sobre las primeras...”(Sala Segunda: 2000)

En ese sentido, el elemento normativo del convenio colectivo, ha sido definido como: el conjunto de cláusulas que conforman (o inciden en) las condiciones de

trabajo o la calidad de vida del trabajador, considerado, tanto individualmente como en su vida familiar, social y cultural, siempre que dichas cláusulas puedan ser incorporadas, directa o indirectamente, al contrato de trabajo. (Grsetich: 1988.p114)

Por su parte, en esa misma obra, se indica que el elemento obligacional está constituido por aquellas previsiones que regulan las relaciones jurídicas, entre las partes pactantes, sin extenderse más allá de ellas. Así, ese autor, citando a Sarthou, identifica este otro tipo de cláusulas, a través de cuatro caracteres, a saber:

1. Su alcance subjetivo, limitado sólo a las partes.
2. Su carácter concreto (a diferencia de las normativas típicamente abstractas).
3. Su consensualidad directa (a diferencia de la obligatoriedad automática de las normativas).
4. Carácter instrumental, en relación con el cumplimiento del convenio (a diferencia de las normativas esencialmente finalistas).

La distinción ha sido puesta en discusión, alegándose que resulta como mínimo ambiguo distinguir en el seno del articulado de un convenio colectivo, un conjunto de preceptos a los que se asigna la denominación de normativos, en contraposición con otros, los menos, que, por ser identificados como

obligacionales, parecen estar desprovistos de eficacia normativa, dificultad a la que se agrega la existencia de cláusulas convencionales que se resisten a un encuadramiento estricto en alguna de las clases de la distinción, por lo que se ha llegado a reclamar un tercer género complementario de los dos tradicionales.

Pese a todo, en Costa Rica, la distinción se ha mantenido, identificándose como cláusulas normativas las que deben regir las relaciones individuales de trabajo entre los empleadores y trabajadores comprendidos en el ámbito de la convención, y que, por consiguiente, está integrado por todo aquello que constituye normalmente el contenido de un contrato de trabajo (jornada y descansos, remuneración, determinación de las categorías laborales, etcétera).

Y las cláusulas obligacionales, por el contrario, son aquellas que crean derechos y deberes entre las propias partes pactantes (sean éstas un empleador, un grupo de empleadores, una asociación profesional de empleadores y una asociación sindical de trabajadores con personería gremial).

El contenido de la convención colectiva de trabajo entonces, es reglamentar las condiciones en las que se desarrollará la relación laboral.

E. Homologación:

Las formalidades que debe revestir la convención colectiva para que sea válida son tratadas por la doctrina bajo el concepto que se ha denominado: homologación del convenio colectivo.

Al respecto, el artículo 57 del Código de Trabajo señala los requisitos de forma y el trámite que debe seguir la convención colectiva:

“...La convención colectiva se extenderá por escrito en tres ejemplares, bajo pena de nulidad absoluta. Cada una de las partes conservará un ejemplar y el tercero será depositado en la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, directamente o por medio de la autoridad de trabajo o política respectiva. No tendrá valor legal sino a partir de la fecha en que quede depositada la copia (...) Dicho depósito será comunicado inmediatamente a la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que éste ordene a las partes sujetarse a los requisitos de ley en caso de que la convención contenga alguna violación de las disposiciones del presente Código.”

Como se desprende de la norma supracitada, para que la convención colectiva surta efectos legales, es indispensable que una copia de ésta sea depositada en la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa del Ministerio de

Trabajo y Seguridad Social, a fin de que se examine que lo pactado en dicha convención no violenta los derechos mínimos laborales.

Con respecto de estos procesos de homologación, la O.I.T ha indicado que estos deben restringirse únicamente a revisar que los convenios colectivos no posean vicios de forma o infrinjan normas mínimas, ya que aplicar de una manera más extensiva esta revisión sometiendo lo negociado a criterios discrecionales de la administración conllevaría una violación a la autonomía colectiva de las partes negociantes.(Plá, 1988, p.193)

Los derechos que contempla una convención colectiva surgen a la vida jurídica por el mero acuerdo de las partes negociantes, porque se trata de un contrato, propio del Derecho Laboral Colectivo, caracterizado por ostentar un carácter híbrido, al participar, tanto de la figura del contrato como de la de la ley:

“Los pactos colectivos de condiciones de trabajo constituyen convenciones-leyes: convenciones, por cuanto resulta indispensable un acuerdo de voluntades, sin el cual no se arribaría a la conclusión de estos pactos (...). Son leyes, porque sancionados por la autoridad, no pueden ser incumplidos por las partes; además rigen para los disidentes y opositores (...)”
(Cabanellas: 1966.p.185)

En derecho comparado se encuentra al respecto dos sistemas, que explican la entrada en vigencia de una convención colectiva de trabajo, según que el principio general sea la regulación heterónoma o la regulación autónoma.

En el primer supuesto, las legislaciones prevén la realización de diversos actos, al cumplimiento de los cuales se sujeta la entrada en vigencia de la convención colectiva. Tales actos pueden consistir en aquéllos que busquen darle publicidad atendiendo a su naturaleza de ley profesional, dentro de los cuales cabe citar el depósito, el registro y la publicación, y, también, aquéllos que se dirigen a garantizar su legalidad, como es el caso de la homologación por parte de alguna dependencia estatal. (Sala Segunda: 2001)

En Costa Rica, el artículo 57, fija las solemnidades a que debe sujetarse la celebración de esta clase de pactos y la revisión que de ellos debe hacer la Inspección General del Trabajo, para garantizar que sus estipulaciones se ajustan al mínimo de garantías que a favor de los trabajadores otorga el Código de Trabajo.⁵

El depósito tiene por objeto que el ejemplar depositado sea el único que dé fe de lo convenido, en caso de divergencia en relación con el propio contenido. Pero,

⁵ Texto del dictamen que rindió la respectiva Comisión Especial del Congreso sobre el proyecto del Código de Trabajo, citado por VICENZI (Atilio), Código de Trabajo y leyes conexas, Lehmann Editores, San José, 1991, p. 551.

además, en nuestro sistema, cumple otra importante función, cual es brindarle publicidad, en virtud de su carácter de ley profesional, debido a que la legislación costarricense no ordena su publicación, a diferencia de otros países.

La importancia de la homologación de las convenciones colectivas por parte de alguna autoridad estatal radica en que “con ello se evita que los representantes, tanto de los trabajadores como de los patronos, adopten, por causas inimputables, acuerdos lesivos para los intereses cuya defensa les está encomendada, los cuales no podrían ser revocados posteriormente. Dicha aprobación beneficia, principalmente, a los trabajadores; porque, en algunas ocasiones, su grado de preparación no resulta suficiente para desentrañar las verdaderas consecuencias de una cláusula confusa o que pueda provocar varias interpretaciones; aparte que, siendo de orden público las disposiciones de la legislación del trabajo, podría darse el caso de modificarse, y de contravenir los preceptos legales por acuerdos colectivos.(Cabanellas: 1966. P.231)

En Costa Rica, el Código de Trabajo niega cualquier valor legal a la convención colectiva antes del depósito, por lo que otorga al depósito un requisito de validez, lo que se explica porque en nuestro sistema, además del depósito, se requiere de una homologación por parte del Ministerio de Trabajo, trámite este último que sí puede considerarse como una condición suspensiva. Y es que no parece que estuviera en mente del legislador permitir que un documento defectuoso pudiera

desplegar todos sus efectos en virtud del mero depósito, pues, si obligó al Ministerio a revisar el contenido de la convención, obviamente se hizo con el fin de sujetar al resultado de ese examen la eficacia del instrumento.

Esta idea encuentra respaldo en la doctrina:

“La entrada en vigor de un convenio colectivo equivale a la producción de efectos por parte de éste (...). Y que a la fecha a partir de la cual habrá de hacerse el posible necesario cómputo a estos efectos coincide con la firma del convenio, si éste no precisa de homologación o aprobación; o con la de éstas, si dichos requisitos son necesarios”. (Alonso: 2000.p.241)

A manera de conclusión, es importante señalar que nuestra jurisprudencia ha señalado que en el caso de las convenciones colectivas celebradas en el Sector Público, se hace necesario dos homologaciones y no solamente una, ya que en materia de negociación colectiva en el Sector Público, también la autoridad presupuestaria tiene su ámbito de acción debidamente regulado, según lo estipulado en el Acuerdo N° 4 del 22 de octubre de 1986, en estos casos las convenciones colectivas, producen un impacto económico no sólo al interno de la institución demandada, sino en el presupuesto nacional, por lo que se hace necesario que fuese analizado previamente ante la Autoridad Presupuestaria para que tenga plena validez.

F. Características:

Las convenciones Colectivas de trabajo presentan una serie de características a nivel jurídico, dentro de las cuales se pueden citar:

- ✓ Es solemne, pues la ley establece que el sindicato que solicite celebrar una convención colectiva debe de cumplir una serie de requisitos para la validez y eficacia de dicha convención (artículo 57 Código de Trabajo).
- ✓ Es sinalagmático; ya que crea una relación contradictoria de la cual surgen obligaciones de hacer o no hacer o de dar a cargo de ambas partes.
- ✓ Es oneroso, porque cada parte recibe de las otras prestaciones sucesivas, inmediatas o futuras.
- ✓ Según establece el Código Trabajo, esta convención no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en los contratos de trabajo vigentes.
- ✓ Es una convención colectiva donde la parte que representa a los trabajadores debe ser un sindicato o una federación o confederación sindical de trabajadores.

SECCIÓN IV:

LAS CONVENCIONES COLECTIVAS EN EL SECTOR PÚBLICO EN COSTA

RICA

A. Recorrido histórico a la regulación actual:

Ya en el apartado E, de la Sección II de este primer capítulo se trató en rasgos generales este tema, sin embargo, es necesario ampliar un poco su contenido, pues se trata de un precedente muy importante en Costa Rica, que ha trascendido fronteras.

Con la aprobación del numeral 62 de la Constitución Política de Costa Rica, el cual regula básicamente la fuerza de ley de la Convención Colectiva, nuestro legislador pretendió poner a Costa Rica, a la altura de otras legislaciones, pues para aquellos años se desarrollaba a nivel internacional toda una doctrina progresista sobre el principio de libertad sindical y negociación Colectiva.

A pesar de la importancia que revestía dicha figura jurídica, en Costa Rica con la emisión de la Ley General de la Administración Pública en 1979, algunos sectores de la Administración pretendieron eliminar la posibilidad de firmar y ratificar convenciones colectivas en el Sector Público, sin embargo, los compromisos asumidos por Costa Rica a nivel internacional con la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT, se impusieron.

En el año 2000, ante una consulta de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia a la Sala Constitucional, sobre la posibilidad de celebración Convenciones

Colectivas en el Sector Público, con fundamento en que no existe norma expresa que faculte basados en el principio de legalidad, piden respuesta a la Sala Constitucional, a lo cual se generan dos votos que han marcado el panorama de esta figura jurídica en los últimos años. En estos votos se declara que no son inconstitucionales las convenciones colectivas de los funcionarios públicos que están regidas por relaciones no estatutarias más si son inconstitucionales las que cobijan a funcionarios que participan de la función pública. (Sala Segunda, N°4453, 2000)

La Sala vedó la celebración de convenios colectivos con este voto a ciertos servidores públicos. Conforme con los anteriores postulados, solo pueden celebrar convenciones colectivas de trabajo, los servidores que no participan en la gestión pública, que a criterio de la Sala, serían los servidores de las empresas o servicios económicos del Estado y en aquellos núcleos de personal de instituciones y entes públicos en los que la naturaleza de los servicios que presta, no participan de la gestión pública.

Posteriormente en el mismo año 2000, la Sala mediante el voto 9690 declara lo siguiente en relación con el tema de la celebración de convenciones colectivas en el Sector Público, la Sala aclara:

“... hay servidores públicos a los que les está vedada la vía del derecho colectivo de trabajo y determinar quiénes son esos servidores, es labor que

le corresponde a cada uno de los entes públicos en el ejercicio de sus competencias y en última instancia, a los jueces encargados de juzgar las controversias que sobre esta materia surjan.”

Posteriormente la Sala concluye exponiendo que:

“Una reflexión final: en la sentencia lo que la Sala expresa es que es posible, en todos y cualesquiera de los entes públicos calificados como empresas o servicios económicos del Estado, que se celebren convenciones colectivas, a reserva de que las personas que queden protegidas por ellas, no tengan el impedimento de origen constitucional que impide a los servidores que participan en la gestión administrativa de celebrar convenciones colectivas. Así en la letra A de la parte dispositiva de la sentencia, se indica que son inconstitucionales las convenciones colectivas, cuando las celebran o quedan protegidas por sus disposiciones, personal regido por la relación de empleo de naturaleza pública. A contrario sensu, no lo son, cuando el personal tiene una relación regulada por el Derecho común(letra B). En este marco básico de la sentencia, debe entenderse por lógica jurídica y porque ha sido redactado el punto con la intención de ser claro, que ambos extremos son parte de la misma conclusión, siendo una de ellas el anverso y la otra el reverso de la medalla. Una misma convención colectiva en el sector público, puede ser, a la vez, constitucional para quienes tienen una relación de trabajo regulada por el

Derecho Común, e inconstitucional, para quienes la tienen regulada por el Derecho Público. ¿Quiénes forman parte de uno y otro sector? Eso lo decidirá la propia administración o en su caso el juez (letra D). Y la letra C de la parte dispositiva del fallo, se refiere a las convenciones colectivas que han venido surtiendo efectos desde mil novecientos setenta y nueve y que no son incompatibles con la doctrina que ahora expone la sentencia. ¿Cuáles son ?. También le corresponde a la administración, incluyendo a los órganos constitucionales de control, decidirlo y en última instancia al juez que conozca de las discusiones que se produzcan con motivo de la determinación final que se haga en sede administrativa...”

Actualmente, después de los votos anteriores la situación no está del todo clara, han surgido interpretaciones que sostienen la inconstitucionalidad de las convenciones colectivas en todo el Sector Público, salvo para algunos trabajadores de las empresas o servicios económicos del Estado, y por otro lado, han surgido otras interpretaciones, según las cuales la Sala Constitucional autorizó la negociación colectiva para todos los trabajadores de la Administración Pública, con excepción de aquellos funcionarios en la administración del Estado.

Posteriormente en el año 2001, el Poder Ejecutivo aprobó el reglamento para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público N° 29576-MTSS, mediante el cual se define la posición con respecto de las convenciones. A

manera de resumen, se establece el personal al cual le es aplicable el reglamento, y las exclusiones de la negociación colectiva mediante los artículos 1 y 2 respectivamente.

En conclusión, el derecho de los trabajadores en el Sector Público de suscribir convenciones colectivas, debe extenderse a todas las administraciones públicas, con exclusión únicamente de los funcionarios que realizan gestión pública. Quien determina que un trabajador pueda verse beneficiado por una convención será la propia administración y en caso de controversia serán los jueces laborales, quienes resuelvan en última instancia.

B. Fundamentos:

La negociación colectiva y, en general, las relaciones colectivas de trabajo, han aparecido como producto de una lucha de los trabajadores por alcanzar mejores condiciones en la relación de empleo. Tal lucha, no ha sido del todo fácil, siempre tuvo como obstáculo la oposición de los patronos e incluso del Estado como se observó en el apartado anterior.

Las relaciones colectivas de trabajo buscan, pues el equilibrio de fuerzas, una mayor justicia social y una sana valoración del trabajo. Ya que toda la problemática que gira en torno al derecho de trabajo y, específicamente, al

derecho colectivo de trabajo, encuentra su razón de ser en alto grado, en la valoración social y humana del trabajo. (Molina: 1973. P14)

Es, precisamente, por ello que el fundamento de las Convenciones Colectivas de Trabajo, debe ser considerado en tres aspectos fundamentales: (Aguirre: 1983)

1. Como Consecuencia de la paz laboral.
2. La democratización de la relación de empleo, mediante la participación de los trabajadores en la formulación de reglas y normas que regulen su trabajo.
3. Evitar que el patrono imponga condiciones injustas en la relación de empleo, basado en el monopolio que posee entorno a la contratación de la mano de obra. Se busca, pues terminar con la condición de inferioridad de los trabajadores frente al poder del empleador.

Tomando en consideración estos tres fines, resulta que estos en su naturaleza y función no hacen diferencia alguna entre el Sector Privado y el Público.

En relación con el primer aspecto, resulta por todo conocido el descontento repetido de los empleados públicos, descontento que a menudo termina en manifestaciones y suspensiones laborales, huelgas cortas y prolongadas y otros

medios de presión que repercuten e impactan en la vida social y económica de Costa Rica.

La paz laboral en el Sector Público, solo puede obtenerse adecuando el proceso negociador para reconocer de un modo justo y comprensivo esas presiones y ofrecer a esas demandas soluciones justas y razonables y sobre todo ajustadas al interés público tratándose de las relaciones de empleo público.

Respecto de la democratización de la relación de empleo, ésta se hace cada vez más urgente en razón del crecimiento numérico de los trabajadores del Sector Público. El cual exige una participación en los procesos negociadores de sus condiciones de empleo.

En cuanto al tercer elemento, el profesor Demetrio Fernández expone: *“en el sector privado los costos sociales de la negociación colectiva principalmente son de naturaleza económica y están virtualmente limitados por las fuerzas operantes en el mercado. Sin embargo, en el Sector Público, no es ese, sino que priva uno político”*. (Fernández, 1973, p. 7-83)

En síntesis, se puede afirmar que las convenciones colectivas de trabajo en el caso específico de esta investigación, encuentran su razón de ser en una

valoración humana y social del trabajo, que hace que este instrumento sea considerado de una manera dinámica de la sociedad, capaz de hacer evolucionar a la sociedad y capaz de imprimirle al derecho una capacidad de adaptación a las cambiantes condiciones sociales, convirtiéndolo en un elemento de cambio y no de obstáculo. Realiza, principalmente, la función de desarrollar los institutos del derecho, adelantándose a criterios que, posteriormente, en algunos casos, son incorporados en nuestra legislación laboral.

CAPÍTULO II:

DERECHOS ADQUIRIDOS Y SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS EN LAS CONVENCIONES COLECTIVAS EN EL SECTOR PÚBLICO EN COSTA RICA.

SECCIÓN I:

SOBRE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

A. Antecedentes Históricos:

Los Orígenes del concepto de los Derechos Adquiridos se encuentran dentro del Derecho Civil, cuando empezó a investigarse el principio de la irretroactividad de las leyes como una garantía constitucional. (Castro y Suárez, 2002, p.53)

El origen de la irretroactividad de la ley se remonta al tiempo de los Romanos, en donde se reconocía a ellos el origen, no del concepto como tal, sino del principio implícito en él y que da soporte y sustento a toda la teoría de los derechos adquiridos.

Es a través del desarrollo de diferentes supuestos, que hoy se puede conceptualizar la figura de los derechos adquiridos en su acepción actual, el desarrollo de las diferentes teorías es muy amplio, sin embargo, hay que limitarse

para lo que interesa en esta investigación, en dos grandes grupos, que son: las teorías que forman parte de la teoría clásica de los Derechos Adquiridos y las teorías contrarias a la teoría clásica.

1. Teoría clásica de los derechos adquiridos:

Entre los máximos exponentes de esta teoría se puede encontrar a Merlín y a Blondeau. (CIJUL, De los Derechos Adquiridos, p.2)

La tesis de Blondeau se basa en la distinción de Derechos efectivamente adquiridos y los derechos de adquirir, incluyendo en estos últimos las expectativas.

Esta teoría iniciada por Blondeau, fue desarrollada a plenitud por Merlín, quien ampara el principio de irretroactividad de la ley en la protección de los derechos adquiridos, los cuales no podían ser alterados por la ley nueva. De allí que se diga que la teoría de la irretroactividad planteada por Merlín se basa en el eje central de los derechos adquiridos, en la búsqueda de una definición exacta de los mismos y en sus distinción con la facultad legal y la expectativa de derecho, las que sí pueden ser variadas por la nueva ley. (Cedeño y Chaves, 1997, p. 18).

Merlín definió el derecho adquirido como: *“Aquel que ha entrado en nuestro dominio” concepto que se opone al de expectativa a la cual define como, “esperanza de gozar de derecho cuando aparezca”.* (Merlín, citado por Cedeño, 1997)

De acuerdo con lo citado, una vez que se cuenta con un derecho que es parte de nuestro patrimonio, ya no se nos puede arrebatar, aún cuando entre en vigencia una nueva ley que se contraponga a la antigua (de la cual deriva el derecho adquirido).

Para este autor, el derecho adquirido pasa a integrar la masa patrimonial del sujeto, de manera que se forma un vínculo que la ley no puede desligar. El problema de una definición como ésta, es que opone al derecho adquirido en forma tajante la expectativa de derecho, pues si bien, son totalmente diferentes, ello no significa que no se den expectativas que sean susceptibles de protección.

Una definición como la anterior, sin embargo, no da una ilustración para tener realmente claro que es un derecho adquirido, ya que para saber si un derecho es adquirido o no, habría que determinar, en una situación particular, si un derecho ha entrado en el patrimonio de un sujeto, de manera que si no ha entrado en su

patrimonio no podrá ser considerada un derecho adquirido; así que, esta teoría como lo expresa la autora Carolyn Calderón, se centra en las consecuencias:

“Quizá por no haber nacido como una definición autónoma, y como tal, con carácter propio, sino derivada del análisis del principio de la irretroactividad de las leyes y los problemas de la aplicación de la ley en el tiempo, desde un inicio la formulación de esta definición, adolece del problema de centrarse más en el señalamiento de sus consecuencias que en su propia esencia.” (Calderón Gassman, 1995, p.11)

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

2. Criterios de oposición a la teoría clásica:

Existen algunas teorías que son consideradas por la mayoría de la doctrina como las principales oposiciones lanzadas a las teorías clásicas de los derechos adquiridos, estas son, básicamente, a las teorías de Bonnetcase, Teoría de Baudry Lacantiniere- Houques Fourcade, Roubier y otros.

Estos autores han desarrollado la tesis de los derechos adquiridos desde un punto de vista diferente, pues ellos hacen una distinción entre facultades ejercitadas y facultades legales, haciendo más bien una sinonimia de las facultades legales, con lo que se conoce como expectativas de derecho. (CIJUL, De los Derechos Adquiridos, p.5)

Bonnecase establece la idea de que los derechos adquiridos dependen del ejercicio que de sus facultades legales hagan las personas, el ejercicio de éstas es lo que afianza el derecho, y que una vez que éste es reconocido como derecho adquirido, una nueva ley no puede restarle vigencia a aquel, aún cuando sea anterior al precepto novedoso. Boncasse es criticado en el sentido de que no existen situaciones jurídicas abstractas, por cuanto toda situación jurídica nace de la aplicación de un precepto de derecho, y en este sentido, es siempre concreta. (Bonnecase, citado por Cedeño, 1997, p.29). Esta teoría, además, es criticada, pues se considera que desnaturaliza la tesis clásica de los derechos adquiridos, al hacer depender la existencia de estos al ejercicio de facultades legales de las personas.

Por su parte, Baudry Lacantinieri y Houques Fourcade introdujeron criterios de diferenciación entre facultades legales y facultades ejercitadas, facultad legal y ejercicio, etc. Esta teoría es una continuación de lo planteado por Bonnecase. La

crítica a este autor nuevamente, es que se considera que estaría limitando la existencia de un derecho a su puesta en ejercicio.

Por último, la teoría de Roubier, quien desarrolló la teoría de las situaciones jurídicas, según la cual, el núcleo doctrinario sobre conflictos de leyes en el tiempo está en lograr la distinción entre efecto retroactivo y efecto inmediato.⁶ Esta teoría es aplaudida por haber hecho esa clara distinción, sin embargo, (García Maynez, 1940), señala que esta tesis descansa en el equívoco de utilizar el concepto de efectos realizados, haciéndolo en términos de la realización efectiva de esos derechos, es decir, al ejercicio de derechos existentes desde antes del propio ejercicio o realización efectiva.

Estas teorías citadas con anterioridad, tanto de la teoría clásica como de aquellos autores que se oponen a la teoría clásica, sirvieron de base para la elaboración de la teoría de los derechos adquiridos, elemento básico en este tema de investigación. Conociendo los criterios que han dado vida a los derechos adquiridos, se facilita el desarrollo del tema, y es la génesis de una de las figuras más desarrolladas en este trabajo.

⁶ El efecto retroactivo es la aplicación al pasado, el efecto inmediato es la aplicación al presente. Si la ley pretende aplicar a hechos consumados es retroactiva, si pretende aplicar a situaciones en curso, es necesario establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no pueden ser afectadas sin que haya retroactividad, y las partes posteriores, para las que la ley nueva, si debe aplicarse, no tienen sino un efecto inmediato, en fin, a hechos futuros es claro que la ley nunca puede ser retroactiva. (Roubier P, citado por Cedeño Quesada S. y Chaves Quesada S (1997). Derechos Adquiridos en materia Laboral. Modalidad de Trabajo Final de Graduación para optar por el Grado Académico de Licenciatura en Derecho. San José. Universidad de Costa Rica, pág. 32).

B. Conceptualización:

Al realizar una investigación sobre los derechos adquiridos, resulta difícil precisar un término exacto de lo que se trata, pues dependiendo de la rama del derecho en la que nos encontramos y de los diferentes autores, así serán las diferentes conceptualizaciones que se hacen sobre el tema.

Para esta investigación, claro está, interesa la conceptualización de los derechos adquiridos en materia laboral, por lo que irá enfocada a esta rama.

Partiendo de un concepto muy básico, el autor Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental define el derecho adquirido como:

“El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona...” (Cabanellas, 2003, p.120)

Sin embargo, dicha definición no es la más acertada a mi criterio ya que no distingue ley en sentido estricto, y dependerá la causa de adquisición del derecho para que varíe su definición.

Por otra parte, el autor Gabba citado por Rojina Villegas, define esta figura jurídica como:

“La consecuencia de un hecho idóneo para producirlos bajo el imperio de la ley, en que el hecho fue realizado, y que si bien no se hicieron valer bajo el imperio de esa ley, sin embargo, entraron en ese tiempo a formar parte del patrimonio de la persona”

Esta definición se conceptualiza de una manera más precisa al no definir el derecho adquirido como un derecho, sino que lo expresa como una consecuencia, es decir, no establece palabras redundantes de manera imprecisa en la definición.

Algunos autores han expresado que este concepto parece ser uno de las más completos y precisos, pues brinda mayores utilidades prácticas. De tal modo que para conformar los derechos adquiridos son necesarios ciertos elementos, como lo son: el que exista una ley, pero sobre todo un hecho, que transforme un acto, la facultad que otorga la ley; hecho que debe haber ocurrido bajo el amparo de la ley anterior, y conforme con los límites y derechos que ella otorgue; pudiendo producir consecuencias jurídicas que ofrezcan una utilidad particular para un determinado sujeto, porque éstas ya habían entrado dentro de su patrimonio.

Sin embargo, otros autores atribuyen a esta definición una serie de debilidades como lo son: no ofrecer una clara determinación de cuándo los derechos adquiridos ingresaron en forma definitiva al patrimonio, además de que se ocupa tan solo de los derechos patrimoniales y no de todo tipo de relaciones, como lo serían las situaciones jurídicas.

Según las autoras Cedeño Quesada y Chaves Quesada los derechos adquiridos pueden entenderse como:

“Todas aquellas consecuencias jurídico-patrimoniales, producidas directamente porque se ha cumplido con el supuesto jurídico necesario para producir el hecho jurídico, hecho necesario para que existan dichas consecuencias, que han sido incorporadas a nuestro patrimonio”. (Cedeño Quesada y Chaves Quesada, 1997, p.39)

Los derechos adquiridos son consecuencias jurídicas por estar enunciadas en una disposición normativa, cuya existencia se encuentra condicionada a la posibilidad de que se produzcan todos los elementos hipotéticos propios del hecho jurídico, no está sujeto ni al comportamiento del sujeto como posible adquirente de un derecho, ni al reconocimiento de la existencia o consolidación del derecho por parte de un tercer sujeto, pues lo que importa es la concurrencia de los elementos que configuran ese derecho como tal.

En nuestra legislación y jurisprudencia es precisamente, el concepto tradicional – según (Manavella, 1985), el que ha servido como fundamento, dado que aparece protegido Constitucionalmente en el artículo 34 de nuestra Constitución Política:

“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.”

De este concepto que nace la distinción entre derecho adquirido y situación jurídica consolidada, los mismos, han sido desarrollados en Costa Rica través de la jurisprudencia, y serán perfeccionados posteriormente en esta investigación.

La ley de la jurisdicción constitucional enfrenta el problema de la retroactividad protegiendo los derechos adquiridos, al señalar en su artículo 91:

“La declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz social.”

En el caso de nuestra jurisprudencia, son muchos y diversos los fallos, de diversas instancias los que han establecido una conceptualización de los derechos adquiridos, y estableciendo una diferenciación con las situaciones jurídicas consolidadas, que se explicarán posteriormente en esta investigación, entre algunas de las muchas sentencias se pueden citar:

En la sentencia n° 1119-90 la Sala Constitucional sostuvo:

“...Los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa –material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente– ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable...” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1990, voto N°1119)

De forma general, se debe entender que existe un derecho adquirido, cuando un determinado bien o derecho, anteriormente ajeno o inexistente, ingresa o afecta el patrimonio de una persona, de manera positiva; es decir, obteniendo un aumento, beneficio o ventaja, que puede ser verificable. Este concepto como ya se indicó está muy relacionado con el tema patrimonial, a diferencia del concepto de situación jurídica consolidada, que más expresa una definición de los efectos o

consecuencias jurídicas de un cierto hecho o conjunto de estos, de forma cierta e indiscutible, que puede surgir mediante norma jurídica o por una sentencia firme de un órgano jurisdiccional.

El ordenamiento jurídico brinda una protección especial, para garantizar a quien se beneficie del derecho adquirido o la situación jurídica consolidada, de manera, que no se le pueda modificar su estatus jurídico y patrimonial, ello en garantía de la seguridad jurídica y del principio de buena fe. Asimismo, debe dejarse claro como lo ha hecho la doctrina y la jurisprudencia, que si bien existe esa protección especial, que se manifiesta entre otras formas en el principio de irretroactividad de la ley -artículo 34 constitucional-, es también cierto que no se puede hablar por ello de la existencia de un derecho a que la normativa jurídica no cambie, conocido como “derecho a la inmutabilidad de la ley”, sino que lo que se mantiene es el derecho a los efectos, a la consecuencia, en el caso de que la situación fáctica exigida por la norma para que se den esos resultados, se hayan cumplido durante la vigencia de esa norma jurídica. (Sala Segunda, N°91-2006)

Por otro lado, existen criterios de la Procuraduría General de la República sobre la conceptualización de los temas de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, que han expresado:

“...El artículo 34 constitucional prohíbe dar aplicación retroactiva a las normas jurídicas cuando ello perjudique al administrado. La Constitución Política, conforme con la terminología clásica, utiliza el concepto de "derechos adquiridos" y "situaciones jurídicas consolidadas" como límites a la aplicación retroactiva de las normas. El problema es determinar el significado de cada uno de esos conceptos y específicamente qué se entiende por irretroactividad. Un tema que no es pacífico ya que existen diversos planteamientos y discusiones doctrinales que determinan que en el fondo la respuesta tiene que hallarse en el propio derecho positivo....No obstante, la doctrina moderna sobre el tema rechaza la noción de "derechos adquiridos" porque no da cuenta de todos o de la mayor parte de los problemas que pueden presentarse cuando se producen conflictos de leyes en el tiempo. Por ejemplo, dicha noción no responde a los problemas relativos a los efectos jurídicos a constituirse en el futuro respecto de un hecho o acto regulado por una ley, con base en el cual se obtiene o consolida el derecho. Tampoco responde al hecho de que nadie está legitimado para pretender la inalterabilidad e inmodificabilidad del ordenamiento jurídico. El concepto de "derecho adquirido" debe entenderse, entonces, como aquél que ha ingresado definitivamente en la esfera jurídica del particular. Es este el sólo derecho a respetar por la nueva legislación. Antes de que el derecho se haya incorporado al patrimonio del administrado, éste es sólo titular de una expectativa de derecho...”

(Procuraduría General de la República, 2011, C-053-2011)

De la cita realizada se desprende sin mayor dificultad que el principio de irretroactividad de las normas refiere a la imposibilidad jurídica de cercenarle al administrado un derecho que ya ha adquirido, tomando como base para tal eliminación una ley que se ha publicado con posterioridad a la adquisición de éste.

Es clara, contundente y reiterada la concepción que la Sala Constitucional y la Sala II de la Corte Suprema de Justicia, con respecto del tema de la irretroactividad de la ley y los derechos adquiridos. Estos órganos son los que dan a las pautas por seguir en el ámbito jurisprudencial de esta figura, por ello son quienes determinan su ámbito de aplicación, su vigencia y demás rasgos característicos.

C. El Principio de Irretroactividad y los derechos adquiridos:

La noción de derechos adquiridos se encuentra estrechamente ligada con el principio de irretroactividad de las leyes. Este principio en Costa Rica, se encuentra contemplado a nivel constitucional, imponiendo su respeto al legislador común, que deberá en todo momento, respetar esta garantía al introducir modificaciones en la legislación vigente.

En la doctrina, dentro de la teoría general del derecho, al hablar de la vigencia de la ley en el tiempo, manifiestan los distintos autores que la eficacia de las normas

jurídicas no es ilimitada. Se dice que *“como normas positivas que son...las normas del Estado se limitan temporalmente entre sí por efecto de...la sucesión de las leyes. De todas las limitaciones de las normas civiles tienen especial importancia las originadas por la colisión de las leyes en el tiempo...”* (Calderón Gassmann C, 1995, p.29)

A raíz de la sucesión de normas en el tiempo, es claro que la vigencia de una determinada disposición normativa puede cesar posteriormente por decisión del legislador, o en el caso concreto de las convenciones colectivas de trabajo por convenio entre las partes, en este caso, las relaciones jurídicas nacidas al amparo de la ley derogada, pueden continuar rigiéndose por la misma o, por el contrario, regirse en adelante por la nueva convención.

Es a través del derecho transitorio, que se estudian las diferentes soluciones para enfrentar la problemática del choque de las normas en el tiempo.⁷ (Procuraduría General de la República, C-210-2008)

⁷ Derecho Transitorio. El establecido por un código o ley para amoldar la situación jurídica precedente a las nuevas normas, para respetar derechos adquiridos, no declarar la retroactividad absoluta de los preceptos innovadores y causar los menores trastornos en la vida jurídica y en la general. (...). El Derecho transitorio, en suma, configura la condicionada supervivencia del Derecho derogado; la transigencia temporal con las situaciones más respetables por él creadas. (...). ... por Derecho transitorio cabe entender el de duración breve y establecida por él mismo; como ciertas leyes que declaran su vigencia para tantos meses o años; y mientras duren éstas o aquellas circunstancias. (...).”

El principio de la irretroactividad está basado en la defensa de la seguridad y estabilidad de las relaciones jurídicas y, por consiguiente, no admite que la ley posterior influya en las relaciones válidamente constituidas al amparo de la anterior normativa.

Contrario a este principio, está el principio de la retroactividad de la ley, éste, básicamente, pretende que la ley nueva, extienda su imperio a toda relación jurídica, aún a aquellas nacidas desde la vigencia de una norma que ha sido anteriormente derogada, debido a la exigencia de los cambios que exigen las relaciones laborales.

Josserand expresa que la razón de ser de la regla de la no irretroactividad se traduce en la autoridad de la ley: *“...para que la ley inspire confianza a quienes han de obedecerlos, es indispensable que los actos verificados bajo su égida subsistan sin variación, ocurra lo que ocurra...”* (Josserand Louis, citado por Calderón Gassmann, 1995, p.19)

Si no fuera, de esta manera, toda relación u contrato jurídico estaría bajo constante amenaza de destrucción, por tanto, carecería de seguridad jurídica.

Acerca del principio de la irretroactividad de la ley y la confianza que, necesariamente, debe de tener el ciudadano en el sistema jurídico, éste implica que no habría ninguna seguridad para los particulares, si sus derechos que tanto trabajo costó adquirir a través de una determinada negociación colectiva, pudiesen en cada momento ser puestos en duda, modificados, suprimidos por un cambio en la voluntad del legislador. El interés general entendido éste, como la suma de los intereses individuales, exige que lo que haya sido realizado desde el imperio de una ley sea considerado como válido y, por consiguiente, estable aún después de un cambio en la legislación.

Este tema se centra, principalmente, en un tema de equilibrio, el legislador y nuestros tribunales a la hora de dictaminar sobre un determinado caso, deben de tener cuidado, pues los particulares siempre esperan y confían en la defensa de aquellos derechos y beneficios patrimoniales que nacieron al amparo de disposiciones que los protegían como válidos, pero, a su vez, la justicia exige que no se utilice este principio como mampara a fin de perpetuar situaciones de privilegios odiosos.

Como solución teórica a los problemas que presenta la solución al principio de irretroactividad de la ley, se han propuesto varias soluciones y teorías, una de ellas y tema central de esta investigación es la tesis de los derechos adquiridos, sobre el cual se enfocara este trabajo.

D. Momento de Adquisición:

Para que se configure el derecho adquirido basta con el acuerdo entre las partes por tratarse de un convenio entre particulares, sin embargo el mismo adquiere eficacia frente a terceros desde el momento de su homologación.

En este sentido el contrato entre las partes gozará de validez, si es efectuado de conformidad con la legislación vigente y de acuerdo a los lineamientos establecidos al efecto, (Pérez Vargas Víctor, 1994, p324), es decir, sus efectos inter partes comenzarán desde el momento mismo de su celebración.

En caso de que exista una nulidad, esta deberá alegarse por una de las partes, si se tratara de una nulidad absoluta deberá decretarse de oficio, en el momento en que la autoridad administrativa, en este caso el Ministerio de Trabajo efectuó la homologación, sin embargo deberá estudiarse si se trata de una nulidad absoluta o relativa que retrotraiga los efectos hasta el momento de la celebración.

En el caso de la eficacia ante terceros, este instrumento gozará de este efecto en el momento de la homologación por el Ministerio de Trabajo, por tratarse del mecanismo que otorga publicidad al Convenio en Costa Rica.

En resumen el acto nace a la vida jurídica en el momento en que se lleva a cabo el convenio entre las partes, pero su eficacia ante terceros nace únicamente con la homologación que establece nuestra legislación laboral.

Existe un “derecho adquirido” por conservar una determinada condición laboral por parte del trabajador, que el patrono no puede modificar sin quebrantar su derecho o sin incurrir en responsabilidad laboral. Este tipo de “derecho adquirido” trata en realidad del derecho a mantener una condición laboral específica durante el desarrollo de la relación laboral, para lo cual se invoca la protección de la convención colectiva, del reglamento interno de trabajo, del contrato de trabajo o del Código Laboral, etc. Es una especie de “inmutabilidad de las condiciones contractuales”, salvo el ajuste necesario a través del tiempo, el acuerdo de partes o la modificación que circunstancias excepcionales imponen, a veces, temporalmente y a veces, en forma definitiva.

Según la Sala Constitucional en los votos 1696-92 y el 3285-92 estableció en relación con el momento de adquisición del derecho:

“... el derecho adquirido sería el que se ha obtenido en firme, por la vigencia del laudo, aún cuando a hoy aquel haya fenecido formalmente, por manera que se ha incorporado a la relación, en la medida en que no haya necesidad de acudir nuevamente al texto, clausulado o mecanismos allí establecidos (porque nuevamente ya no es posible), para que se produzca el derecho o beneficio. También es evidente, que la supervivencia que se atribuya a determinados efectos -derechos adquiridos en los términos dichos-, no puede otorgarse o aclararse (sic), sino a favor de los trabajadores cobijados por ellos, y no a quienes luego de la sentencia de

inconstitucionalidad adquieran tal carácter" (Voto 3285-92 de la Sala Constitucional)

Se puede citar a los siguientes autores que se refieren al momento cuando se obtienen los derechos adquiridos citados en el voto 36-2000 del Tribunal de Trabajo Sección Primera.

Vergara, citado en el voto anterior en la elaboración de su teoría, manifestó:

"Una vez consumada la existencia de los hechos o condiciones a que la ley ha unido el poder de formar o constituir un derecho, éste principia a existir luego con el poder de desarrollarse en lo sucesivo produciendo todos los efectos que habría producido bajo el imperio de la ley que procedió a su formación..." (Tribunal de Trabajo, N°36-2000)

Desde ese mismo pensamiento, Fiore, conceptuó el derecho adquirido como:

"aquél que se debe tener por nacido en el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a estar en vigor la ley nueva." (Tribunal de Trabajo, N°36-2000)

En nuestro medio, Hernández Valle, bajo la misma premisa, señala que “un derecho se adquiere o una situación jurídica se consolida cuando se realiza la situación de hecho prevista por la norma para que se produzcan los efectos que la misma disposición regula.” (Hernández del Valle, 1993, p.532)

Por otra parte, cabe apuntar que, la Sala Constitucional, en el Voto aclaratorio 3285 del año 1992, estableció que los derechos adquiridos serían aquellos que se incorporaron al contrato de trabajo, en la medida en que no haga falta recurrir al texto anulado, para su reconocimiento.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia por su parte, expresó:

“...el derecho adquirido no admite incertidumbre ni eventualidad; no es una expectativa, sino más bien la clara, segura y definida certeza, de una situación jurídica plenamente consolidada. La situación de certidumbre o firmeza, genera para el derecho habiente la garantía del ordenamiento administrativo de satisfacer sus necesidades, en el curso de la relación de servicio que les vincula y, específicamente, aquellos cuyo efecto sea un determinado beneficio patrimonial.”

(Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N°637-2001)

Un derecho se entiende por adquirido, una vez realizados los presupuestos de hecho, necesarios y suficientes para su nacimiento o adquisición, de conformidad con la ley vigente en la época cuando se cumplieron, de modo que, en su virtud se

haya incorporado inmediatamente al patrimonio del titular. (Enciclopedia Jurídica Omeba, 1958, p. 284)

En síntesis, si en una determinada convención colectiva se establecen condicionamientos para que un determinado derecho le pueda ser atribuido a su titular como derecho habiente y, por tanto, invocar protección jurídica, es a través del cumplimiento de dicho requisito o condición que se podrá hablar de derecho adquirido y no antes.

E. Situación actual en Costa Rica:

El desarrollo histórico de los derechos adquiridos en Costa Rica, se ha desarrollado, principalmente, en el ámbito jurisprudencial, mediante el reconocimiento de situaciones que imperaron en la vigencia de una relación, y que en un determinado momento llega a ser motivo de disconformidad entre patrono y trabajador.

En Costa Rica, la mayoría de los casos a nivel de nuestros tribunales proviene del Sector Público, y la mayoría de los casos procede, precisamente, de derechos que se adquirieron mediante la celebración de una convención colectiva en el Sector Público.

Es por eso, que en uno de los apartados siguientes se centrará en el estudio jurisprudencial de estos derechos adquiridos en los últimos años.

A nivel legislativo es importante mencionar que Costa Rica no regula de manera expresa y directa los derechos adquiridos, sin embargo, claro está, tanto a nivel constitucional como legal, existen ciertas máximas jurídicas que regulan la protección de dichas situaciones como es el caso del principio de irretroactividad de la ley y la protección de los derechos adquiridos de buena fe.

Actualmente, en nuestro entorno político legislativo se estudia una propuesta de ley que muchos consideran que vulnera derechos de los trabajadores, se trata de un proyecto presentado por los Ministerios de Trabajo, Planificación y Hacienda, denominado “Ley para el ordenamiento de las retribuciones adicionales al salario base del Sector Público”, este proyecto busca básicamente eliminar todo aquel complemento o plus salarial que esté por encima del salario base o mínimo legal como lo son: disponibilidades, prohibición, ajuste técnico, remuneraciones por puesto, cesantía, anualidades, etc.

El proyecto nace del déficit fiscal que enfrenta Costa Rica actualmente, en este contexto es importante determinar, si este proyecto efectivamente vulnera derechos adquiridos o más bien, si se está en presencia como lo menciona el

Gobierno, de una política anti-beneficios excesivos que no vulnera derecho alguno y que es la herramienta para salir del déficit en el que se encuentra hundido nuestro país, sin embargo al igual que todos los casos estudiados en nuestros tribunales, se trata de una situación en la que deberán analizarse todos los casos concretos, para poder determinar la legalidad o no de una propuesta como la anterior.

SECCIÓN II:

SOBRE LAS SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS

A. Aspectos Generales: (Baudrit, 1979)

Los principios aplicables a las situaciones jurídicas consolidadas, en general, varían, según se trate de su constitución o su extinción, por una parte, o de sus efectos, por otra.

1. La constitución o la extinción de las situaciones jurídicas.

Se distinguen, de un lado, la constitución o la extinción definitivas de una situación jurídica antes de la entrada en vigor de la ley nueva, y del otro, las situaciones jurídicas en curso de constitución o de extinción en ese momento.

En el caso de aplicación ante la vigencia de una nueva ley, se proponen las siguientes reglas:

- a. La regularidad de una situación jurídica debe ser apreciada conforme la ley bajo la cual se ha constituido en forma completa.
- b. La ley nueva no puede rendir ineficaz un hecho o un acto que había constituido válidamente una situación jurídica bajo el imperio de la ley antigua.

Las condiciones de adquisición de una situación jurídica, son regidas por la ley en vigor en el momento cuando ella es creada. Como consecuencia de eso, si una ley nueva exige condiciones suplementarias para la validez de los contratos, por ejemplo, ella se aplica sólo a los actos posteriores a su entrada en vigor, sin tener incidencia sobre la validez de los contratos concluidos anteriormente. Esos principios, de sobra conocidos, son producto de la teoría de los derechos adquiridos y de la irretroactividad de la ley.

En el segundo supuesto, la regla es que la ley nueva rige las condiciones de constitución de la situación jurídica que todavía no se habían presentado durante la vigencia de la ley derogada, pero los elementos de esa situación que ya se han dado, conservan su valor conforme la ley antigua. Lo mismo puede decirse de las situaciones en curso de extinción. Por ejemplo, si una ley nueva reduce el plazo de la prescripción, todas las situaciones no prescritas se rigen por el plazo corto,

pero el tiempo transcurrido del antiguo plazo largo conserva el valor (de prescripción) que le asignaba la ley antigua; recíprocamente, si el plazo es ampliado, la prescripción no se cumplirá, sino a la expiración del nuevo plazo largo, pero computando el tiempo ya transcurrido.

2. Los efectos de las situaciones jurídicas:

Según el principio del efecto inmediato, toda situación jurídica constituida antes de la entrada en vigencia de una nueva ley está regida en cuanto a sus efectos futuros por la ley nueva, pero no en cuanto a sus efectos anteriores, que fueron cumplidos conforme la ley antigua.

Sin embargo, ese principio ha sido objetado, y la mayoría de los autores contemporáneos propone una distinción de los efectos futuros: los de las situaciones jurídicas contractuales y los de las situaciones jurídicas extracontractuales.

En el presente caso solo se estudiarán las situaciones jurídicas contractuales pues son las que nacen de la vigencia de la relación laboral, y de la celebración de Convenciones Colectivas, estos casos, se analizan trayendo un elemento nuevo al debate, la autonomía de la voluntad de los particulares. Cuando los contratantes concluyan su acuerdo, se supone que si no han precisado las consecuencias de la

convención abiertas a la libertad contractual, es porque han decidido que sean los efectos propuestos por la ley quienes asuman ese papel. Si una ley posterior viniera a modificarlos, y ello incidiera en el contrato, se estaría imponiendo a los particulares un contenido contractual no querido. En ese caso, la ley antigua sobreviene para seguir disponiendo sobre las consecuencias de la convención.

Una parte de la doctrina deduce como resultado de ese principio que la eficacia de un acto posterior a la ley nueva, que modifica los efectos normales de un contrato, está sometido a la ley que estaba en vigor cuando se concluyó el contrato, siempre que no haya interferencia con el orden público.

B. Definición y diferenciación con los derechos adquiridos:

Nuestra jurisprudencia se ha encargado de establecer una conceptualización de lo que debe entenderse por una situación jurídica consolidada, estableciendo una diferenciación con los derechos adquiridos.

"Una situación jurídica puede consolidarse –lo ha dicho antes la Corte Plena– con una sentencia judicial que declare o reconozca un derecho controvertido, y también al amparo de una norma de ley que establezca o garantice determinadas consecuencias que una ley posterior no puede

desconocer sin incurrir en vicio de inconstitucionalidad por infracción del artículo 34 de la Constitución." (Sala Constitucional N°119-1990)

Los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Al primero nos referimos en la sección I de este capítulo, el segundo ha sido definido por la Sala Constitucional como:

“la "situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando estos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado– haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un supuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado.”

En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la

situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley, se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada.

Ahora bien, respecto del tema de la situación jurídica consolidada, se ha entendido, también, que nadie tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento", es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica la regla que conecta el hecho con el efecto, no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla, no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior.

Esto es así porque, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque estos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla" (Sala Constitucional, voto N. 2765)

Otra sentencia de la Sala Constitucional la 91-2010 expresó:

“Se establece una diferenciación importante entre derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, enunciando la Sala que el primer concepto está muy relacionado con el tema patrimonial, a diferencia del concepto de situación jurídica consolidada, que más expresa una definición de los efectos o consecuencias jurídicas de un cierto hecho o conjunto de estos, de forma cierta e indiscutible, que puede surgir mediante norma jurídica o por una sentencia firme de un órgano jurisdiccional.”

El ordenamiento jurídico brinda una protección especial, a efecto de garantizar a quien se beneficie del derecho adquirido o la situación jurídica consolidada, de manera que no se le pueda modificar su estatus jurídico y patrimonial, ello en garantía de la seguridad jurídica y del principio de buena fe. Asimismo, debe dejarse claro como lo ha hecho la doctrina y la jurisprudencia, que si bien, existe esa protección especial, que se manifiesta entre otras formas en el principio de irretroactividad de la ley, es también cierto que no se puede hablar por ello de la existencia de un derecho a que la normativa jurídica no cambie, conocido como “derecho a la inmutabilidad de la ley”, sino que lo que se mantiene es el derecho a los efectos, a la consecuencia, en el caso de que la situación fáctica exigida por la

norma para que se den esos resultados, se hayan cumplido durante la vigencia de esa norma jurídica.⁸

C. Situación actual en Costa Rica

El artículo 34 de nuestra Constitución Política prohíbe dar aplicación retroactiva a las normas jurídicas cuando ello perjudique al administrado. En la Constitución, precisamente, se utilizan los términos de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas como límites a la aplicación retroactiva de las normas.

Para determinar cuándo una disposición es retroactiva, e incluso para clarificar el concepto de situación consolidada debe tomarse en cuenta el carácter subjetivo y objetivo de la situación jurídica concreta. Ello nos permite en efecto, determinar si una ley o reglamento es objeto de una aplicación retroactiva, o bien, si simplemente el problema que se plantea es el de la eficacia temporal hacia el futuro con modificaciones del régimen jurídico establecido, propio de toda norma posterior que regula la misma materia.

Es preciso indicar que en relación con las situaciones jurídicas consolidadas, ellas solo ocurrirán si el elemento condicionante del supuesto de hecho contenido en la

⁸ Pueden verse, entre otras, las sentencias N° 1119-90, de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990, reiterada en la N° 2765 de las 15:03 horas del 20 de mayo de 1997, ambas de la Sala Constitucional, y el número 328, de las 9:14 horas del 11 de mayo del 2005, de la Sala Segunda.

norma ya ha operado, siendo que en este caso se mantendría como una situación aplicable.

Ahora, en relación con el tema concreto de esta investigación, en un dictamen la Procuraduría General de la República indicó que.

“Es necesario tener presente que en materia de empleo público, lo dispuesto en una norma no se incorpora a los contratos individuales de trabajo, como si ocurre por ejemplo en las cláusulas normativas de una convención colectiva en las relaciones de empleo privado. Por el contrario el legislador o el órgano legalmente facultado para ello, puede cambiar las condiciones que rigen la relación...,....Sin que ello implique necesariamente una transgresión al principio de irretroactividad de la ley, pues el empleo público no tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento...”
(Procuraduría General de la República, C-112-2009)

Uno de los medios empleados por la administración para modificar estas situaciones jurídicas consolidadas como se menciona en el anterior criterio, es, precisamente, a través de la derogación de la ley que contiene el derecho, sin embargo, es claro que una derogatoria debe respetar los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas. La Sala Segunda ha indicado sobre la derogación de las normas que:

“...Esta Sala...,...ha reconocido la potestad de esas instituciones, de modificar las normas que rigen las relaciones de empleo con sus servidores, sin embargo el ejercicio de esas potestades, no puede significar una modificación unilateral y arbitraria de las condiciones esenciales del contrato de trabajo, por cuanto constituiría un uso abusivo del ius variandi, que de aplicarse daría derecho a los afectados a ponerle termino a la relación de servicio con responsabilidad para la administración, o en su defecto, a reclamar los daños y perjuicios provocados con el actuar patronal .(...)(Sala Segunda, N° 799)

Como consecuencia se puede expresar que existe una línea jurisprudencial sostenida en torno a la forma como debe aplicarse las modificaciones que se realicen a las condiciones laborales de los funcionarios, debido a que el principio de irretroactividad de la ley impide al Estado promulgar normas jurídicas que afecten derechos subjetivos que ostenten los particulares o situaciones jurídicas consolidadas, en el caso concreto de las situaciones jurídicas consolidadas ella solo ocurrirá y será respetada si el elemento condicionante del supuesto de hecho contenido en la norma ya ha operado, siendo que en ese caso se mantendría como una situación aplicable a pesar de que haya operado una derogatoria.

SECCIÓN III:

RUMBO JURISPRUDENCIAL DE LOS ÚLTIMOS AÑOS, DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y LAS SITUACIONES JURÍDICAS CONSOLIDADAS ADQUIRIDAS MEDIANTE LA CELEBRACIÓN DE CONVENCIONES COLECTIVAS.

A. Generalidades:

Como ya se mencionó en el capítulo primero de esta investigación, dedicado a las generalidades que enmarcan las convenciones colectivas en Costa Rica, existen dos votos del año 2000 de la Sala Constitucional, que marcaron la historia de la celebración de convenciones colectivas en el Sector Público, gracias a estos votos hoy es permitido que en éste sector (relaciones no estatutarias), se permita la celebración de convenciones colectivas, en las que los trabajadores funcionarios del Estado han adquirido una gran cantidad de derechos y consolidado situaciones en la institución en donde desarrollan sus funciones.

La negociación colectiva, sea en el Sector Público o Privado, responde a la propia naturaleza de las relaciones del trabajo, que con sus elementos de subordinación, prestación personal de un servicio, y remuneración, conducen naturalmente hacia el conflicto, siendo necesario el diálogo y la negociación

responsable para evitar la confrontación en huelgas o paros que interrumpen la producción o la prestación de servicios a los ciudadanos.

La falta de una negociación reglada en el Sector Público, con responsabilidades y límites debidamente normados, regulados, únicamente, en el ámbito jurisprudencial, han permitido que en Costa Rica se den ejercicios irresponsables del derecho de negociación colectiva, que en algunos casos, han llegado a desacreditar instrumentos como los laudos arbitrales y la convención colectiva de trabajo, por el abuso y la creación de privilegios, tanto por acción de los sindicalistas, como por parte de los políticos de turno.

La eliminación de manifestaciones de corrupción en las convenciones colectivas en el Sector Público, no se alcanza prohibiendo estos instrumentos, sino legalizándolos y estableciendo responsabilidades y límites para que quienes tienen la obligación de suscribirlos en representación de las instituciones, no se beneficien de los acuerdos que autorizan y se sujeten a los límites presupuestarios y de interés nacional.

B. Línea jurisprudencial de la temática:

Este apartado de la investigación, va enfocado, principalmente, en ver el camino que ha tomado nuestra jurisprudencia en los últimos años, hacia el respeto o la

precarización de los derechos adquiridos de los trabajadores, para ello hay que basarse en el análisis de votos de la Sala Segunda y Sala Constitucional en los últimos años, en los que se da una respuesta clara a la hipótesis de esta investigación, estudiando, principalmente, el criterio de revocación de actos de la administración pública en deterioro de un derecho previamente reconocido a un trabajador.

La Sala Constitucional, anteriormente, mantenía el criterio de que la posibilidad de anulación o revisión de oficio de los actos administrativos favorables o declarativos de derechos para el administrado, constituía una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios. (Sala Segunda, N° 2186-94 y 899-95)

La regla general es que la administración pública respectiva no puede anular un acto declaratorio de derechos, siendo las excepciones la anulación o revisión de oficio y la revocación.

Para ese efecto, la administración pública, como principio general, debe acudir, en calidad de parte actora y previa declaratoria de lesividad, del acto a los intereses públicos, económicos o de otra índole, al proceso de lesividad según los artículos

10 y 35 del Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual se ha entendido, tradicionalmente, como una garantía para los administrados.⁹

Sobre este particular, la Sala Constitucional ha señalado que:

“... a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido confiriendo derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos, con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración, al emitir un acto y con posterioridad al emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido, sea por error o por cualquier otro motivo”(Sala Constitucional, N°897-1998)

Ello implica que la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento, es el proceso de jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, o bien, en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen de la Contraloría y de la Procuraduría General de la República,

⁹ Misma numeración que contenía la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso –Administrativa N.º 3667, de 12 de marzo de 1966, derogada por el Código Procesal Contencioso Administrativo en el año 2008.

como una garantía más a favor del administrado y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

A tenor del numeral 173 de la LGAP, un ente u órgano público bien puede anular en vía administrativa un acto declaratorio de derechos, pero lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la primera, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso administrativo de lesividad, proceso en el cual la parte actora es una administración pública que impugna un acto propio favorable para el administrado, pero lesivo para ella cuando el mismo esté viciado de una nulidad absoluta evidente y manifiesta.¹⁰

La administración pública respectiva autora del acto que se pretende anular o revisar, de previo a la declaratoria de nulidad, debe abrir un procedimiento administrativo ordinario en el que se deben observar los principios y las garantías del debido proceso y de la defensa. Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría General de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad absoluta del acto administrativo no es evidente y manifiesta, la respectiva administración pública se verá impedida, legalmente, para anular el acto en vía

¹⁰ Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna. Es menester agregar que el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública no crea una suerte de bipartición de las nulidades absolutas, siendo algunas de ellas simples y otras evidentes y manifiestas, sino lo que trata de propiciar es que en el supuesto de las segundas sea innecesario o prescindible el análisis profundo y experto del juez contencioso-administrativo para facilitar su revisión en vía administrativa.

administrativa y tendrá que acudir, irremisiblemente, al proceso ordinario contencioso administrativo de lesividad.

Ello por cuanto la anulación o revisión de oficio de los actos administrativos favorables o declaratorios de derechos para el administrado, constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, en los que la regla general es que la Administración Pública observe los requisitos formales y sustanciales establecidos en el procedimiento de lesividad y en la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la Ley General de la Administración Pública, ya que constituye una garantía para el administrado.(Sala Constitucional N°5579-2004)

Pese a lo anterior, la Sala Segunda, actualmente, ha sostenido un criterio jurisprudencial en el que se acepta que atendiendo al interés público, a un trabajador se le puedan cambiar sus condiciones laborales, objetando una necesidad pública. Esta línea ha expresado que:

“...Esta Sala en numerosos amparos ha determinado que la reestructuración no constituye violación alguna a los derechos fundamentales de los servidores por ella afectados -como en este caso-, si

lo actuado ha sido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 de la Constitución Política. En efecto, este artículo faculta a la Administración Pública para disponer la reestructuración de las diversas dependencias que la componen, con el fin de alcanzar su mejor desempeño y organización, para lo cual podrá ordenar no sólo la eliminación y recalificación de plazas, sino el traslado de los funcionarios a cargos diversos, siempre y cuando se observe el debido proceso, toda vez que de los traslados no podrá derivarse disposición alguna que implique una reducción del salario que corresponda a cada uno de los trabajadores -según sea el cargo que ocupen- o que modifique sustancialmente los términos de la prestación del servicio, ya que no es constitucionalmente lícito alterar las condiciones de remuneración, categoría y consideración social, tiempo, lugar, o cualquier acto de variación sustancial de esos extremos.”(Sala Constitucional, N°8558, 2007)

Así la Sala ha señalado que el sometimiento a un proceso legítimo de modernización, que garantice la óptima utilización de los fondos públicos y la más alta eficiencia en la prestación de los servicios encomendados a una institución, es, desde luego, un motivo legítimo para ejecutar cambios organizacionales que, en la mayoría de los casos, irremediablemente conllevan la supresión o el traslado forzoso de determinadas condiciones.

Bajo esta sentencia, la Sala indicó que *“si la nueva estructura no puede dar cabida a la reubicación de un funcionario, toda vez que las funciones sustantivas que venía desempeñando desaparecen, por suprimirse en atención a criterios de eficiencia y modernización, es legítimo su cese o traslado con apego a la disposición constitucional comentada”*.

Existe un precedente en el que la Sala Constitucional aceptó que existía un derecho, sin embargo, atendiendo a un interés objetivo de la administración y ante no poder restablecer este derecho se le debía otorgar una indemnización al trabajador, éste es el caso del voto 5116-2007, en el que el recurrente interpuso un amparo porque el Consejo Directivo del ICE revocó, sin razón ni procedimiento alguno, su nombramiento como Director Administrativo de Recursos Humanos.

Al respecto, la Sala indicó que:

“...Sobre la posibilidad de patrono de ejercer lo que en doctrina se conoce como el ius variandi, esta Sala se ha pronunciado ampliamente, así como sobre los requisitos mínimos que se deben observar al ejercerla. Ha establecido al menos tres: « [...] Sobre traslados de servidores públicos. Es importante, señalar que el traslado de un servidor que pretenda efectuar la Administración debe reunir los siguientes requisitos: 1) Debe ser un acto debidamente motivado y comunicado al interesado, de forma que el servidor conozca los motivos concretos o específicos que hacen necesaria

tal decisión. No es, por tanto, suficiente que dicha motivación o justificación del acto se limite a una manifestación de que se efectúa para un mejor servicio público, sino que deben hacerse constar los motivos que en ese momento hacen necesario que determinado servidor sea trasladado para garantizar la prestación adecuada del servicio público. 2) El traslado debe ser comunicado en forma oportuna, lo cual significa que la comunicación de la decisión no debe hacerse en forma intempestiva. Aunque no exista plazo legal establecido para comunicar al servidor su traslado, parece razonable que ello se efectúe con la mayor anticipación posible, a fin de permitir al trabajador tomar las previsiones que requiera, previo a su traslado. Por otra parte, debe darse como mínimo al servidor la oportunidad de impugnar la medida, si así lo estimare conveniente, antes de que ésta sea ejecutada, dada la evidente dificultad que podría enfrentar el trabajador al tener que abandonar su actual lugar de trabajo para cumplir con una orden de traslado, sin haber tenido la oportunidad de ejercer ante el jerarca actual su derecho de recurrir contra el acto dictado...,... 3) Deberá suministrarse al trabajador toda la información relativa al traslado. En consecuencia, debe comunicársele las funciones que se le asignan, si ello implica una modificación en sus condiciones laborales (puesto, salario, horario, etc.), y si el traslado es permanente y definitivo o se trata de una medida temporal. En este último caso, deberá indicarse el tiempo de duración del mismo.”

(Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N°5116-2007)

En reiterada jurisprudencia la Sala ha indicado que, el funcionario no tiene un derecho adquirido a una determinada jerarquía, por lo que puede ser pasado de una a otra, lo cierto es que en el caso de una reubicación o traslado, las nuevas funciones asignadas no pueden significar un cambio sustancial en las que venía desempeñando o una supresión de éstas, pues de ser así, el traslado resultaría arbitrario y violatorio del derecho al trabajo y de la dignidad del trabajador. El cambio de funciones no puede ser sustancial al punto que implique funciones totalmente diversas a las que venía desempeñando o una disminución medular de éstas, siempre y cuando, claro está, ello implique un descenso en algún sentido.

En la sentencia, la Sala determinó que el ICE no observó ninguno de los requisitos mínimos arriba indicados y reiterados en la jurisprudencia, por tanto que se había violentado el derecho del trabajador.

Otro caso como el anterior es el voto 124-2007 de la Sala Segunda, en la que el Banco Central de Costa Rica, acordó una única modalidad en el sistema del régimen de vacaciones de sus servidores, conforme con el cual todos tendrían derecho a diez días hábiles de vacaciones anuales remuneradas. Esta decisión implicó una disminución en ese concreto derecho laboral para los servidores. Debido a ello, se condenó a cancelarles una única indemnización por el daño sufrido ante el cambio registrado en el disfrute de ese derecho y por haberse

configurado a su favor derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas al amparo del régimen anterior.

En otro caso, la Sala Constitucional consideró que la administración no había lesionado derecho adquirido, mediante el voto N°16071-2005:

“...la Sala considera que no se ha violado el Derecho de la Constitución pues no debe soslayar que para modificar los alcances de un acto declaratorio de derechos subjetivos -como lo es en el caso concreto el otorgamiento del beneficio de pensión a la amparada- se deben observar en todo momento los procedimientos que el ordenamiento regula con ese propósito, pues como lo ha indicado este Tribunal Constitucional el principio de intangibilidad de los actos propios, consagrado en el artículo 34 de la Constitución Política, obliga a la Administración a volver sobre sus propios actos, únicamente bajo los supuestos contemplados en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública, o bien mediante el contencioso de lesividad. Lo anterior por cuanto, a la Administración le está vedado suprimir o modificar por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares...” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N°16071-2005)

Al respecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha aseverado que en relación con la Administración Pública el principio rector es el de Legalidad,

consagrado en el ordinal 11 de la Constitución Política y en el precepto décimo primero de la LGAP, sea que a los órganos públicos sólo les está permitido realizar, lo que esté autorizado previamente en el ordenamiento jurídico, debiendo, por consiguiente, llevarse a cabo todos los actos y resoluciones, con pleno sometimiento a la Constitución Política, a la Ley y a todas las otras normas del ordenamiento jurídico sectorial público.

En armonía con lo expuesto, se debe tener presente que en materia de empleo público, las partes están sujetas al ordenamiento jurídico administrativo, en el que deben conciliarse los principios de legalidad y de conveniencia social, con el interés individual del trabajador, por lo que no cabe aplicar irrestrictamente el principio laboral de la Primacía de la Realidad.

Sobre el punto en cuestión la Sala Segunda en el Voto N° 2002-00561, señaló:

“Básicamente, y en tesis de principio, entre la Administración Pública (centralizada y descentralizada), y sus trabajadores existe una relación estatutaria o de servicio público y esta relación jurídica tiene características particulares que la diferencian de la relación que existe entre dos personas de derecho privado. Como consecuencia de estas características, no es posible aplicarle los principios generales del Derecho de Trabajo privado, sino los propios de ésta. (...) Esto sucede con el principio de primacía de la realidad, cuando se confronta con el principio de legalidad que determina la

actuación de la Administración Pública: la aplicación del principio de legalidad impide la aplicación del principio de primacía de la realidad. Por esta razón, no es posible, bajo una relación laboral de servicio público, fundamentar la existencia de un derecho sobre un principio que no resulta aplicable al caso concreto".

La Constitución Pública contempla, en sentido amplio, un régimen especial de servicio para todo el Sector Público o Estatal, basado en los principios fundamentales de especialidad para el servidor público, el requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y la garantía de estabilidad en el servicio, con el fin de lograr mayor eficiencia en la Administración.

En cuanto a las relaciones de empleo público, la Sala Segunda y la Constitucional, de manera reiterada han indicado que rigen los principios propios de una relación de naturaleza pública, que pueden ser no sólo distintos de los que rigen las relaciones de empleo privado; sino, inclusive, contrapuestos a estos. En razón de lo anterior, los principios propios de las relaciones laborales privadas, como el de primacía de la realidad, pueden verse desplazados, en el Sector Público, ante las necesidades del servicio público o ante principios, como el de legalidad; al cual están sujetas, en su actuar, las diferentes administraciones públicas, tanto centralizadas como descentralizadas.

Esta línea jurisprudencial en donde la Sala Segunda y la Sala Constitucional, sostienen la posibilidad de variar derechos adquiridos y situaciones consolidadas, mediando el interés público y las indemnizaciones, se ampara en varios votos referentes a la variación del régimen de vacaciones y de la posterior indemnización estos, los votos 478, 528, 522, 521, 650 todos del 2007 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, al mediar una relación de empleo público, estos cambios a las condiciones laborales son sustentados en derecho, sin embargo, a mi parecer deberían de estar regladas las condiciones para que sucedan, y en qué situaciones, ya que en la relación entre el Estado y los servidores públicos, es una relación llamada de empleo público o estatutaria, que como tal, está regulada por el Derecho Público; consecuentemente, no puede existir una relación de igualdad o de equivalencia entre las partes involucradas, como idealmente debiera suceder en la relación laboral de origen contractual, principalmente, porque la Administración Pública representa un interés general, por la necesidad de la continuidad en la prestación de los servicios públicos y por las limitaciones que se imponen en las regulaciones presupuestarias.

Lo anterior, quiere decir que el servidor del régimen de empleo público se encuentra en relación con la Administración, en un estado de sujeción; ella puede imponer unilateralmente las condiciones de la organización y prestación del

servicio para garantizar el bien público, lo que elimina la posibilidad de que la relación sea considerada desde una perspectiva de equivalencia de derechos susceptible de negociación entre las partes.

Esa conclusión comprende el que no se pueda reconocer la posibilidad de la negociación colectiva en el Sector Público, pues la sola idea de la negociación, como medio idóneo para revisar y aprobar las condiciones de empleo público, riñe con los postulados esenciales de la organización del Estado, que en este campo se introdujeron en los artículos 191 y 192 constitucionales, que regulan respectivamente la eficacia de la administración y la idoneidad de los servidores públicos.

La voluntad del constituyente, fue la de abstraer a los servidores del Sector Público de las reglas generales que informan el Derecho Colectivo del Trabajo, sujetándolo a una relación especial de empleo público, llamada también y comúnmente “relación estatutaria”, que se rige por el Derecho Público.

Esto implica, sin duda y como tesis general, que ningún funcionario público puede negociar sus condiciones de empleo como si se tratara de un nexo contractual sujeto al Derecho Laboral. Sin embargo, el desarrollo de las ideas jurídicas, la adopción de los convenios impulsados por la Organización Internacional del

Trabajo y la jurisprudencia, han conducido la evolución de las instituciones involucradas, al nivel de admitir como compatibles con el Derecho Constitucional, las convenciones colectivas que negocie la categoría de los empleados y servidores que, no obstante integrar el Sector Público, rigen sus relaciones por el Derecho Laboral, especialmente en los términos de las definiciones que contienen los artículos 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, o sea, cuando se trata de empresas o de servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al Derecho común, así como las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración y que se rigen por el Derecho laboral o mercantil, según los casos.

Así las cosas, no se podría afirmar en un determinado caso concreto si está en presencia o no de la prohibición de la celebración de convenciones colectivas para un grupo de trabajadores, hasta que no se pueda estudiar a fondo la relación en la que se encuentra un determinado funcionario público.

Como se observa dependerá del caso concreto ya que en una misma institución una misma convención puede ser considerada de manera constitucional, para un grupo de trabajadores, e inconstitucional para otro grupo de ellos, dependerá de la naturaleza de su relación ya sea que éste regida por el Estatuto de Servicio Civil o por el derecho común.

Es así como la Sala Constitucional ha concluido que existen dos grandes categorías de empleados que trabajan para el Estado: los que tienen la condición de “funcionario público”, “servidor público”, o de “empleado público”, y los que laboran para empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al derecho común. Los primeros son aquellos que en el desempeño de sus funciones realizan la gestión pública del Estado, a los que les es aplicable el régimen de empleo público, con todos los principios y características que derivan de lo dispuesto en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política y los segundos, son aquellos obreros, trabajadores y empleados que, no obstante, laboran para el Estado, no tienen la condición de funcionarios o servidores públicos por no participar en la gestión pública de la administración, toda vez que son contratados por empresas públicas o de servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común conforme con el ejercicio de su capacidad de derecho privado, en virtud de lo cual, su régimen de empleo se rige con las normas del derecho común, esto es, la legislación ordinaria laboral, regulaciones internas de la institución, y convenciones colectivas de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3.2, 111.3 y 112.2 de la Ley General de la Administración Pública.

Siguiendo lo anterior, nuestra jurisprudencia responde a una línea actual en la que se ha permitido que las instituciones del Estado modifiquen condiciones pactadas mediante convenciones colectivas, por tratarse de situaciones contrarias a la ley que ponen en riesgo el sostén de una institución, o ante una crisis aguda. ¿Se

podría entender, entonces, que esta situación ha generando en Costa Rica una precarización de los derechos adquiridos y de las situaciones consolidadas?.

Para responder a esta interrogante, es necesario primeramente entender que se entiende por precarización:

“... se refiere a la inseguridad, incertidumbre y la falta de garantía de condiciones socioeconómicas mínimas y suficientes para una supervivencia digna que afecta a los trabajadores y repercute en su entorno familiar y social.....bajada de salarios, abaratamiento del despido, ausencia de indemnizaciones, falta de coberturas sociales, contratación temporal. Del proceso de precarización se deriva un aumento de la economía sumergida y un empeoramiento de las condiciones de trabajo...” (Wikipedia, 2001)

Se denomina precariedad laboral al estado de situación que viven las personas trabajadoras que, por razones diversas, sufren procesos que conllevan inseguridad, incertidumbre y falta de garantía en las condiciones de trabajo.

El capitalismo, en su actual proceso de globalización, ha acrecentado y generalizado las condiciones de precariedad en el modus vivendi de las personas, tanto en los países desarrollados como en los que están en vías de desarrollo, con el objeto de acelerar la mercantilización global de todas las relaciones humanas.

Por ejemplo en la actualidad se sostiene que la temporalidad de los contratos de trabajo es uno de los factores que más contribuyen a la precariedad laboral, ya que este modelo de contratación es utilizado de forma masiva en el nuevo modelo social de relaciones laborales. La temporalidad de los contratos de trabajo genera desempleo e inseguridad en los ingresos económicos de las personas sujetos a contratos temporales. La rotación no sólo recorre el camino del empleo temporal al desempleo sino que, además, genera una movilidad muy alta en el mercado de trabajo ya que los trabajadores sufren cambios permanentes en lo relativo a la actividad.

De acuerdo con la definición citada, considero que en Costa Rica se está precarizando la figura de los derechos adquiridos, ya que primeramente se sostenían razonamientos que concebían los derechos adquiridos como inalterables, mientras que en la actualidad por razones de legalidad, atendiendo al principio de legalidad y al interés público, se ha venido expandiendo una línea jurisprudencial que sopesa los cambios en las relaciones laborales, atendiendo a los criterios anteriores.

Con lo anterior se evidencia una situación presentada en nuestro país en los últimos años, a pesar de que se ha sostenido que los derechos adquiridos son resguardados por principios como la irretroactividad, la ultractividad, la

invariabilidad, etc. Por los criterios citados se admiten cambios que antes no se permitían en el rumbo jurisprudencial.

Sin embargo considero que dichos criterios no están del todo mal, a pesar de que atentan contra el principio de seguridad jurídica, pues no existen normas expresas que regulen esta situación. Se debe entender que, si bien, una convención colectiva se celebra con el fin principal de resguardar derechos de los trabajadores, su fin no debe ser tal que exprima los recursos de una institución de manera que la misma deba de ser declarada en quiebra y que deje sin empleo a muchos de trabajadores, interesa citar el caso del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, una institución en la que se celebró un convenio colectivo en el que se homologaron los puestos con varias instituciones bancarias nacionales, sin tomar el cuenta el presupuesto de la institución.¹¹

A raíz del error anterior la Institución actualmente enfrenta un sinnúmero de procesos en los que sus trabajadores solicitan la homologación otorgada en la convención colectiva por tratarse de una situación consolidada.

Ante el pago de las condenatorias y el reconocimiento de estos derechos, la Institución está en quiebra y el Poder Ejecutivo, se ve en la obligación de cerrar

¹¹ Ver criterios Procuraduría General de la República C-111-2012 y C-112-2009, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 218-2009 y 670-I-1994, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia 799-2011.

dicha institución o de inyectar fondos públicos, que finalmente se traducen en el endeudamiento del Estado.

Cabe preguntarse: si bien, existe un derecho reconocido, ¿es posible que un derecho individual deba pagarse a tal grado que el error generado en la convención inconstitucional, cubra el presupuesto de una institución?

Una respuesta satisfactoria nos puede dar un voto como el siguiente, en sentencia número 2001-08239, la Sala Constitucional determinó que: *“incluso los actos de Gobierno están sujetos al Derecho de la Constitución y por ende son susceptibles de control de constitucionalidad. De manera que incluso las cláusulas de una convención colectiva suscrita por una administración o empresa pública y sus trabajadores está enteramente sometida a las normas y principios que conforman el parámetro de constitucionalidad. En adición a lo anterior, por tratarse de decisiones que acarrear consecuencias financieras a cargo de la Hacienda Pública, es claro que cláusulas como las ahora impugnadas pueden ser objeto de revisión no apenas respecto del cumplimiento de los procedimientos para su creación, sino incluso en relación con su adaptación a las normas y principios constitucionales de fondo. Las obligaciones contraídas por las instituciones públicas y sus empleados pueden ser objeto de un análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, sea para evitar que a través de una convención colectiva sean limitados o lesionados derechos de los propios trabajadores, sea para evitar*

que se haga un uso abusivo de fondos públicos.” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 2001-08239)

Sin embargo a pesar de que se dan situaciones como la anterior en donde opera una evidente invalidez, la Sala Constitucional ha expresado que: *“la Convención Colectiva por su naturaleza laboral en el ejercicio de los derechos fundamentales de sindicalización y negociación, así como de la fuerza normativa que le da la misma Constitución a las convenciones colectivas en el artículo 62 de dicho cuerpo normativo, en lo que respecta a su contenido, no debe ser revisado y valorado por este Tribunal como pretenden los accionantes, por cuanto sería desconocer toda la trascendencia histórica de las mismas –el conflicto social originario- y el respeto a un acuerdo de partes suscrito por el mismo Estado, con una trascendencia político, económico y social determinada. No se puede desconocer la buena fe de las partes de la negociación, obviando los trámites preestablecidos por ella misma, dejando de lado el momento histórico y las necesidades sociales y económicas que la propiciaron, momento en el cual probablemente cumplieron los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. No se debe olvidar que las partes intervinientes en una negociación otorgan beneficios, pero también ceden derechos en aras de la efectiva realización del fin para el cual fue creada la institución. Las Convenciones tienen una vigencia y pueden ser revisadas, pero por los procedimientos debidamente establecidos. De manera que, si bien es cierto una convención colectiva negociada en el sector público puede estar incurriendo en vicios que determinen su invalidez, ello obedecería a una*

ilegalidad que debe ser determinada en cada caso concreto, y que podría eventualmente generar la improcedencia de las cláusulas ahí contempladas, pero que deberá ser declarada en la vía de legalidad correspondiente.” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 6351-2011)

Cabe afirmar que no se debe tutelar el abuso del derecho, más que una protección a los derechos de los trabajadores, nuestro derecho colectivo se tergiversa día con día, convirtiéndose en una máquina de privilegios y chantajes, en contra, lamentablemente, de los trabajadores que realmente lo necesitan, como un mecanismo único y eficaz en resguardo de sus derechos y como un medio de negociación en la que ambas partes y no solo una, encuentren los mecanismos ideales para solucionar un conflicto.

CAPÍTULO III:

REFORMA EN PERJUICIO: ¿SOLUCIÓN O RETROCESO?

SECCIÓN I:

INSTRUMENTOS DE RECONOCIMIENTO Y NEGACIÓN DE LOS DERECHOS

ADQUIRIDOS:

A. Sobre la Convención colectiva contra legem:

Este ha sido un tema en el que la Procuraduría General de la República ha establecido muchos dictámenes contradictorios, pues en algunos casos se ha vedado la posibilidad de admitir la existencia de un derecho adquirido, si el mismo lo ha sido contra legem, mientras que en otras ocasiones, a pesar de presentar una fuente ilegítima se ha dicho que el derecho así adquirido debe respetarse. (Calderón, 1995, p. 102)

Por ejemplo, mediante el dictamen N° C-080-94 del 17 de mayo de 1994, la Procuraduría determinó que:

“...la costumbre no constituye fuente del derecho si es contra legem...,... en todas aquellas hipótesis en las que se presentan circunstancias de esta índole, resultaría desatinado invocar la existencia de situaciones laborales consolidadas que deben respetarse indefinidamente o derechos adquiridos

sobre la base de prácticas o costumbres administrativas viciadas, inmunes a cualquier correctivo pro futuro....En este orden de ideas, la administración puede accionar contra sus propios actos, aún y cuando hayan declarado derechos a favor de sus servidores, en la eventualidad de que los mismos supongan el reconocimiento indebido de determinados extremos salariales, con el propósito de poner coto a erogaciones que, sin respaldo legal, comprometen el patrimonio público.... en la hipótesis de que perdure un esquema de remuneración en apariencia contrario a Derecho –bajo la alegación de supuestos derechos adquiridos- sentaría una desigualdad salarial inadmisibles, en relación con los nuevos funcionarios que eventualmente contrate la institución...” (Procuraduría General de la República, N° C-080-94)

Existen así varias hipótesis en donde se incluye en los salarios de los funcionarios sumas indebidas, en donde se indicó que estas circunstancias debían ser ajustadas a derecho de inmediato, siguiendo para ello los mecanismos legales correspondientes.¹²

No obstante, la anterior posición, que viene siendo la más indicada, en la actualidad, se mantienen criterios totalmente contrarios a los citados

¹² Referencia a los casos de la Procuraduría General de la República N° C-120-94 Y C-006-95, del 22 de julio de 1994 y 5 de enero de 1995 respectivamente.

anteriormente, favoreciendo los derechos de funcionarios por considerar que los mismos han entrado de buena fe, al patrimonio del servidor.

Por ejemplo, me gustaría exponer un caso citado en una tesis del año 1995 en la que los Funcionarios del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, se encontraban disfrutando del uso del vehículo discrecional, con base en un reglamento reprobado por la Contraloría General de la República. Por tal circunstancia, se trata, entonces, de un instrumento jurídico ineficaz, según lo dispone el numeral 145.4 de la LGAP, ante el cual existe el deber del funcionario de abstenerse de ejecutarlo, según lo reconoce el mismo órgano procurador, y con lo cual se trata de una actuación abiertamente ilegítima, sin embargo, a pesar de tales irregularidades se consideró que:

“...frente a este tipo de situaciones, el funcionario que de buena fe disfruto de este beneficio, mantiene una situación que el ordenamiento jurídico debe proteger, aunque ésta haya nacido de la ejecución ilegítima de una norma reglamentaria que carecía de los elementos exigidos para reputarla como ejecutoria y eficaz...”

Con base en el anterior razonamiento, se indicó que se generaba en los funcionarios beneficiados el derecho a ser indemnizados por la pérdida de tal beneficio, indemnización que consistía en el pago parcial o proporcional de las prestaciones legales que fueren procedentes, sin considerar la pérdida del

derecho a uso de vehículo como parte del salario base, y bajo la condición de que este instituto no lograra desvirtuar la presunción de buena fe del servidor.

Otro caso más actual mediante el criterio de la Contraloría General de la República número C-036-2011 del 22 de febrero del 2011, se indicó que:

“...los laudos arbitrales suscritos por el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, fueron declarados inconstitucionales mediante el voto 1696-1992 de la Sala Constitucional...,... la Contraloría General de la República se pronunció a propósito de la consulta que efectuara el Director Adjunto de la Dirección General de Presupuestos Públicos de la Contraloría General de la República, a efectos de aprobar el presupuesto de la institución autónoma en la que se incluían las erogaciones presupuestarias a efectos de hacer frente a los beneficios creados por las modificaciones al reglamento autónomo...,...lógicamente que las disposiciones contempladas en el reglamento no afectan ningún derecho adquirido, más bien se incluyen los extremos más importantes contemplados en los laudos. Nótese que la distinción hecha por la Sala Constitucional entre los servidores de la institución y aquellos en que un futuro llegasen a ingresar a la misma, es desconocida por el IFAM, al punto de equipararlos en forma expresa.” (Contraloría General de la República, C-036-2011)

A partir de lo anterior es pertinente reconocer como derecho adquirido de buena fe, por la manera como se ha incorporado a la relación, a los funcionarios que lo

disfrutaron y aquellos que en un futuro trabajen en la institución, de acuerdo con ello a pesar de que existe un voto en el que se declara la inconstitucionalidad del laudo que otorga derechos a la homologación de salarios de los funcionarios del IFAM, la institución se ve en la obligación de mantener los derechos adquiridos de buena fe, que en el caso concreto del IFAM se trata de la consolidación de supuestos de hecho que dan derecho a un beneficio por cumplirse los presupuestos señalados en la norma.

A manera de ejemplo, se puede citar el voto de la Sala Segunda número 713 del 2011 que expresó:

“...La implementación de una jornada extraordinaria está supeditada a esos mismos parámetros y la decisión que sobre esto se tome puede ser modificada cuando así se imponga, sin que quepa hablar de una violación de derechos adquiridos. Es importante destacar que las horas extra no son una obligación del empleador ni un derecho del trabajador. En el subjúdice la Caja lo que hizo fue ajustarse al ordenamiento jurídico, al dejar sin efecto la jornada extraordinaria permanente que venían cumpliendo los/as demandantes. La jornada extraordinaria permanente no genera derechos contra legem para el trabajador, quien no puede reclamar por el hecho de que se la quiten. “Esta Sala ha señalado, reiteradamente, que la jornada extraordinaria es para ocasiones excepcionales, pues convertirla en habitual es violar el establecimiento de la jornada ordinaria, regulada para

responder a necesidades tanto de orden público, como de interés social y defensa del trabajador (...). Se desprende claramente de la resolución antes transcrita que, el reclamo de horas extra, frente a una jornada considerada ilegítima por el ordenamiento jurídico, no puede de ninguna manera ser acogido en estrados” (Sala Segunda N°713 del 2011)

En este caso, la Sala resolvió no reconociendo un derecho contrario a la ley que reclamaba la parte actora, por no ser las horas extra consideradas un derecho adquirido en nuestra legislación, pues nacen de una situación extraordinaria y no de las condiciones ordinarias de una relación laboral.

De lo anterior, se desprende, que el derecho adquirido contra legem es aquel que se otorga a pesar de que el instrumento que lo contiene es declarado inconstitucional, tesis que mantiene la Sala Segunda, en la actualidad, en donde se deben respetar los derechos adquiridos de buena fe por los trabajadores, a pesar de que el instrumento que contiene dichos derechos sea un instrumento contrario a la ley, y a pesar de generarse un perjuicio contra las finanzas públicas mayor.

No es posible que en Costa Rica se celebren convenciones sin verificar la legalidad del instrumento, tanto si es perjudicial para el trabajador como para la

administración, en estos casos, dichas convenciones que declaran derechos adquiridos contra legem, deben tener una regulación expresa, en donde se permita una segunda negociación ante la invalidez del convenio que celebraron las partes. Ello por cuanto no es posible en la teoría general del derecho que un acto inválido genere efectividad y eficacia jurídica.

B. Sobre el derecho adquirido a la inmutabilidad de las normas:

En la práctica, muchas veces, se ha presentado la situación de que los servidores públicos pretenden que la administración mantenga intactos ciertos regímenes o sistemas.

La doctrina que, actualmente, predomina en nuestros tribunales no respalda del todo esta situación, pues en el ejercicio de las potestades de imperio de la Administración, ésta puede organizar los servicios y llevar a cabo sus contrataciones, introduciendo las variantes necesarias para lograr la satisfacción del interés público, que priva sobre cualquier ventaja particular, sea un interés personal o de grupo que pueda alegarse. Lo anterior, claro está sin lesionar los derechos que pueda poseer el administrado frente a ésta.

Lo importante es tener claro, que a futuro la administración puede variar la normativa y condiciones de sus relaciones con los particulares, sin que pueda

impedirse el legítimo ejercicio de tales potestades, so pretexto de la existencia de derechos subjetivos creados. Así ha expresado la administración que:

“...El ordenamiento jurídico brinda una protección especial, a efecto de garantizar a quien se beneficie del derecho adquirido o la situación jurídica consolidada, de manera que no se le pueda modificar su estatus jurídico y patrimonial, ello en garantía de la seguridad jurídica y del principio de buena fe. Asimismo, debe dejarse claro como lo ha hecho la doctrina y la jurisprudencia, que si bien existe esa protección especial, que se manifiesta entre otras formas en el principio de irretroactividad de la ley -artículo 34 constitucional-, es también lo cierto que no se puede hablar por ello de la existencia de un derecho a que la normativa jurídica no cambie, conocido como “derecho a la inmutabilidad de la ley”, sino que lo que se mantiene es el derecho a los efectos, a la consecuencia, en el caso de que la situación fáctica exigida por la norma para que se den esos resultados, se hayan cumplido durante la vigencia de esa norma jurídica.” (Sala Segunda, N° 91-2006.)

Ninguna persona inclusive el mismo Estado tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico, ante la existencia de un interés público en el que estén expresamente y detalladamente los motivos que generan el acto administrativo, podrá ser indemnizado dicho derecho, sin que el trabajador pueda reclamar ante los tribunales que se siga aplicando una situación en el tiempo.

El principio de que “nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento”, da una clara respuesta del porqué los derechos adquiridos contra legem no deben prevalecer sobre el interés general de la administración. (En estos casos nunca debe anteponerse un interés individual, frente al interés colectivo).

C. Sobre el ius variandi y los Derechos adquiridos:

El “ius variandi”, se denomina genéricamente como la facultad jurídica que tiene, el empleador, para poder modificar, en forma unilateral y legítima, las condiciones de la relación laboral, en el efectivo ejercicio de su propias potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina, que le confiere, ante el innegable, poder directivo del cual goza, dentro de la contratación. (Carro, 1964, p. 2)

Ahora bien, esa facultad debe ejercerse siempre que las medidas tomadas, no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los beneficios del trabajador o del servidor.

En efecto, si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitraria, tanto en lo privado, como en lo público, en perjuicio de los intereses del empleado, lo autoriza a éste a colocarse, desde el punto de vista jurídico, en una clara situación de despido injusto. En ese sentido, tanto la Sala Segunda como la Constitucional,

han interpretado que en el Sector Público, las modificaciones que el empleador pueda imponer a las condiciones laborales de los servidores, deben siempre responder a un interés superior, real y efectivo. Así la Sala Constitucional ha señalado:

“En esa inteligencia, ha interpretado este Tribunal Constitucional que no vulnera la Administración los derechos fundamentales de los servidores públicos cuando ejerce la facultad que todo patrono tiene de variar las condiciones del contrato de trabajo, siempre y cuando no exceda los límites de la razonabilidad; sin embargo, las discusiones sobre la procedencia y alcances de las modificaciones, son asuntos de mera legalidad que deben ser discutidas en la vía ordinaria correspondiente, en la que de otorgárseles la razón se ordenará la indemnización respectiva por el daño comprobadamente causado...” (Sala Constitucional, N°4419-2003)

Por otra, parte en cuanto al tema de los derechos adquiridos, tanto la Sala Constitucional como la Sala Segunda lo han abordado reiteradamente; estableciendo que cuando se reconoce la existencia de un derecho adquirido, su variación constituye, sin lugar a dudas, una modificación a las condiciones fundamentales de su relación laboral, sea ésta regida por el derecho común o por medio de una relación estatutaria. También, interesa dejar claro que en uso de sus potestades de dirección el patrono puede establecer cambios a la relación,

siempre que estos no sean arbitrarios y que cuando causan una lesión a los derechos adquiridos se conceda la respectiva indemnización.

“La administración pública, por su parte, no puede dictar actos irrazonables y desproporcionados, de manera tal que tiene la interdicción de dictar actos en que no exista una relación razonable entre las ventajas obtenidas por el orden público y las restricciones que tales actos o medidas causan a los titulares de los derechos fundamentales restringidos. Por tanto las limitaciones que se establezcan no pueden restringir el derecho más allá de lo razonable, de modo que todo acto administrativo que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido y, al mismo tiempo, ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se encuentra aquél a quien se impone”. (Hernández, 2002, p.67)

La Sala Constitucional ha considerado como los componentes básicos de la proporcionalidad, la legalidad, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, expresando:

“Así un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: es necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad -o de un

determinado grupo – mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación ente la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados”. (Sala Constitucional, N° 3933-98 y 8858-98)

En un caso concreto el Banco Central de Costa Rica sustentó a través del proceso jurídicamente ese acto administrativo. Efectivamente, en su contestación, el ente demandado expuso en otras cosas:

“de conformidad con la política de modernización institucional que se ha aplicado en el Banco Central en los últimos años, las medidas que a continuación se explicarán, y que están relacionadas con la eliminación del régimen especial de vacaciones que estuvo vigentes hasta el 11 de marzo de 2002, se enmarcan dentro del esfuerzo por lograr que el Ente Emisor cuente con la infraestructura administrativa necesaria que le permita cumplir a cabalidad con los fines y objetivos de su Ley Orgánica le ha fijado, cuidando en todo momento en sus decisiones se circunscriban dentro del ordenamiento jurídico que lo rige, especialmente en cuanto al respeto de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas de su funcionarios... Asimismo, se concluyó que para asegurar el más eficiente y ordenado funcionamiento del servicio público asignado al Banco Central, era indispensable adecuar los procesos administrativos, uniformando la atención de la actividades que integran dichos procesos, mediante el uso racional y adecuado del tiempo laboral...”(Sala Segunda, N° 1041-2005)

Atendiendo a lo anterior, las condiciones que se pactan en una relación laboral pueden ser cambiadas sin que ello signifique un ius variandi abusivo, en el Sector Público, y en caso que se cause un perjuicio grave al trabajador o al servidor público, deberá establecerse una correspondiente indemnización en reparación al daño sufrido.

SECCIÓN II:

SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA IN PEIUS:

A. Generalidades:

No existe en nuestro medio ni a nivel internacional mucha doctrina o jurisprudencia alrededor de la convención colectiva in peius; en Costa Rica el autor Fabián Arrieta Segleau, realiza un análisis de la figura a nivel general, enumerando, únicamente, dos países internacionalmente que han regulado dicha materia y contradictorios entre sí.

Primeramente, se debe entender que la prohibición de la “reformatio in peius” es un antiguo principio negativo (pues implica un no hacer) de Derecho Procesal, con vigencia desde el Derecho Romano, que establece que el órgano “ad quem”, o sea el que conoce el caso en segunda instancia, tiene prohibido cambiar el fallo dictado en la instancia inferior en detrimento del impugnante, si es que la contraparte no impugnó, también, la resolución de primera instancia.

En Costa Rica, la modificación de una convención Colectiva, no es un mecanismo nuevo, que surja en tiempos de capitalismo y globalización, pero sin lugar a dudas, en el contexto actual, cada vez se ve con mayor frecuencia, las discusiones sobre la posibilidad de negociar una convención colectiva

disminuyendo derechos previamente alcanzados por los trabajadores. Sin embargo, ni el plazo de vigencia de las convenciones colectivas ha logrado frenar una posible reforma, en determinadas circunstancias graves para la economía nacional de un país.

B. Países que regulan de manera expresa la convención colectiva in peius:

En América Latina, existía un ejemplo claro de regulación expresa de la reforma in peius en una convención colectiva, en Venezuela se establecía en el artículo 525 de la Ley Orgánica de Trabajo, la atribución al patrono para iniciar un procedimiento de negociación ante tempus¹³ y con ánimo peyorativo de la convención colectiva de trabajo, en circunstancias económicas que pongan en peligro la actividad productiva o la existencia misma de la empresa. De este modo, prevé la LOT un supuesto específico que desvirtúa el principio de intangibilidad de la convención colectiva de trabajo. (Carballo, 1998, en línea).

Sin embargo es importante mencionar que la anterior normativa fue derogada mediante el decreto 8.938 del 30 de abril del 2012, decretado por el presidente de la República venezolana Hugo Chaves Frías, que incluyó dentro de sus disposiciones derogatorias la Ley Orgánica del Trabajo del 19 de junio de 1997, que contenía el artículo mencionado.

¹³ Referencia a terminación de la Convención Colectiva antes del plazo por el que fue creada.

Este artículo 525 de la LOT Venezolana, establecía la facultad patronal de iniciar una negociación colectiva, proceso en el cual se invierte (negociación invertida) la iniciativa tradicionalmente confiada a los trabajadores. Esta negociación reviste carácter defensivo, toda vez que la iniciativa negocial del patrono, se fundamenta en determinadas circunstancias económicas que colocan a la empresa en riesgo fundado de extinción o, por lo menos, de sufrir graves trastornos que pongan en peligro la ejecución de las actividades productivas.

Por tanto, debe señalarse que del contenido de la norma bajo análisis se desprende que es la conservación del empleo, de los puestos de trabajo, el bien jurídico que se tutela y en aras del cual se admite -excepcionalmente- que se pacten desmejoras a los beneficios que se consagraban en la convención colectiva vigente.

Esta normativa consagra, básicamente, el principio de *reformatio in melius* de tales convenios, o lo que es lo mismo, que la negociación solo puede efectuarse partiendo de la base de derechos con los que ya cuentan los trabajadores. Reviste carácter defensivo; toda vez que la iniciativa negocial del patrono, se fundamenta en determinadas circunstancias económicas que colocan a la empresa en riesgo de extinción.

En todo caso, el supuesto de hecho que estaba previsto en el artículo 525 -desde una óptica estrictamente jurídica- vendría a evidenciar la virtualidad, en el ámbito de la convención colectiva de trabajo, de la cláusula rebus sic stantibus¹⁴ y la eventual denuncia -en la esfera negocial- de la convención colectiva de trabajo, por imposibilidad del patrono de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas en el referido instrumento. (Carballo, 1998, en línea)

El autor Fabián Arrieta menciona que en países como España la posibilidad de incluir cláusulas rebús sic stantibus, que faculta la modificación o inaplicación de un acuerdo colectivo, en aquellos supuestos en que tenga lugar una alteración sobrevenida y excepcional de las circunstancias objetivas y subjetivas que hayan servido de base para la negociación, ha sido admitida, no sin cierta reticencia: bajo el argumento de que dada la vigencia limitada del convenio, es más favorable para las partes, que la solución a ese cambio de las condiciones, se produzca en nuevos y posteriores acuerdos, suscritos una vez cumplido el término originalmente pactado, es decir, utilizando con tal fin la negociación colectiva in peius. (Arrieta, 2012, p.16)

¹⁴ Rebus sic stantibus es una expresión latina, que puede traducirse como "estando así las cosas", que hace referencia a un principio de Derecho, en virtud del cual, se entiende que las estipulaciones establecidas en los contratos lo son habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, esto es, que cualquier alteración sustancial de las mismas puede dar lugar a la modificación de aquellas estipulaciones.

Convención de Derecho Romano que se entendía incluida en todos los negocios jurídicos. En virtud de la misma las obligaciones subsistían mientras las circunstancias originales no hubiesen experimentado fundamental modificación.

En estos casos en España, los cuestionamientos han surgido, cuando, mediante un convenio posterior, se omite cualquier pronunciamiento en relación con un beneficio pactado en la convención colectiva que lo antecede. En estos casos, se ha resuelto en el sentido de que el silencio en el nuevo convenio, produce automáticamente la cesación de las prestaciones que el patrono debía realizar en virtud del régimen jurídico anterior, y la liquidación automática de dichos beneficios, sin perjuicio de los derechos consolidados de los partícipes. Sin embargo, frente a esta tesis ha surgido, también, una garantista, para la cual, el silencio no producirá automáticamente la supresión de los beneficios otorgados a través de un instrumento anterior.

En relación con el convenio colectivo, cuando éste guarda silencio respecto de las mejoras voluntarias, establecidas en el convenio anterior, no se admite la posibilidad de discutirlo a futuro en el nuevo convenio, quedando facultado el patrono para introducir cualquier modificación in peius, ausente la posibilidad de exigir alguna clase de resarcimiento indemnizatorio derivado de la correspondiente frustración de expectativas.

Así las cosas, la negociación colectiva in peius muestra dos tendencias en Venezuela y España, en el primero es considerado como un medio para implementar únicamente en momentos de grave crisis económica, mientras que

en España el convenio puede ser siempre negociado a la baja una vez vencido el plazo de su vigencia.

En los países citados, no existe ninguna problemática, pues la base fáctica y jurídica sobre la cual se puede dilucidar una situación concreta está expresamente regulada, el problema surge en los países que no cuentan con ninguna regulación, en ellos se ha aplicado la teoría de la incorporación, el cual resulta en un obstáculo para aquellos que sostienen la posibilidad de renegociar los términos que se han pactado en la convención colectiva y disminuir algunos de los derechos concedidos sobre los mínimos legales.(Arrieta, 2012, p.16).

C. La teoría de la incorporación frente a la principio de autonomía colectiva: (Sala Segunda , N° 716-2005)

Partiendo de la distinción que hacen todos los autores entre contenido normativo y contenido obligacional del convenio colectivo, el contenido normativo se desdobra en dos efectos principales, a saber:

- a) Automaticidad, que significa la producción de efectos automáticos de las cláusulas del convenio sobre el contrato individual de trabajo, sancionándose con nulidad las disposiciones de éste cuando son menos favorables para el trabajador que las del convenio colectivo;

b) Inderogabilidad “in peius”, esto es, la imposibilidad de acordar individualmente, dejar sin efecto las cláusulas más beneficiosas contenidas en el convenio colectivo.

Para explicar estos efectos, tradicionalmente se elaboró la teoría de la incorporación de los beneficios o derechos consagrados en el convenio colectivo, a los contratos individuales de trabajo, o a los usos y costumbres profesionales. Esta teoría ha sido enunciada desde dos enfoques que revelan una diferencia de matiz.

Una posición entiende que los beneficios del convenio se incorporan a los contratos individuales de trabajo como derechos adquiridos, manteniendo su vigor aún después de extinguido el convenio, para los trabajadores vinculados a la empresa durante su vigencia. Es decir, que las normas del convenio colectivo extinguido, siguen regulando las relaciones laborales de estos trabajadores, en calidad de cláusulas contractuales y no ya convencionales.

La otra posición considera que las normas se incorporan a los usos, costumbres o prácticas profesionales, no pudiendo el empleador desconocerlas, aunque el convenio pierda su vigencia, debiendo aplicarlas también, a los trabajadores que ingresen con posterioridad a la extinción de éste.

Durante la vigencia del convenio colectivo, no existen dudas de que las cláusulas normativas producen los efectos de automaticidad e inderogabilidad “in peius” en relación con los contratos individuales, siendo estos los efectos connaturales al instituto, admitidos pacíficamente. La verdadera relevancia práctica de la teoría se evidencia cuando la negociación colectiva se enfoca, desde un punto de vista dinámico, en medio de una realidad que cambia permanentemente, tanto a nivel macro, considerando la realidad nacional e internacional, como a nivel micro, el de la empresa o el de la rama de actividad.

Desde esta óptica, la teoría de la incorporación proyecta importantes consecuencias en dos hipótesis: la de extinción del convenio colectivo y en la de sustitución de un convenio colectivo por otro. De lo que se expresó al enunciar esta teoría, la incorporación de los beneficios a los contratos individuales de trabajo, se traduce en el mantenimiento de estos, siendo irrelevante la extinción del convenio o la suscripción de un nuevo convenio colectivo, el cual no podría modificarlos hacia abajo o suprimirlos.

Ello se traduce en una cierta fijeza de las condiciones de trabajo que solo podrían alterarse para mejorar. A diferencia del derecho individual del trabajo -cuyo centro lo constituye el trabajador aislado- el derecho colectivo es el derecho de las organizaciones sindicales. La agrupación de los trabajadores para la defensa de sus intereses comunes constituye un correctivo de la situación de inferioridad del

trabajador frente al empleador, restableciéndose el equilibrio y colocándolos en igualdad de posiciones para la concertación de las condiciones de trabajo.

Este reconocimiento de una mayor fuerza del trabajador organizado, se proyecta en el terreno de los principios rectores de nuestra disciplina fundamentando importantes diferencias -entre otras- en cuanto al grado de autonomía de la voluntad asignado al sujeto individual y al sujeto plural. Así, mientras el primero tiene grandes limitaciones en la esfera de su manifestación de voluntad, que se traducen en el principio de irrenunciabilidad, al segundo se le reconoce con gran amplitud el poder de determinación autónoma de las condiciones de trabajo, lo que se concreta en el principio de autonomía colectiva.

Esta amplia autonomía negocial tiene -a mi juicio- dos consecuencias de la mayor importancia para la dilucidación de la cuestión que se analiza:

1. En primer lugar, significa la aptitud del sujeto sindical de poner fin a las estipulaciones convencionales, de conformidad con las distintas formas de extinción del convenio colectivo.
2. En segundo lugar, supone la capacidad de pactar con el empleador un nuevo convenio colectivo que reemplace al anterior, con libertad para disponer de los beneficios preexistentes, ampliándolos, reduciéndolos o simplemente suprimiéndolos para el futuro.

Para el actor Von Potobski, es necesario tener presente que una de las características esenciales del convenio colectivo es su flexibilidad como instrumento normativo. El convenio debe permitir que las partes sociales regulen las relaciones de trabajo en función de las posibilidades del mercado laboral, respetando la protección mínima concedida por la ley. El mandato concedido por el trabajador al sindicato es el de defender sus intereses, pero estos deben ser concebidos en el marco de los intereses colectivos representados por la organización. Estos últimos tienen un carácter global, compuesto, y sus elementos pueden resultar términos de intercambio en una negociación en la que el sindicato vea la conveniencia de trocar beneficios anteriores por otros más actuales y apremiantes.

Plá Rodríguez, al preguntarse si un convenio posterior puede ser modificado “in peius”, sostiene que en principio parecería aceptable la respuesta afirmativa, en función de estas consideraciones:

- a) los mismos sindicatos que fueron competentes para concertar un convenio colectivo, son competentes para concertar otros posteriores (...),
- b) los convenios colectivos por su propia naturaleza tienen una duración transitoria, provisoria, y
- c) la resistencia a la renuncia de las ventajas derivadas de un convenio colectivo por un contrato individual, derivada de la diferente fuerza de las partes, no se da

en el caso de modificación por un nuevo convenio colectivo, con el cual se restablece la igualdad derivada de la unión (...)

Por su parte, el autor Juan Raso Delgue sostiene:¹⁵

“...el contrato colectivo es expresión de un fenómeno de auto-regulación de intereses privados entre grupos contrarios, que se sintetiza en la fórmula “autonomía colectiva” (...). Al examinar la cuestión de la irrenunciabilidad frente a la negociación colectiva, el principal problema que se plantea es el de determinar si es posible renunciar colectivamente a normas o condiciones más favorables que regulan la relación de trabajo de los trabajadores individualmente considerados (...). La doctrina nacional en forma pacífica ha defendido la teoría que todos los beneficios que el trabajador adquiere a través de la negociación colectiva se incorporan a su contrato individual de trabajo y forman parte, por así decirlo, del patrimonio laboral propio del trabajador (...). Hoy la cuestión parece volver al terreno del debate, por las mutaciones que se han producido en el mercado laboral. Por un lado las organizaciones sindicales negocian convenios, en los que puede haber tácitas renunciaciones a beneficios obtenidos en anteriores negociaciones. Por el otro, los empleadores retacean la concesión de beneficios en la negociación colectiva, por el temor que la doctrina de la incorporación vuelva definitivo algo que puede ser dado sobre la base de

¹⁵ Citado en “El principio de la irrenunciabilidad y la negociación colectiva”, en Veintitrés estudios sobre convenios colectivos, op.cit., p.p. 289-298.

situaciones coyunturales (...). Con base en los criterios que hemos expuesto, debemos diferenciar si los beneficios fueron acordados por una norma heterónoma o autónoma. En el primer caso, la negociación colectiva no podrá disminuir los beneficios impuestos por el precepto legal o reglamentario (...). Por lo tanto, la renuncia de beneficios legales, aún acordada a través de las garantías de la negociación colectiva, será inválida (...). A diversa conclusión llegamos en el caso de que a través de un convenio colectivo se renuncie a beneficios acordados en anteriores convenios. Las normas de un convenio colectivo se imponen a las partes no en virtud de la imperatividad u orden público legal, vigente por encima de las partes, sino en virtud de una imperatividad negocial, obligacional, derivado del contrato colectivo mismo. Nada impide por tanto que lo que las partes hayan acordado, las mismas partes deshagan (...). Consideramos que es posible la renuncia colectiva de anteriores beneficios acordados colectivamente, siempre que la nueva situación respete los límites legales impuestos por las normas heterónomas”

Vasco Torres de León, expresa en esta misma tesis:¹⁶

“Es característica del convenio colectivo ser una norma que rige una coyuntura laboral limitada en el tiempo dentro de su ámbito de aplicación (...). No obstante, su temporalidad, el convenio colectivo pretende

¹⁶ Citado en “El principio de la irrenunciabilidad y la negociación colectiva”, en Veintitrés estudios sobre convenios colectivos, op.cit., p.p. 289-298.

proporcionar cierta estabilidad que permita que empresarios y trabajadores puedan desarrollar sus planes a corto y mediano plazo (...). Es decir, la norma como tal produce sus efectos para el futuro, pero en un plazo determinado de tiempo aunque sin pretensiones de permanencia; por el contrario, la norma colectiva es creada para regular situaciones determinadas en un tiempo determinado, aun cuando las situaciones que pretende normar -las relaciones de trabajo- sean de carácter permanente. La aparente contradicción es resuelta en el sentido de desentrañar la función y objetivo del propio convenio colectivo, el que pretende ser un conjunto normativo que posee adaptabilidad a las relaciones permanentes de trabajo; puesto que, aunque estas se mantienen como tales, las condiciones en que las mismas se prestan son altamente variables. Así, entonces, se pretende, por medio del convenio colectivo, dar flexibilidad a relaciones de trabajo permanentes en el tiempo. Existe entonces una necesidad bidireccional que debe ser cubierta. Por un lado, los trabajadores precisan de estabilidad en las condiciones en que deben prestar el trabajo y en la remuneración a la que tienen derecho; y, por otra parte, las transformaciones económicas y de la organización productiva que se reflejan, necesariamente, en el seno de la empresa hacen necesaria la creación de una herramienta que conjugue ambos elementos haciendo posible una regulación con la adecuada dosis de certeza jurídica en las condiciones de trabajo y flexibilidad en la organización empresarial. Esta

herramienta es proporcionada por el carácter temporal del convenio colectivo” (Torres de León, 1998, p.116)¹⁷

En relación con el tema de la incorporación, Américo Plá ha explicado que:

“... en realidad por el efecto automático del convenio colectivo, sus normas se incorporan al contrato individual de trabajo de cada trabajador, por lo que las mayores ventajas otorgadas por el convenio anterior, pueden ser invocadas individualmente por cada trabajador....,... el nuevo convenio, o en el caso de la simple denuncia el régimen general resultante de otras normas, regirán para los nuevos trabajadores que se incorporan al establecimiento, pero no podrá justificar el deterioro o desmejoramiento de las condiciones de trabajo de quienes venían beneficiándose de un régimen más favorable...” (Plá, 1990, p.63)

Sin embargo, en contraposición a la teoría de la incorporación se ha resaltado el principio de autonomía colectiva del cual se trató en el primer capítulo de este trabajo.

Para el autor Fabián Arrieta, la forma de entender el convenio colectivo, resultaría más beneficiosa para los trabajadores bajo el principio de autonomía colectiva, si

¹⁷ El contenido del convenio colectivo panameño, Editorial Juris Textos S.A., Panamá, 1998, p.p. 116-119.

reconocemos la existencia de esta autonomía derivada del ejercicio de la libertad sindical, y entendemos la autonomía, como la posibilidad de disponer de los derechos, las partes en la negociación colectiva estarían en igualdad de condiciones, y en consecuencia, facultados para disponer de las condiciones del acuerdo, según las circunstancias propias que se presenten en el espacio temporal en que éste se efectuó. (Arrieta, 2012, p.p.18)

El reconocimiento del principio de autonomía colectiva como principio propio del derecho colectivo de trabajo, y como emanación del principio de libertad sindical, se traduce en el reconocimiento a las organizaciones sindicales de una gran libertad de acción para la concertación de las condiciones de trabajo, a través de la negociación colectiva. La existencia de esta amplia autonomía negocial, tiene dos consecuencias básicas, primero que el sujeto sindical tiene la posibilidad para ponerle fin a las estipulaciones del convenio colectivo, de conformidad con las distintas formas de extinción del acuerdo, y segundo, es la posibilidad de pactar con el empleador, un nuevo convenio colectivo, que reemplace al anterior con libertad de disponer de los beneficios preexistentes, ampliándolos, reduciéndolos o suprimiéndolos, pues el trabajador organizado es el único juez de su conveniencia. (Ferreira, 1988, p.200).

Plá en relación con la posibilidad de una reforma a la convención colectiva en perjuicio ha indicado que: “...en un primer momento ello parece posible en virtud

de la temporalidad del convenio y de la existencia del principio de autonomía colectiva, frente a ello señala que, aparece el dogma de la aceptación de la teoría de la incorporación en materia laboral, derivado de la aplicación de la regla de la condición más beneficiosa como parte del principio protector, según el cual las condiciones de trabajo no podrían negociarse in peius.

Se produce así una reformulación sobre el tema de la incorporación, habiendo quienes sostienen que: "*(...) la teoría de la incorporación no es válida, por lo que no existe el efecto automático de traspasar una Cláusula del convenio colectivo al contrato individual*". (Plá, 1993, p.166)

Posteriormente, Plá señala sobre el tema que: "*Nuevas reflexiones me hacen pensar que no puede congelarse una situación en forma definitiva. (...) Es contrario a la lógica que la única forma de terminar con un beneficio que ambos sectores profesionales entienden inadecuado o excesivo en determinadas circunstancias sea mediante el despido del personal actual y la contratación de nuevo personal*". (Plá, 1993, p.166 y 167).

D. Normas regulatorias de la convención colectiva in peius a nivel internacional:

Existen normas que permiten regular ciertos aspectos de la relación laboral a través del convenio colectivo. En materia de convenios internacionales, se cita el caso del Convenio 95 de la OIT, el cual prevé que mediante la ley, el convenio colectivo, o laudo arbitral, se regule el *"tema de los descuentos de salario aplicados al trabajador por parte del empleador."*

Para el autor Arrieta Segleau, el conflicto se pone de manifiesto con mayor relevancia cuando en un determinado ordenamiento jurídico se consideran algunas normas como imperativas y otras no, surgiendo la discusión de si a través de la negociación colectiva se podría disponer in peius los beneficios contenidos en estas últimas. En ese sentido, el autor considera que dada la heterónomo de las disposiciones legales, y el carácter tuitivo¹⁸ del derecho del trabajo, los beneficios legales no pueden renunciarse por convenio colectivo, salvo que la propia norma así lo disponga. (Arrieta, 2012, p.17)

En nuestro ordenamiento jurídico no se ha encontrado ningún ejemplo en el que el legislador haya considerado que una concesión otorgada mediante la ley, pueda ser disponible mediante la celebración de una convención colectiva, lo que refuerza la posición que propugna que mediante la autonomía colectiva no se podría disponer de concesiones otorgadas a través de normas de carácter imperativo.

¹⁸ Que ampara, protege o defiende.

La propia Sala Constitucional en Voto 1355-9616 ha dejado saldado el tema al indicar:

"...que las disposiciones normativas de las convenciones colectivas de trabajo, deben ajustarse a las normas legales laborales existentes, las que pueden superar cuando se trate de conceder beneficios a los trabajadores, siempre y cuando no se afecten o deroguen disposiciones de carácter imperativo, con lo que se quiere decir que las condiciones colectivas de trabajo, quedan sujetas o limitadas por las leyes de orden público."

La propia Sala en su sentencia interpreta que en el caso de leyes laborales, sólo se pueden superar los mínimos legalmente establecidos más nunca disminuirlos.

Como se indicó, tradicionalmente, la jurisprudencia de la Sala Segunda aceptaba de forma pacífica la teoría de la incorporación, criterio que como se observó ha sido variado por la mayoría de los integrantes de ese órgano jurisdiccional. Sin embargo, aún de previo al surgimiento de la línea jurisprudencial que de manera sostenida ha venido rechazando la tesis de la incorporación y admitiendo la de la autonomía colectiva, se encuentran dos sentencias en las que se analiza la cuestión de la negociación colectiva in peius, las cuales, por el cuadro fáctico propio que analiza cada una, tienen consecuencias distintas para el tema.¹⁹

¹⁹ ver al respecto el voto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 11 -92 de las 10:10 horas del 17 de enero de 1992, y el voto N° 219-91 de las 14:40 horas del 13 de noviembre de 1991

E. Jurisprudencia nacional sobre el ius peius:

El voto 75-1992 de las 14:30 horas del primero de abril del año 1992, no discute concretamente la posibilidad de derogar in peius una convención colectiva vigente en una subsiguiente negociación, aunque sí acepta esta posibilidad desde ciertas condiciones. Sin embargo, se centra en analizar, si mediante el convenio colectivo se puede "derogar" una costumbre que se ha venido implementando sin estar sustentada necesariamente en una norma (autónoma o heterónoma). Al respecto la Sala concluye:

"Nada impide, conforme a una considerable cantidad de autores, que una Convención Colectiva, afecte condiciones que favorecían más a los trabajadores, o modifiquen alguna costumbre o uso, que al entrar en vigencia la Convención, regule en una cláusula expresamente la situación, modificándola en perjuicio del trabajador, modificación que fue aceptada por el Sindicato; claro está, siempre que no afecte mejores derechos que se originen en un contrato individual de trabajo. No es posible dotar a las cláusulas más beneficiosas un efecto inalterable, perpetuo, aunque contraríen la realidad económica de la empresa y la lleve a la desaparición, por no poder soportar cargas que, si en un momento fueron justas, dejaron de serlo, al variar la situación económica de la empresa o de un determinado país."

El fundamento de la Sala para arribar al fallo transcrito, se basa en dos elementos que ya hemos explicado: En primer lugar, la convención colectiva al "afectar" directamente la vida económica de la empresa, fue ideada con una naturaleza temporaria, de modo tal que si las condiciones en que originalmente fue pactada varían, poniendo en peligro la vida misma de la empresa y de los contratos de trabajo individualmente considerados, puedan introducirse cambios (o negociarse una nueva convención), en la que la parte que representa a los trabajadores, ceda algunos beneficios en aras del interés del empresario de sobrevivir con su industria. El segundo elemento que toma en cuenta el Tribunal es que:

"(...) los principios del derecho laboral, ceden o al menos se atenúan en la interpretación de la Convención Colectiva, porque los contratantes al momento de convenir estaban en situación de paridad. Así las cosas, ya no existe una parte desprotegida, que requiera protección; y deben aplicarse los principios de interpretación del derecho privado, inadmisibles en contratos individuales de trabajo, por la inferioridad en que contrata el trabajador frente al patrono, pero necesariamente aplicables en las contrataciones colectivas, donde desaparece la desigualdad entre los contratantes y se forja una igualdad jurídica más real."

Estos argumentos constituyen una mezcla de lo que dispone la legislación venezolana en torno a la necesidad de un elemento objetivo (de crisis económica

en la empresa) para poder negociar colectivamente, y la prevalencia que la legislación española le da a la autonomía colectiva.

En el voto 716-05 a las 0:00 horas del 24 de agosto del año 2005, dictado por la Sala Segunda de la Corte, se analiza el caso de un ex-empleado de RECOPE que fue despedido "libremente" en virtud de ocupar un cargo de confianza:

"La posición del actor es que gracias a la reforma que se le introdujo al artículo 4 de la convención colectiva el 20 de noviembre de 1996, su puesto quedó amparado por dicho instrumento, por lo que a partir de ese momento adquirió el derecho a la estabilidad consagrado en el numeral 14. A su juicio, la modificación que se efectuó a inicios de 1997, excluyendo a los jefes de dirección de su cobertura, es aplicable a los servidores nombrados con posterioridad a la reforma. Asevera que los cambios que se le hagan al convenio colectivo no pueden aplicarse retroactivamente en perjuicio del trabajador, sino que ello resulta posible solo si lo favorece. Invoca, además, el principio protector, en el sentido de la condición más beneficiosa. Por último, opina que la cláusula que contempla la estabilidad laboral es de tipo normativo (no obligacional), por lo cual tiene vida propia, exista o no la norma que le dio origen, porque se incorpora como tal al contrato de trabajo, constituyendo un derecho adquirido no suprimible. Ninguno de esos argumentos es atendible. De los autos se extrae que en realidad, nunca existió voluntad por parte de RECOPE de incluir dentro del ámbito subjetivo

de aplicación de la convención colectiva a los jefes de dirección, sino que todo obedeció a un error que fue rápidamente corregido. Por otro lado, la teoría de la incorporación que se menciona en el recurso se encuentra hoy ampliamente superada, por las razones que, con apoyo en la doctrina, pasamos a exponer (...) (Sala Segunda N° 716-05)

Como vemos, la Sala se inclina por la teoría de la autonomía colectiva, por ajustarse más a las corrientes flexibilizadoras que caracterizan a esta época, amén de que, sin duda, tiene la virtud de estimular la negociación colectiva, concluye expresando que la autonomía colectiva es incompatible con la teoría de la incorporación, según se había entendido tradicionalmente.

El voto de rito no profundiza sobre las condiciones que se requieren para modificar en perjuicio la convención, por lo que parece adoptar la tesis de Plá, antes explicada: La autonomía colectiva permite, sin mayor reparo, disponer de cualquier derecho consagrado por encima de la ley. Esta tesis podría ser considerada extrema, y que atenta contra la clase trabajadora, por lo que convendría matizarla atendiendo a principios generales del derecho del trabajo, como el de la buena fe (como un límite natural dentro de cualquier negociación, colectiva o individual).

Considero en apego a lo expresado por Fabián Arrieta que para la aplicación de la convención colectiva in peius, no debe atenderse únicamente la presencia de una grave crisis para poder negociar a la baja. Ello atendiendo al criterio de que pueden haber otras circunstancias para ceder beneficios, frente a un cambio en los intereses primordiales de los trabajadores. Por ejemplo, que en el marco de una negociación colectiva les puede interesar renunciar a ciertas concesiones en materia salarial, a cambio de obtener otras licencias.

También, las partes deberán pactar dentro de la convención, las reglas que regirán la ultractividad²⁰ del contenido normativo del acuerdo, en el caso de denuncia, e igualmente, que pacten bajo qué premisas un convenio colectivo puede ser negociado en perjuicio, sin que esta última circunstancia pueda considerarse como una disminución de la autonomía colectiva, sino por el contrario, la expresión misma de ese principio y de la igualdad de partes, que prima en la negociación colectiva.

²⁰ Por lo general, una norma solamente rige hacia el futuro, pero puede presentarse la ultractividad de la ley, es decir cuando una ley derogada sigue produciendo efectos y sobrevive para algunos casos concretos, como en el caso de las leyes procesales, puesto que las actuaciones y diligencias deben regirse por la ley vigente al tiempo de su iniciación. Ley tiene "efecto ultractivo" cuando la nueva ley (B) permite que los efectos de la ley anterior derogada (A) se mantengan en la vigencia durante la nueva.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En la actualidad los Estados juegan un papel muy importante, por ser los encargados a nivel legislativo de dictar las regulaciones que protegen y regulan los contratos laborales. Deben de estar pendientes de las necesidades del sector laboral de manera que suplan los posibles vacios que pueden surgir en la aplicación del Derecho.

En el área del Derecho Laboral Colectivo, la regulación se encuentra expresamente en la legislación, la Convención Colectiva de Trabajo es concebida como, la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones que en el trabajo deben presentarse.

Actualmente en Costa Rica el Estado como patrono mediante el Estatuto de Servicio Civil cobija a 47 instituciones públicas, algunas de las cuales poseen convención colectiva vigente, en el Sector Público en este momento se encuentran en vigor 20 Convenciones Colectivas y en el Sector Municipal 51 Convenciones Colectivas. (MIDEPLAN, 2012, p.12).

Estas convenciones, como instrumento fundamental en nuestro Derecho Laboral, han sido la base para el nacimiento de muchos derechos laborales, algunos de los cuales por presentar una serie de características, son conocidas doctrinariamente como derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, reconocidas en Costa Rica tanto a nivel legal como a nivel jurisprudencial.

En la jurisdicción laboral existen una serie de reclamos para exigir derechos adquiridos o situaciones consolidadas, esto obedece a que, cuando la convención amerita su cumplimiento, por distintas circunstancias, no produce eficacia, lo que comporta un reclamo a nivel jurisdiccional, no solamente por este motivo, también existen situaciones en las que se cambian las condiciones pactadas o se respetan pero solamente en parte y no en su totalidad.

Sumando a lo anterior, los reclamos que llegan a nuestros tribunales en materia de empleo público, presentan soluciones completamente diferentes a las originadas en relaciones regidas por el derecho común (Código de Trabajo), y muchas veces no se cuenta con una regulación precisa de los límites de una aplicación y de otra, por ejemplo: el Principio de Inmutabilidad antes mencionado, el *ius variandi* y hasta el Principio de Primacía de la Realidad. Esta situación ocasiona que los trabajadores, se enfrenten a una constante inseguridad jurídica, al quedar a criterio de nuestros jueces la determinación de la legislación aplicable, ante vagos criterios de la Sala Constitucional de cuáles son los trabajadores que

ejercen función pública y cuáles no, situación, que trae como consecuencia que muchos criterios sean resueltos de conformidad al principio de legalidad y el interés público.

En Costa Rica se ha tergiversado un poco la libertad sindical, traspasando barreras que la propia legislación prohíbe, es cosa de todos los días las huelgas en el Sector Público como consecuencia de disconformidades de los trabajadores sobre sus condiciones laborales, como si fuera poco nuestro país ha entrado en una crisis económica en la que el Gobierno ha tratado de recortar presupuesto de todos los lugares posibles para poder dotar a muchas instituciones de fondos suficientes ante una posible quiebra, como es el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social, sin alcanzar el fin perseguido.

Actualmente, en Costa Rica ante los ataques de la prensa y las huelgas constantes, ha quedado la duda en la opinión pública, de si los acuerdos laborales que contienen estos instrumentos son derechos o privilegios.

Hay que tener claro un punto, la eliminación de manifestaciones de corrupción en las convenciones colectivas en el Sector Público no se alcanza prohibiendo estos instrumentos, sino legalizándolos y estableciendo responsabilidades y límites para que quienes tienen la obligación de suscribirlos en representación de las

instituciones, no se beneficien de los acuerdos que autorizan y se sujeten a los límites presupuestarios y de interés nacional.

Una interrogante que se presenta al tema del análisis, en la actualidad, es un proyecto de ley que pretende disminuir algunos de los incentivos en materia de salarios que posee el Sector Público, la iniciativa surge de la necesidad de hacer un ordenamiento de los salarios y remuneraciones, ante la evidencia de heterogeneidad existente en los marcos legales, dependiendo de la institución en donde laboren y del régimen salarial por el cual está cubierta, no aplicándose en materia de salarios el principio de Estado patrono único. Sin embargo, se trata de un proyecto de ley que, inicialmente, fue dado a los sindicatos para su estudio, para posteriormente, sentarse a negociar, no obstante, un estudio de fondo a este análisis, nos conduce al inicio de esta investigación, al plantearnos la interrogante, ¿puede o no el Estado variar en perjuicio el salario de un trabajador ante la disparidad de regulaciones que existen para un mismo puesto en las diferentes instituciones públicas?

No es posible que en la Administración Pública, existan tantas escalas salariales, debería existir una única escala salarial, en la que se diferencien criterios y se avale un pago para ello, por ejemplo, en el tema de responsabilidades. Debería la Administración Pública ante estos supuestos, aplicar los criterios que el mismo Ministerio de Trabajo utiliza en el Sector Privado, en el que existe un decreto de

salarios y ante una consulta por un determinado puesto, solicitan que dependiendo de las responsabilidades o de un puesto de confianza, el Patrono reconozca al salario por estos factores.

Sin embargo, tampoco es posible que arbitrariamente se quieran establecer controles de un día para otro poco objetivos para variar las condiciones salariales de un sector laboral. Ni las convenciones colectivas contrarias a la ley facultan una actuación de esta naturaleza. No se pueden establecer los salarios de los trabajadores en una cantidad determinada, ajustando las condiciones de vida de un trabajador a ese salario, por ejemplo que un trabajador adquiriera deudas, anote a sus hijos en clases privadas, dependiendo del salario que percibe, y posteriormente querer reparar un error, provocado por una equivocación de la Administración, en el que no se tomo en cuenta el presupuesto de una institución para fijar beneficios asignados a los trabajadores, en estas situaciones precisamente, se asienta la base doctrinaria de los Derechos adquiridos, por situaciones arbitrarias que no se pueden sopesar.

Nuestros Tribunales establecen día a día, condenas judiciales en materia de reclamos laborales, excesivas (no por ello injustas, pues reconocen una situación) en reconocimiento de derechos que las mismas instituciones negociaron en algún momento, y que actualmente, sobrepasan el presupuesto anual de la Institución, por lo anterior, tanto la institución al no poder pagar y tener esta obligación, como

el trabajador al que el órgano jurisdiccional reconoció un derecho, pero no se le ha pagado, corren con las consecuencias de una convención colectiva que genera derechos fuera de la realidad de una institución.

Es necesario que en forma tripartita (estado, sindicatos y patronos privados) en el seno del Consejo Superior de Trabajo lleguen a un acuerdo nacional, para regular el ejercicio del derecho de negociación colectiva más allá de los límites que se encuentran reglados en la actualidad y fomentar un ejercicio responsable en el Sector Público. Claro que estos fines no se alcanzan a corto plazo, es un periodo de estudio, educación, negociación y práctica.

La falta de una negociación reglada en el Sector Público, con responsabilidades y límites debidamente normados, permite un ejercicio irresponsable del derecho de negociación colectiva, que en algunos casos, han llegado a desacreditar instrumentos como los laudos arbitrales y la convención colectiva de trabajo por el abuso y la creación de privilegios, tanto por acción de los sindicalistas, como por parte de los políticos de turno.

Como recomendaciones centrales a la situación de Estado patrono con base en los argumentos expuestos en esta investigación se pueden exponer las siguientes:

Se hace necesario normativa que regule el tema de las reformas a la convención colectiva en perjuicio, como es el caso de Venezuela, o de España. Dicha normativa debería permitir que ante casos de crisis aguda de instituciones públicas o empresas privadas, o ante la terminación del plazo de una convención, sea posible que el patrono, inicie una negociación colectiva para variar las condiciones del convenio en el primer caso o que termine las condiciones negociadas en la convención en el segundo caso, ello con el afán de frenar el posible cierre de la empresa que da trabajo y sostén a muchísimas familias.

En el Código de Trabajo existen artículos que dan la base de una posible solución a la anterior situación.

Por ejemplo, en el caso de terminación del plazo de la Convención, nuestro Código de Trabajo establece en el artículo 64:

“El poder Ejecutivo fijará el plazo durante el cual debe regir la convención, la que no excederá de cinco años ni bajará de uno.

Dicho plazo se prorrogará automáticamente, en cada ocasión durante un período igual al fijado, si ninguna de las partes expresa en memorial dirigido al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con un mes de

anticipación al respectivo vencimiento, su voluntad de dar por terminada la convención”

Este artículo fue interpretado por la Sala Constitucional en el sentido que: *“c) igualmente son compatibles con el Derecho de la Constitución, los instrumentos colectivos que se han negociado y se han **venido prorrogando o modificando**, en aplicación de la política general sobre convenciones colectivas en el Sector Público, salvo que se trate de negociaciones con personal en relación de empleo de naturaleza pública, en cuyo caso esos instrumentos resultan inconstitucionales”* (Sala Constitucional, 4453-2000)

Así la Sala no se refiere en esta sentencia específicamente al plazo de vigencia de la convención, pero reconoce que únicamente ante la prórroga o modificación sigue vigente la Convención Colectiva de Trabajo.

Esta norma da la llave para poder negociar, otra convención colectiva con los trabajadores en la que se estudian las condiciones de las empresas y si están o no en la posibilidad actual de seguir manteniendo las condiciones antes pactadas o si, por el contrario, desean mejorarlas o desmejorarlas. Esto siempre que se mantenga el criterio de que la convención colectiva es llevada a cabo en un plazo establecido en ésta, una vez terminada su vigencia se retira las condiciones que

privaron durante el plazo de la convención, atendiendo principalmente a la temporalidad del convenio, como en el caso de España citado con anterioridad en la que la vigencia de la norma, determina la vigencia del derecho sin tener que mantener privilegios ni derechos perpetuos.

En el segundo supuesto, si aplicamos el caso de la legislación venezolana, es decir, ante la existencia de una crisis en una institución pública, que se pueda negociar una nueva convención colectiva en perjuicio. Solo es posible ante el reconocimiento de la autonomía colectiva del sindicato, para poder pactar las condiciones sean éstas en perjuicio o no de sus condiciones laborales.

En Costa Rica en el 2009 se planteó un proyecto de ley en el número de expediente N°17-351 denominado, *“Protección del empleo en momentos de crisis”*, este proyecto va dirigido únicamente al sector privado, sostiene que, en el contexto de la crisis económica mundial se ha implementado medidas por parte de las empresas, que afecten al trabajador y sus familias, ya que ante una disminución de la demanda de algunos bienes y servicios los empresarios buscan antes de ver disminuidas sus ganancias, disminuir sus costos, en especial aquellos relacionados con la mano de obra. Tal es el caso de España que enfrenta un desempleo de un 53% en los jóvenes de edades entre 19 y 24 años. (Nación, 12 octubre, 2012)

El defecto de este proyecto, es que ve la crisis desde el lado de los trabajadores únicamente, cerrando los ojos ante la crisis empresarial y ante lo que representa la empresa privada y la pública como fuente de empleos.

Ante este contexto, se debe buscar alternativas de crecimiento y desarrollo desde la perspectiva del empleo y la participación del Estado, que combinadas busquen la protección del trabajador, la inversión, el consumo y el bienestar social.

Sin embargo, la iniciativa no debe incluir únicamente a la empresa privada, pues el Estado, también, enfrenta las consecuencias de la crisis económica mundial al igual que las empresas privadas, es por ello, que como recomendación se plantea que en Costa Rica, se regule la posibilidad del patrono de iniciar una negociación colectiva in peius ante una convención ya existente, ya sea ésta: ante tempus, es decir, antes de la terminación del plazo de vigencia de la convención o ante crisis aguda.

Ambas posibilidades deben estar plenamente reguladas en la legislación, sin dejar vacíos e interpretaciones que posteriormente serán llenadas por interpretaciones de la Sala Segunda o la Sala Constitucional.

En el primer caso de la negociación ante tempus, debe existir una crisis aguda en la empresa sea estatal o no, éste enfrentando una situación en la que sus ganancias hayan disminuido considerablemente, y que haya un decreto en el que se declare la deducción en tres meses consecutivos del índice mensual de actividad económica. (Proyecto: Protección a los empleados en momentos de crisis, 2009, p.2), en la empresa pública éste índice naturalmente será medido por el déficit, es decir, que el gasto supere el presupuesto anual de la Institución.

Por otro lado, en caso de que se hable de convención colectiva in peius por terminación del plazo de vigencia, se podrá acordar la continuación de condiciones, variarlas, cambiarlas del todo, etc. El derecho y las normas sean del tipo que sea responden a una necesidad social, el derecho no es perpetuo sino que evoluciona de la sociedad, por una razón específica nuestro legislador estableció un plazo de vigencia de la convención colectiva, porque los privilegios o derechos no pueden ser perpetuos. Deben variar de acuerdo con las necesidades, el tiempo y el espacio.

Antes de la entrada en vigencia de una regulación como la que se propone, el Estado en beneficio de los trabajadores podrá, de igual modo, pactar la posible indemnización o reubicación de funcionarios en momento de crisis, de manera que se puede llevar a cabo en vía administrativa una negociación entre las partes, antes de acudir a la vía judicial. Precisamente, con la finalidad de que al tratarse

de un riesgo no se vaya a causar más perjuicios a las empresas o instituciones públicas ante la espera de una resolución judicial. Siempre y cuando se establezcan de manera expresa las pautas por seguir.

Costa Rica, como se señaló en la sección anterior, cuenta con 20 convenciones colectivas en el Sector Público, ello sin contar el Sector Municipal; producto de estas convenciones, han nacido a la vida jurídica muchísimos derechos y situaciones que regulan las relaciones obrero-patronales en nuestro país, con la finalidad de regular las desigualdades existentes entre las partes.

Los derechos de los trabajadores por la situación de inferioridad que enfrentan en relación con los patronos, han tratado de ser tutelados, tanto en la legislación nacional como en los convenios internacionales adoptados por Costa Rica. Es ante ello que no se debe satanizar un instrumento como la convención colectiva, que históricamente ha sido el medio de todos los trabajadores para que se tutelen derechos inherentes a su puesto, ante la vulneración a su dignidad y a su integridad física al verse expuestos a situaciones inhumanas en los puestos de trabajo.

Costa Rica ha tratado de tutelar los distintos derechos de los trabajadores, sin embargo, esta lucha no ha sido del todo satisfactoria, pues existen muchos vacíos,

que se legislan a través de la jurisprudencia, esto ha situado a Costa Rica como objeto de críticas a nivel internacional, entre ellas la prohibición a la realización de convenciones colectivas en el Sector Público y también la derogación de cláusulas de los convenios colectivos, por parte de la Sala Constitucional.

Se trata de una lucha de nunca acabar, debido principalmente a los procesos de globalización y capitalismo que enfrenta el mundo actual y las crisis económicas mundiales que traen consigo muchas consecuencias a nivel laboral, entre ellas un aumento excesivo de la tasa del desempleo.

Hay que tener en cuenta una situación, nuestro derecho laboral mediante el Código de Trabajo establece las normas imperativas que regulan las relaciones laborales, de manera que todo contrato de trabajo tiene implícitas estas garantías, mínimos que deben ser respetados en todo contrato de trabajo, todo lo que se pacte por encima de esta legislación es ganancia para el trabajador.

Toda convención colectiva establece derechos y garantías a favor del trabajador, pues para eso, precisamente, se establecen las convenciones colectivas, con el afán de reglar situaciones dadas en la práctica y que superan los mínimos legales, pues de lo contrario no sería lógico sentarnos a negociar.

Partiendo de la base de esta situación, estoy totalmente de acuerdo en que en nuestro sistema no se permita variar las normas imperativas de una relación laboral, sin embargo, las convencionales, sí deberían de poder ser modificadas.

Por ejemplo, analicemos la hipótesis de que un sindicato esté interesado en cambiar un privilegio que han tenido los trabajadores por largos años, para pactar una condición beneficiosa para los mismos, por ejemplo, en el supuesto de que los trabajadores a través de convención colectiva hayan logrado el reconocimiento de 1:30 minutos para el almuerzo, y que en un momento determinado lo mismos trabajadores quieran negociar con el patrono únicamente tener 45 minutos de almuerzo y salir 45 minutos antes del tiempo de salida, esta condición podría ser negociada si se estableciera la posibilidad de negociar reformas en perjuicio. No solo debemos inclinar la balanza hacia el lado patronal, ambas partes de la relación laboral presentan necesidades en un momento determinado, lo que se pretende es crear los mecanismos y parámetros legales para pactar una negociación de esta naturaleza.

Más que una recomendación para los trabajadores, se trata de idear los mecanismos idóneos para una negociación, ya que la negociación implica por su propia naturaleza que ambas partes se tengan que sentar a pactar condiciones en las que ambas ceden para alcanzar cosas que tienen mayor para ellas.

No se trata de utilizar presión para que sean cumplidas cada una de estas peticiones, pues esto desnaturaliza del todo una negociación, eso es chantaje y presión, pero nunca negociación.

Se debe tener en cuenta que nuestros derechos son máximas protegidas vía legal y constitucional y que a la única parte que interesa una negociación in peius como lo planteó líneas atrás no es al patrono, sino también, a la parte trabajadora.

Se debe entender que los derechos incorporados al contrato de trabajo por medio de una negociación colectiva se incorporan de forma temporal, en tanto dure la vigencia de la Convención; no son perpetuas, ya que ello desvirtúa la naturaleza misma de la convención, cual es su temporalidad, y generaría una desventaja innecesaria en contra del empleador quien al negociar con un sujeto colectivo se presume que pacta con un igual.

Finalmente, a pesar del debate planteado en relación con la prevalencia de la autonomía colectiva o el principio de integración, se debe considerar que el problema no se resuelve considerando las teorías como incompatibles entre sí, sino que se amenizaría mejor entendiendo la incorporación como temporal, o sea, que la misma depende de la vida misma de la convención colectiva, y por tanto, durante la vigencia de la convención los contratos individuales se adaptan a ésta,

pero tal situación no puede permitir la incorporación automática permanente, ya que ello desvirtúa la naturaleza de la convención, y generaría una desventaja innecesaria en contra del empleador.

A lo anterior debe sumarse el hecho que los derechos personalísimos son derechos indisponibles, como lo es la vida, sin embargo, al hablar de derechos patrimoniales por su propia naturaleza, se trata de derechos que son disponibles por parte de su titular, ello implica que de él dependerá en el ejercicio de su autonomía el tomar una decisión ante una situación concreta o formando parte de una agrupación sindical.

Así las cosas, la negociación colectiva in peius sería válida y posible, en atención al principio de autonomía colectiva, siempre y cuando, no violente los derechos consagrados en normas imperativas, como lo son la Constitución, los Tratados Internacionales, las leyes, etc., y se respete el principio de buena fe que debe privar en toda negociación colectiva.

De las anteriores conclusiones surge una contradicción, es decir, hasta donde llega la posible reforma en perjuicio y hasta donde llaga el derecho adquirido.

Partiendo de la definición de derecho adquirido y situación consolidada es posible hacer las siguientes afirmaciones:

- La reforma en perjuicio no podrá establecerse contra normas imperativas. (pues éstas son invariables).

- Si se pacta una convención colectiva in peius ante tempus, debe reconocerse una base objetiva para la determinación de las situaciones, y estas situaciones en perjuicio no pueden sostenerse sobre la base de la disminución de salarios, sino sobre condiciones laborales que aumenten la productividad de la empresa. Esto implica que una reforma en perjuicio no implica la precarización de una situación laboral, sino más bien el fortalecimiento de la producción para el cumplimiento de objetivos.

- También, ante una posible convención colectiva en perjuicio, por terminación del plazo, no se puede eliminar el derecho adquirido. Pues ya entró en el patrimonio y si se consolidó una situación durante la vigencia se debe reconocerla como consecuencia directa de la convención, la terminación del plazo no implica la extinción de un supuesto de hecho. Este supuesto continúa vivo, como posible depositario de la tutela judicial.

BIBLIOGRAFÍA:

LIBROS:

- Alfandor Núñez, Fernando. Derecho Colectivo del Trabajo. Universidad Externado de Colombia. 2da Edición, 1994. Boletín Informativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Año del Centenario del natalicio del Dr. Harmodio Arias. Imprenta Universitaria. Panamá 1986.
- Alonso García Manuel (2000). Curso de Derecho del Trabajo, novena edición, Editorial Ariel, Barcelona.
- Baudrit Carrillo, Diego.(1979). Apuntes de Derecho Transitorio. Artículo publicado en la revista Ciencias Jurídicas. No 38. San José, C.R.
- Cabanellas Guillermo. (1987). Tratado de Derecho LABORAL. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 3° Edición, Tomo I, Volumen II.
- De la Cueva, Mario. (1984). El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.1ed. México. Editorial Porrúa S.A.
- Durante Calvo Marco (2002). Derechos Laborales Colectivos en el Sector Público. 1°Edicion, San José, C.R., Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Ferreira Tatiana.(1988) Algunas Reflexiones sobre los Efectos del Convenio Colectivo en los Contratos Individuales. Veintitrés Estudios Sobre Convenios Colectivos. 1° Edición. Fundación de la Cultura Universitaria Montevideo, Uruguay.
- Fernández Demetrio. (1973). El Ordenamiento y la Problemática de la Negociación Colectiva en el Sector Público. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico, N°1, Volumen XLII.

- García Máñez Eduardo (1940) Introducción al Estudio del Derecho, México, Editorial Porrúa, 29° edición, tomo V.
- Grzetich Antonio (1988) Cláusulas normativas y cláusulas obligacionales, Veintitrés Estudios sobre Convenios Colectivos, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Hernández Valle, Rubén. (2002). El Régimen Jurídico de Los Derechos Fundamentales En Costa Rica. Editorial Juricentro, 1ª. Edición. San José, Costa Rica.
- Medina Linares Alexis (2010). Breve Análisis de la Convención Colectiva de Trabajo. Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo.
- Ministerio de Planificación y Política Económica. (2012). Estado de Situación en Materia de Salarios y Remuneraciones del Sector Público Costarricense.
- Molina Molina Carlos (1973). Conceptos e Instituciones del Derecho Colectivo de Trabajo. Medellín Colombia N°83.
- Organización Internacional del Trabajo (2010). Normas Internacionales del Trabajo en materia de Libertad Sindical y Negociación Colectiva: Guía de Estudio para el sector Empresarial. San José. Costa Rica.
- Palavecino Cáceres Claudio. (2009) Los Principios del Derecho de Trabajo.
- Plá Rodríguez Américo. (1988). Intervención gubernamental en el contenido de un convenio colectivo, en: Veintitrés estudios sobre convenios colectivos, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

- Plá Rodríguez Américo. (1990). Los Principios del Derecho de Trabajo. 2° Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires Argentina.
- Rojina Villegas Rafael. (1967). Introducción al Estudio del Derecho, México, Editorial Porrúa, 2° Edición.
- Romero Pérez Jorge Enrique. (1981) Consideraciones sobre las Convenciones Colectivas. Instituto de Investigaciones Científicas. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.
- Solarte Rodríguez Arturo (2004). La Buena Fe Contractual y los Deberes Secundarios de Conducta. Universidad De Salamanca.
- Pérez Vargas Víctor (1994) Derecho Privado. San José, Editorial LIL S.A., Tercera Edición.

TRABAJOS FINALES DE GRADUACIÓN:

- Aguirre Gómez Rodolfo (1983). Convenciones Colectivas en el sector Público. Tesis de Graduación para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.
- Calderón Gassmann Carolyn. (1995) Los Derechos Adquiridos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Modalidad de Trabajo Final de Graduación para optar por el Grado Académico de Licenciatura en Derecho. San José. Universidad de Costa Rica.

- Castro García A y Suárez Jiménez S. (2002). El Derecho de Auxilio de Cesantía: Derecho Adquirido o Expectativa de Derecho en la Nueva Ley de Protección al Trabajador. Tesis de Graduación para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.
- Carmona Castro S. y Ghesquiere Vipond M. (1988). El Procedimiento de Negociación Colectiva en las Organizaciones Agrarias. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.
- Cedeño Quesada S. y Chaves Quesada .S (1997). Derechos Adquiridos en materia Laboral. Modalidad de Trabajo Final de Graduación para optar por el Grado Académico de Licenciatura en Derecho. San José. Universidad de Costa Rica
- Delgado Villalobos K y Hernández Villareal A. (2009). Autonomía Colectiva en la Negociación de las Convenciones Colectivas de Trabajo y la Potestad de Revisión de su contenido por la Sala Constitucional. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.
- Gaitán González, Beatriz. (2002). Las Convenciones Colectivas de Trabajo en el Sector Público a la Luz de la Resolución N° 4453-2000 de la Sala Constitucional. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.

- Morales Bonilla, Geovanny. (2003) Importancia de la Ratificación de los Convenios 151 y 154 de la Organización Internacional del trabajo para la armonización de las relaciones Obrero- Patronales en el Sector Público. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.
- Otero Norza, Laura. (2003). El Derecho de Negociación Colectiva en la Función Pública. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.
- Palacino Zúñiga Campo Elías. (1957). Las Convenciones Colectivas de Trabajo y su Regulación en la Legislación Costarricense. Modalidad de Trabajo Final de Graduación para optar por el Grado Académico de Licenciatura en Derecho. San José. Universidad de Costa Rica.

REVISTAS:

- Arrieta Segleau Fabián. (2012). La Negociación Colectiva In Peius. Revista N°3 Sobre Derecho Laboral. Editorial Jurídica Continental.
- Carro Zúñiga Carlos. (1964). Los Factores Condicionantes del Ius Variandi. Revista del Colegio de Abogados, San José.
- Manavella Carlos (1985) Algunas Reflexiones en torno al problema de la Irretroactividad de las leyes, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, N°54, setiembre-diciembre.

LEYES Y CONVENIOS:

- Constitución Política de la Republica de Costa Rica.
- Código de Trabajo de Costa Rica.
- Código Procesal Contencioso Administrativo.
- Ley General de la Administración Pública de Costa Rica.
- Ley General de la Administración Pública de Costa Rica.
- Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica.
- Estatuto de Servicio Civil de Costa Rica.
- Organización Internacional del Trabajo. (1948). Convenio N° 87: Convenio Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización. Ratificados Costa Rica mediante la Ley N° 2561 del 11 de mayo de 1960, publicada en la Gaceta N°115 del 26 de mayo de 1960.
- Organización Internacional del Trabajo. (1949). Convenio N° 98: Convenio Sobre el Derecho de Sindicalización y de Negociación Colectiva. Ratificados Costa Rica mediante la Ley N° 2561 del 11 de mayo de 1960, publicada en la Gaceta N°115 del 26 de mayo de 1960.
- Organización Internacional del Trabajo. (1971). Convenio N° 135: Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa. Ratificados Costa Rica mediante el 07 de diciembre de 1977.
- Organización Internacional del Trabajo. (1981). Convenio N° 154: Convenio Sobre la Negociación Colectiva. Ratificados Costa Rica

- Organización Internacional del Trabajo. (1951). Recomendación número 91 sobre los contratos colectivos adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo N° 34, Ginebra.
- Proyecto de Ley Expediente N°17.351. (2009). Protección del Empleo en Momentos de Crisis.
- Reglamento de Negociaciones Colectivas en el Sector Público 29576-MTSS.
- Decreto Con Rango, Valor Y Fuerza De Ley Orgánica Del Trabajo, Los Trabajadores Y Las Trabajadoras Venezolano, N° 8938 del 30 de abril del 2012. En línea: <http://albaciudad.org/wp/wp-content/uploads/2012/04/DECRETO-LEY-ORGANICA-DEL-TRABAJO.pdf>.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

- Cabanellas de Torres Guillermo. (2003). Diccionario Jurídico Elemental. 16° Edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. (1958). Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Tomo VIII.

ARTÍCULOS EN LÍNEA:

- Centro de Información Jurídica en Línea. (2010). Algunas Limitaciones de las Convenciones Colectivas. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>

- Centro de Información Jurídica en Línea. (2010). Generalidades del Derecho Laboral Colectivo y sus Institutos. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>
- Centro de Información Jurídica en Línea. (2010). Las Convenciones Colectivas en el Sector Público. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>
- Centro de Información Jurídica en Línea. (2010). Resolución de Conflictos de Derecho Laboral Colectivo. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>
- Centro de Información Jurídica en Línea. (2010). De los Derechos Adquiridos. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>
- Centro de Información Jurídica en Línea. (2010). Situaciones Jurídicas Consolidadas. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>
- Centro de Información Jurídica en Línea. (2010). Jurisprudencia Sobre Derechos Laborales Adquiridos. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>
- Centro de Información Jurídica en Línea. (2010). Los Contratos Colectivos de Trabajo. <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr>
- Derecho Laboral: Consultado el día martes 12 de julio del 2012, en: <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/01/00130-derecho-laboral-derecho-colectivo-del-trabajo.html>
- Durante Calvo Marco. (2000)¿Son Constitucionales Las Convenciones Colectivas En El Sector Público? Consultado en línea el 18 de agosto en: <http://comunidad.vlex.com/aulavirtual/durante.html>
- Carballo Mena César Augusto. (2007). Introducción al Régimen Jurídico de la Negociación Colectiva. Revista 20, Publicaciones Jurídicas Venezolanas, en pagina web: <http://www.zur2.com/fp/20/carballo.htm>

- Arturo de Diego, Julián: Citado en: Centro de Información Jurídica en Línea Colegio de Abogados: <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>.
- Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados. Consulta 29 de agosto 2012 en: <http://www.anep.or.cr/article/criterio-de-anep-sobre-las-convenciones-colectivas/>

RESOLUCIONES JUDICIALES:

Sala Constitucional:

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 1119-1990 de las 14:00 hrs del 18 de setiembre de 1990.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 1696-92, San José a las quince horas y treinta minutos del veintitrés de agosto de 1992.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 3285-92, San José a las quince horas del treinta de octubre de 1992.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 670-I-1994.
- Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia. N°2186-94, San José a las diecisiete horas tres minutos del cuatro de mayo de 1994.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 899-95, San José a las diecisiete horas y dieciocho minutos del quince de febrero de 1995.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 1355 de las 12:18 horas del 22 de marzo de 1996.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 320, de las 10 horas, del 17 de diciembre, todos de 1997.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 2765 de las 15:03 horas del 20 de mayo de 1997.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 30, de las 8:40 horas, del 30 de enero de 1998.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 897-98, San José a las diecisiete horas y quince minutos del once de febrero de 1998.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 4453-00 de las catorce horas cincuenta y seis minutos del 24 de mayo de 2000.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 9690-2000 de las quince horas con un minuto del 1° de noviembre de 2000.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 108 de las 9:40 horas del 12 de marzo del 2003.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N°119, de las 9:30 horas, del 13 de junio del 2003.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 138, de las 9:30 horas, del 2 de julio del 2003.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 145, de las 10:10 horas, del 9 de julio del 2003.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N°. 4419-2003 de las 9:20 horas del 23 de mayo del 2003.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5579. San José, a las trece horas con cuarenta y un minutos del veintiuno de mayo del 2004.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N°016071-2005, San José, a las diecisiete horas y treinta y dos minutos del veintitrés de Noviembre del 2005.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 17013-2005, San José, a las quince horas con siete minutos del trece de diciembre del 2005.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 5116-2007, San José, a las catorce horas y cincuenta minutos del diecisiete de abril del 2007.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 218-2009, San José, a las diez horas y doce minutos del trece de enero del 2009.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 91-2010, San José quince de noviembre del 2010.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 2011-6351, San José dieciocho de mayo del dos mil once.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 2011-08239, San José dieciocho de mayo del dos mil once.

Sala Segunda:

- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 219 San José, a las catorce horas cuarenta minutos del trece de noviembre de 1991.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 11. San José, a las diez horas diez minutos del diecisiete de enero de 1992.

- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N°321-2000 San José, a las once horas del veintinueve de marzo del año 2000.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: Voto N° 117-2001, San José, a las quince horas cinco minutos del catorce de febrero de 2001.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 637-2001, San José, a las diez horas veinte minutos del veintiséis de octubre del 2001.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 328-2005 San José, a las nueve horas y catorce minutos del once de mayo de 2005.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 716-2005, San José, a las diez horas del veinticuatro de agosto del año 2005.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 907-2005, a las ocho horas cincuenta minutos del cuatro de noviembre del año 2005.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 1041-2005 San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del dieciséis de diciembre de 2005.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 91-2006 San José, a las nueve horas y quince minutos del veinticuatro de febrero de 2006.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 474-2006 San José, a las nueve horas y treinta minutos del catorce de junio de 2006.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 124-2007, San José, a las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veintiocho de febrero del 2007.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 478-2007 San José, a las dieciséis horas del veinticinco de julio del 2007.

- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia .N°521-2007, San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del diez de agosto del 2007.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 522-2007 San José, a las nueve horas cuarenta minutos del diez de agosto del 2007.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 528-2007, San José, a las diez horas diez minutos del diez de agosto del 2007.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 650-2007, San José, a las nueve horas treinta minutos del doce de septiembre del 2007.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 761-2008 San José, a las nueve horas y treinta y cinco minutos del diez de setiembre de 2008.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 385-2009 San José, a las once horas del ocho de mayo de 2009.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N°573-2011 San José, a las diez horas diez minutos del veinte de julio de 2011.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 799-2011 San José, a las ocho horas y veinte minutos del veintinueve de setiembre de 2011.

Tribunales:

- Tribunal de Trabajo Sección Primera. Sentencia N°36 de las ocho horas quince minutos del catorce de febrero de dos mil cinco.
- Tribunal de Trabajo. Sección Cuarta. N° 474. Segundo Circuito Judicial de San José, a las diecinueve horas cuarenta y cinco minutos del catorce de setiembre de dos mil nueve.

Procuraduría General de la República:

- Dictamen C-111-2012.
- Dictamen C-112-2009 del 24 de abril del 2009.
- Dictamen C-080-94 del 17 de mayo de 1994.
- Dictamen C-053-2011 del 3 de marzo del 2011.
- Dictamen C-210-2008 del 19 de junio del 2008.

Contraloría General de la República:

- Dictamen C-036-2011 del 22 de febrero del 2011.