

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/325793280>

Cuando no se tiene criterios a la Sala Constitucional se la lleva el viento...

Comentario de jurisprudencia

Article · January 2018

CITATIONS

0

READS

521

1 author:



Mauricio Castro Méndez

University of Costa Rica

14 PUBLICATIONS 16 CITATIONS

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Modelos de representación laboral colectiva en Iberoamérica Comparación histórica de varios países frente al ejercicio de la libertad sindical [View project](#)

Cuando no se tiene criterios a la Sala Constitucional se la lleva el viento...
Comentario de jurisprudencia

M.Sc. Mauricio Castro Méndez
15 de junio del 2018

El auxilio de cesantía está establecido en la Constitución como una indemnización por despido injustificado (art. 63), y en el Código de Trabajo (arts. 29 y 30) se reguló a partir de dos criterios: la antigüedad de la persona trabajadora en su empleo y su salario. A partir de esos dos criterios se calcula el monto que se debe pagar a la persona trabajadora.

En 1943 cuando se promulga el Código de Trabajo se estableció que ese auxilio de cesantía no superaría los 8 años de antigüedad (art. 29 inciso 4). Ese tope de cesantía es tan arbitrario como haber establecido 3, 9, 15 o sin límite de años, es decir, reconocer una indemnización conforme a la antigüedad que efectivamente haya laborado la persona trabajadora ¿Cuál fue el criterio para determinar ese tope de cesantía? Ninguno. El tope se estableció como una estrategia para que los empleadores, que nunca habían tenido un Código de Trabajo en Costa Rica, no lo rechazaran de plano. Es decir, el tope fue una decisión política tomada por la Asamblea Legislativa en ejercicio de sus competencias constitucionales.

Hasta aquí tenemos tres características:

- La cesantía estaba planteada como una “expectativa de derecho”, es decir, como una indemnización que puedo ganar o perder dependiendo de la razón por la que termine la relación laboral. Pierdo la cesantía si incurro en una causal de despido o si renuncio al empleo. Y me la pagan si la relación laboral termina sin responsabilidad del trabajador (despido sin causa), por pensión, o por culpa del empleador.
- Hay dos criterios para calcularla: antigüedad y salario promedio devengado.
- Se estableció un tope de 8 años tan arbitrario como cualquiera.

¿Qué ha dicho la Sala Constitucional sobre la cesantía?

En síntesis, la posición de la Sala Constitucional, en el mejor de los casos, ha sido cantinflasca. Es decir, podemos decir que se traduce en un “ni si, ni no, sino todo lo contrario”. A nuestro juicio la posición de la Sala Constitucional se puede resumir en lo siguiente:

- 1. LA CESANTÍA SE PUEDE PAGAR EN CUALQUIER CASO, INCLUSO EN CASO DE RENUNCIA, EN PARTICULAR PARA LOS SOLIDARISTAS DEL SECTOR PÚBLICO O PRIVADO, PERO NO SI ESTO SE ESTABLECE POR MEDIO DE UNA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO EN NEGOCIACION CON LOS SINDICATOS.**

Durante la discusión de la Ley de Protección al Trabajador, muchos-as participamos en las discusiones previas (durante la Concertación Nacional), así como en los procesos de

negociación, adentro y fuera de la Asamblea Legislativa. De manera que tuvimos oportunidad de estar metidos en la “cocina” de la elaboración de esa importante Ley. Dos de nosotros (el maestro Mario Alberto Blanco Vado) y quien escribe estas líneas, teníamos una preocupación: Si la constitución establece el auxilio de cesantía como una indemnización que se paga en caso de despido injustificado, ¿no sería inconstitucional que se pagara, en cualquier caso, incluyendo renuncia y despido justificado? Nuestro temor era que, si parte de la cesantía se transformaba en un derecho adquirido, es decir, que el trabajador lo recibiera sin importar la razón de la terminación laboral, eventualmente la Sala Constitucional declarara esa parte inconstitucional. Por eso hicimos mil malabares hasta llegar al acuerdo de que lo que íbamos a hacer era reducir la cesantía (del 8,33% por mes laborado al 5,33% por mes laborado), y la diferencia del 3% se constituiría en una carga laboral nueva denominada Fondo de Capitalización Laboral, que el patrono pagaría mes a mes, sin límite de años, y que el trabajador retiraría al finalizar la relación laboral por cualquier causa, e incluso antes, cada cinco años. Así quedó en la ley finalmente aprobada. Cuando el tema se consultó a la Sala Constitucional, este tribunal dijo que los que habíamos hecho esa maniobra (¡me doy por aludido!), habíamos hecho algo innecesario, ya que la Constitución Política no impide que el auxilio de cesantía se pague en otros casos distintos al despido injustificado. Es decir, la Sala Constitucional en su voto 2000-643, señaló que es posible pagar la cesantía en caso de renuncia al empleo o despido justificado, pero que lo que exige la Constitución es que en caso de despido injustificado se pague siempre:

“En contraste con el criterio que ha venido prevaleciendo en la discusión del proyecto consultado, para este tribunal el artículo 63 constitucional no prohíbe que se otorgue el llamado auxilio de cesantía aun en hipótesis en que no hay despido "sin justa causa". Lo que sí manda, con carácter supremo, diríase, es que siempre que el despido sea incausado, procede la indemnización.” (Sala Constitucional, voto no. 2000-00643, considerando III).

De tal manera, la Sala, a la luz de los vientos que soplaban fuerte a favor de la Ley de Protección al Trabajador (arts. 18 inciso c y 21 incisos b y c), estableció que la cesantía se puede transformar en un derecho adquirido, que incluso pagarse en caso de despido sin justa causa. Siguiendo esta idea, La Ley de Asociaciones Solidaristas había establecido desde 1984, que la cesantía acumulada en el fondo de cesantía, la recibiría el trabajador en cualquier caso. Otro tanto han hecho convenciones colectivas. Estos instrumentos, según el artículo 62 constitucional TIENEN FUERZA DE LEY, y no de ley entre las partes como en ocasiones se dice. Las partes de las convenciones son el empleador y los sindicatos firmantes. Los-as trabajadores-as no son parte de la convención, ni los afiliados a los sindicatos ni los afiliados a ellos, pero a todos-as se les aplica obligatoriamente el convenio precisamente porque tiene fuerza de ley.

Sin embargo, de nuevo siendo fiel a los vientos políticos que soplan actualmente, en una sentencia reciente (7690-2018) sobre la convención colectiva de trabajo del Sistema Nacional de Radio y Televisión (SINART), se declaró inconstitucional el pago de cesantía en caso de renuncia. No importó que se haya establecido por medio de una convención

colectiva que tiene fuerza de ley según la Constitución ni que se fundamentara en el la jurisprudencia de la propia Sala Constitucional (2000-00643). De forma tal que podemos sintetizar la jurisprudencia de la Sala Constitucional en que se puede pagar la cesantía en cualquier caso, incluso en caso de renuncia, en el sector público y privado, sobre todo si se es solidarista, pero no si se es sindicalista, es decir, si se negocia por medio de una convención colectiva de trabajo.

El favoritismo hacia el solidarismo nos lleva 30 años atrás, cuando Costa Rica fue condenada por la OIT por tener un sistema de cesantía mejor para los solidaristas y peor para los sindicalistas (OIT, 1991, Informe sobre el Solidarismo en Costa Rica. Debate Laboral. Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo, San José: 8-9).

2. LA CESANTÍA SE PUEDE PAGAR SIN LÍMITE DE AÑOS, EN EL SECTOR PÚBLICO Y EN EL SECTOR PRIVADO, SI SE ES SOLIDARISTA O SI SE ESTABLECE POR LEY, PERO NUNCA SI SE HACE POR CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO. TAMBIÉN SE PUEDE PAGAR UNA CESANTÍA QUE IGNORE TOTALMENTE LOS CRITERIOS DE ANTIGÜEDAD Y SALARIO DEVENGADO POR LOS TRABAJADORES, SI LA CESANTÍA SE ESTABLECE PARA PRIVATIZAR UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA.

El tope de 8 años de cesantía fue modificado en Costa Rica por diversos mecanismos, logrando topes mayores que van de los 9 años al pago sin límite de años. Esto se ha hecho por diversos mecanismos. Veamos algunos:

- La ley de asociaciones solidaristas (art. 18 inc. B) establece el pago de auxilio de cesantía sin límite de años, es decir, si una persona trabaja 40 años para una institución pública o para un empleador privado, tiene derecho a 40 años de auxilio de cesantía.
- El Estatuto de servicio civil (art. 37 inc. f y 47) establece que, si un trabajador es despedido por reestructuración institucional, tiene derecho a la cesantía por todos los años laborados, es decir, sin límite de años.
- La misma Ley de Protección al Trabajador que transformó una parte del auxilio de cesantía en el Fondo de Capitalización Laboral que deposita mes a mes el empleador sin límite de años en una cuenta a nombre de la persona trabajadora.
- La Reforma Procesal Laboral (Código de Trabajo reformado por la RPL, art. 576) establece que si un trabajador-a protegido-a por fuero especial, obtiene una sentencia que anula el despido y ordena su reinstalación en el empleo, la persona trabajadora puede sustituir su reinstalación con el pago de auxilio de cesantía sin límite de años.
- Por convenciones colectivas se ha roto el tope de cesantía, estableciendo topes mayores a 8 años, incluso estableciendo la cesantía sin límite de años, es decir, por todo el tiempo efectivamente laborado.

En todos estos casos el auxilio de cesantía se calcula en función de los criterios definidos por el Código de Trabajo: antigüedad y salario devengado por la persona trabajadora.

No obstante, a principios de los años 2000, la convención colectiva del INCOP estableció una norma muy especial, ya que no solo rompió el tope de cesantía estableciéndolo en 12 años, sino que además estableció que, si la relación laboral terminaba por privatizarse el INCOP (cosa que finalmente sucedió), los trabajadores-as recibirían un auxilio de cesantía ADICIONAL a los 12 años establecido en una tabla que iba de los US\$6.000 si se tenía un año de antigüedad hasta llegar a una cesantía ADICIONAL de US\$50.000 si se tenía treinta años de antigüedad.

Curiosamente los que venían impugnando el contenido de convenciones colectivas de trabajo (el entonces Defensor de los Habitantes y algunos diputados), nunca se atrevieron (¡o quizás se olvidaron!) de impugnar esa cesantía adicional. Sin embargo, como esa cesantía adicional se pagaba con fondos públicos que debían ser incluidos en el Presupuesto de La República, un grupo de diputados sí consultó sobre la constitucionalidad de ese pago. Al respecto, la Sala Constitucional resolvió la consulta de la siguiente manera:

“V.- CONVENCIÓN COLECTIVA Y FUNDAMENTO DE LA TRANSFERENCIA. En criterio de los consultantes la celebración de un acuerdo entre los diversos sectores involucrados en el fortalecimiento y modernización del INCOP y la posterior adición a la convención colectiva para agregar la indemnización consultada a los trabajadores cesados de esa entidad, no son suficientes para dar sustento a tal beneficio extraordinario o gratificación. En lo atinente a este punto, en el considerando IV ya se expusieron las razones por las cuales este Tribunal no entiende que la indemnización adicionada a la convención colectiva sea una suerte de regalía o liberalidad singular y, por ende, inconstitucional. La norma presupuestaria consultada no es atípica, puesto que, la indemnización se encuentra adicionada a la convención colectiva de la institución en beneficio de los trabajadores, siendo que ésta tiene, según lo dispuesto, en el numeral 62 de la Constitución Política, fuerza de ley.”

Es decir, la Sala Constitucional en esa ocasión señaló que bastaba que tal cesantía adicional estuviera incluida en una convención colectiva de trabajo para que fuera constitucional.

Poco tiempo después, la Sala Constitucional declaró inconstitucional una norma de la Convención Colectiva de Trabajo de la Junta de Protección Social (JPS), que copiaba casi literalmente la norma del Estatuto de Servicio Civil, es decir, señalaba que si la institución era reestructurada los-as trabajadores-as recibirían el auxilio de cesantía sin límite de años, es decir, se pagaría reconociendo todos los años efectivamente laborados por las personas trabajadoras. En este caso, la Sala Constitucional declaró inconstitucional la norma de la convención colectiva por irrazonable y desproporcionada (06727-2006). Finalmente, por muchos años, de una forma absolutamente arbitraria, los magistrados de la Sala

Constitucional decidieron (¡¡¡ legislaron!!!) un nuevo tope de cesantía que fijaron en 20 años, manteniendo que, a “ojo de buen cubero” ese era un tope razonable.

Pero el tema no terminó ahí. Igual que en los últimos días, la arbitrariedad y la ausencia absoluta de criterios de los magistrados-as constitucionales en aquel momento generó una gran indignación en los sindicatos, que se manifestaron frente a la Corte Suprema de Justicia. Me tocó a mí, redactar un documento que le fue entregado a los-as magistrados-as de esa Sala, que el 7 de junio del 2006 tuvieron la deferencia de recibirnos en una delegación (salvo Luis Paulino Mora Mora que estuvo ausente). En esa ocasión, me tocó exponer el documento, en el que se subrayaba la arbitrariedad y la contradicción de la Sala Constitucional en lo que al auxilio de cesantía se refiere. Para ejemplificarlo inventé un caso hipotético de dos personas trabajadoras, que ingresaron a trabajar el mismo día, uno en la Junta de Protección Social y otro en el INCOP, los dos tuvieron siempre el mismo salario y los dos fueron despedidos por reestructuración (en caso del trabajador de la JPS) y por privatización (en el caso del INCOP), de manera que se aplica la cláusula de ruptura de tope de cesantía sin límite de años en la JPS y la cláusula de cesantía adicional en el INCOP. El resultado fue el siguiente (calculando la cesantía en ambos casos a razón de un mes por año laborado para facilitar el cálculo), todo lo cual les fue expuesto a los-as magistrados-as:

Norma inconstitucional (sin límite de años)	Norma constitucional (cesantía de 13 años e indemnización adicional)
Trabajador X	Trabajador Y
Salario de 130 mil colones y 1 año de antigüedad	
Cesantía: 130 mil colones: aprox: \$255	Cesantía: 130 mil colones: aprox: \$255
Indemnización adicional: 0	Indemnización adicional: \$ 5.000
TOTAL: \$255	TOTAL: \$5.255
Norma inconstitucional (sin límite de años)	Norma constitucional (cesantía de 13 años e indemnización adicional)
Trabajador A	Trabajador B
Salario de 200 mil colones y 30 años de antigüedad	
Cesantía: 6.000.000 colones: aprox: \$11.787	Cesantía: 2.600.000 mil colones: aprox: \$5.108
Indemnización adicional: 0	Indemnización adicional: \$ 50.000
TOTAL: \$11.787	TOTAL: \$55.108
Nota:	
<ul style="list-style-type: none"> • cesantía calculada a 1 mes por año laborado. • Tipo de cambio: US1 x 509 colones 	

De forma tal que para la Sala Constitucional era constitucional que luego de un año se pagara US\$5.255 y no los US\$255 que establece el Código de Trabajo y la Convención Colectiva de la JPS. A la vez, para la Sala Constitucional era constitucional que con 30 años de antigüedad se pagara una cesantía de US\$55.108 por la cesantía de 13 años más la cesantía adicional en el INCOP, PERO ERA INCONSTITUCIONAL PAGAR US\$11.787 por la cesantía sin límite de años. ¿Cómo se puede explicar eso? En aquella ocasión le manifestamos a los magistrados-as, que, desde nuestro punto de vista, para la Sala

Constitucional era posible justificar constitucionalmente tal arbitrariedad siempre y cuando sea pagara con la finalidad de privatizar una institución pública.

Luego de exponerles este caso, nos retiramos sin mayores expectativas. Sin embargo, algo extraordinario pasó. Un par de meses después nos notificaron el texto completo de la sentencia (2006-06727) que declaraba inconstitucional la cláusula de la convención colectiva de la JPS, pero, iijengrapada a esa sentencia venía otra sentencia de la Sala Constitucional (2006-14423), en la que, de oficio, anulaba la primera sentencia y declaraba constitucional la cláusula que establecía la cesantía sin límite de años por reestructuración en la JPS!!!

Es decir, en aquella ocasión, la vergüenza pudo más que la arbitrariedad. Aunque bien podría haber cambiado de parecer la Sala Constitucional y resolver a partir de criterios y no a partir de los gustos personales. Podría, por ejemplo, haber asumido los criterios que establece el Código de Trabajo: antigüedad y salario, de manera que era absolutamente posible y razonable declarar inconstitucional la cesantía complementaria de la convención colectiva del INCOP, ya que esta no tiene ninguna relación ni con el salario ni con la antigüedad. ¡Esto, sin embargo, hubiera impedido la privatización del INCOP!

Pero haciendo gala de jurisprudencia “ventolera” y no basada en criterios, en la actual coyuntura donde los vientos políticos soplan en contra de lo público y en particular de los empleados-as públicos-as, en una nueva pirueta jurídica la Sala Constitucional vuelve a fallar (iijilegislar!!!) y dice que la nueva proporcionalidad y razonabilidad para el tope de cesantía la encuentra en 12 años y ya no en 20. Advirtiendo quizá su arbitrariedad trata de disfrazarla inventando un “criterio”: iij12 años es el 50% del tope de 8 años del Código de Trabajo!!! ¿Y bueno, y por qué no el 30, el 40, el 55 o el 100% más que lo que estableció políticamente el legislador en 1943? La arbitrariedad es evidente y tiene como consecuencia que la Sala Constitucional es la que en última instancia define las políticas públicas de negociación colectiva, en una violación directa y abierta a lo establecido en el convenio 98 de la OIT ratificado por Costa Rica, y a lo que la doctrina de los organismos de control de la OIT ha señalado sistemáticamente.

En definitiva, según la jurisprudencia “ventolera” de la Sala Constitucional:

- **no importa otorgar cesantías exageradas sin relación alguna a ningún tipo de criterio si es para permitir la privatización de una institución pública;**
- **es constitucional pagar la cesantía en caso de renuncia en el sector público por medio de las asociaciones solidaristas, pero jamás por medio de convenciones colectivas negociadas con sindicatos;**
- **es constitucional pagar la cesantía sin límite de años en el sector público por medio de las asociaciones solidaristas, pero jamás por medio de convenciones colectivas negociadas con sindicatos.**

En el pasado la OIT planteo abiertamente que los fallos de la Sala Constitucional francamente generaban inseguridad jurídica. Lo peor es que esa inseguridad jurídica se

genera cuando es la dirección del viento la que determina cómo resuelve la Sala Constitucional.

Creo que la pista nos la da las declaraciones de uno de los magistrados de la Sala Constitucional, cuando justificó la anulación del decreto ejecutivo que permitía la fecundación in vitro en el 2006, al decir que se dictaba el fallo porque ¡¡¡la Sala debe escuchar el clamor popular!!! Esto fue el reconocimiento expreso por parte de un juez de la República, de que sus fallos están contruidos a partir de la opinión pública. Si hoy esta sopla fuerte por el recorte de derechos, el vaciamiento del derecho humano de la negociación colectiva y en contra de los sindicatos del sector público, ¿para qué necesitaría la Sala Constitucional criterios? La jurisprudencia “ventolera” camina a paso firme y así lo hará hasta que de nuevo la vergüenza de los-as magistrados prevalezca sobre la arbitrariedad, o instancias internacionales, una vez más, les enmienden la plana.