

VI

La Jubilación (un Derecho Fundamental de todo Trabajador)

Eric Briones Briones (*)

PRELUDIO.

Es muy común que se conceptúen indistintamente y asimilándolos o confundiéndolos los términos Jubilación y Pensión. Sin embargo, en strictu sensu y para efectos jurídicos, es necesario discernir entre ambos. Cuenta el profesor Guillermo Cabanellas que la voz jubilación procede del latín “inbilatio”, originada a su vez en inbilare (dar gritos de alegría) y emparentada con el hebreo “iobel”, aunque la etimología pueda resultar sarcástica allí donde los haberes del jubilado lo condenan a la estrechez económica de los últimos años de la vida. De la liberación de los esclavos, del retorno de las propiedades vendidas a los antiguos dueños, cada 50 años entre los antiguos israelitas, el vocablo pasó a la liberación del trabajo tras una larga vida dedicada a la vida laboral¹.

Así tenemos que el término Jubilación es el efecto de cesar definitivamente de su trabajo por razón de la edad o de una imposibilidad física, pasando a formar parte de la clase pasiva, a cambio de una pensión o renta para su manutención. Entre los católicos significa el gozo, reposo y alegría viva.

En cambio la pensión viene a significar el goce de una renta mensual o anual asignada por concepto de jubilación. Entonces el primer concepto es el efecto de retirarse de la vida laboralmente activa por motivo de una circunstancia enmarcada dentro de la legislación y como contraprestación, la remuneración que recibe se conoce como pensión, sea la suma económica que percibe para su subsistencia².

Dentro de la legislación costarricense el trabajador, tiene el derecho a la jubilación y a recibir por ende de una pensión, sin embargo, ha existido legislación que ha coartado dicho derecho, bajo ciertos presupuestos en la vida del trabajador.

De allí que se considere la necesidad de hacer un recorrido sobre el tema para lo cual se analizará la sentencia n. 1147-90 emitida por la Sala Constitucional y los votos que se han emitido en igual sentido por la Sala Segunda³ en resguardo de este derecho fundamental, para todo trabajador que ha servido en el desarrollo social y económico del país, desde el puesto que le ha tocado desempeñar históricamente.

(*) Jefe Legal de la Inspección de Trabajo.

1 Consultar, Diccionario de Derecho Laboral, Guillermo Cabanellas, 2001, editorial Heliasta S.R.L.

2 Consultar Diccionario de la Real Academia Española y Diccionario Larousse, Diccionario Enciclopédico, Edición 1998.

3 Ver al efecto Sentencia Constitucional N. 1147-90 de las 16:00 hrs del 21 de septiembre del año 1990. En igual sentido los votos de la Sala Segunda, de las 09:30 hrs del 11 de marzo del año 1992, n. 0287-99 de las 10:40 hrs del 14 de septiembre del año 1999 y 0213-00 de las 10:30 hrs del 14 de febrero del año 2000.

2- CUESTIÓN PREVIA.

Ante la pregunta qué es el trabajo, el mismo se podría definir como la actividad humana realizada para la producción y comercialización ya sea de bienes y/o servicios, con un fin económico, lo que origina un pago en dinero o bien cualquier otra forma de retribución para la manutención tanto propia como de la familia. En los inicios de los tiempos no se tenía esta concepción de trabajo, no se consideraba al trabajo como tal, y por lo tanto no existía una legislación que lo regulara. El trabajo lo realizaban los esclavos y a cambio de este trabajo no recibían remuneración alguna, más que su alimento, en algunas ocasiones un techo, o simplemente el derecho a mantenerse con vida⁴. Como es de imaginarse no contaban con ninguna garantía, ni con los derechos que se tienen hoy en día. Con el pasar del tiempo se empieza a tomar conciencia sobre el trabajo y la necesidad de crear una legislación que regule las relaciones laborales. Más adelante en la historia ocurren acontecimientos como la Revolución Francesa, la Revolución Industrial, el desenlace de la Gran Guerra Mundial con la firma del Tratado de Versalles (creación en el Capítulo X111. O.I.T) y la Segunda Guerra Mundial, que cambiarían para siempre la visión que se había tenido del trabajo, y que sentarían las bases para la creación del Derecho Laboral. A nivel internacional se vienen a establecer tratados que protegen los derechos de los trabajadores como lo son la jornada laboral máxima (Convenio n.1, 30,31, 46,47), el derecho a vacaciones pagadas (Convenio 54, 91, recomendación 47), protecciones salariales (Convenios 26,95,109,) el derecho a contar con seguros de vejez y otros (Convenios 24,25,35-40,48,102) y sobre todo lo más importante el derecho a negociación colectiva (87,98, 135, 154). Nuestro país no fue la excepción y específicamente con la entrada en vigencia el 15 de septiembre de 1943 del Código de Trabajo, se vino a regular las relaciones laborales entre patronos y trabajadores, enmarcada dentro de principios generales básicos como: el de la protección, la norma más favorable, oficiosidad,

gratuidad, condición más beneficiosa, continuidad laboral, buena fe, irrenunciabilidad, primacía de la realidad, entre otros. Aunado a ese cambio de concepción que para dicha época fue un paso relevante - por cuanto se derogaban los artículos 1169 a 1174 del código civil, que hasta ese entonces habían regido la vida contractual bajo una percepción civilista, basada en la teoría francesa de la igualdad de las partes y la autonomía de la voluntad; lo que equivalía, en la práctica, al predominio de la ley de la oferta y la demanda, provocando situaciones injustas que siempre le daban al patrono una situación definitiva de privilegio – se había concebido la secretaría de trabajo en el año de 1928 cuya finalidad era lo referente a vigilancia, desarrollo, mejoramiento y aplicación de las leyes, decretos y acuerdos en materia laboral y es en el año de 1955, que se promulga la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo de Seguridad Social (Ley No. 1869) siendo reglamentada por Decreto Ejecutivo No.1508-TBS de 16 de febrero de 1971, llamado Reglamento de Reorganización y Racionalización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin obviar el hecho de que dicha normativa se estatuye dentro del Título V de Derechos y Garantías Sociales de la Constitución Política, promulgada en el año 1949⁵.

3- NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL.

En materia de jubilación se encuentran regulaciones varias atinentes a dicho concepto, elevándolo a nivel internacional como un derecho fundamental en la vida de todo trabajador, al cual se le confiere el mismo después de un servicio a su patria, dentro de la concepción del trabajo como un derecho y una obligación, en donde todo Estado –independiente del sistema político que adopte- está en la obligación de proveerlo de una manera de libre elección y sin menoscabo de su dignidad.

Así a nivel nacional se le tiene como un derecho –pues- constitucional y fundamental en general; derecho

4 Ver en igual sentido trabajo realizado por la estudiante de derecho, Srta. María Isabel Cordero G, en el Curso de Derecho Laboral 1, impartido por el autor en la Universidad Escuela Libre de Derecho.

5 Tomado del artículo: "Un cambio de Concepción de la Inspección de Trabajo", publicado en opinión, del periódico La Nación, en fecha 15 de abril del año 2008.

que, como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad; sin discriminación alguna. El artículo 33 de la Constitución Política, reza: **“Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”**.

En su título V de Derechos y Garantías Sociales en el artículo 73 dice: **“Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine. La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social. No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales. Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.”**

Con base y en amparo de lo dispuesto por el artículo 7 de dicha Constitución, se vienen a entrelazar prácticamente la normativa internacional, la cual sobre la temática tenemos:

A-) Convenio Internacional de la OIT sobre la Seguridad Social (norma mínima), n. 102.

“Artículo 25. Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte. Artículo 28. La prestación consistirá en un pago periódico, calculado en la forma siguiente: a) cuando la protección comprenda a categorías de asalariados o a categorías de la población económicamente activa, de conformidad con las disposiciones del artículo 65 o con las del artículo 66; b) cuando la protección comprenda a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos, de conformidad con las disposiciones del artículo 67. Artículo 29. 1. La prestación mencionada en el artículo 28 deberá garantizarse, en la contingencia cubierta,

por lo menos: a) a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, de conformidad con reglas prescritas, un período de calificación que podrá consistir en treinta años de cotización o de empleo, o en veinte años de residencia; b) cuando en principio estén protegidas todas las personas económicamente activas, a las personas protegidas que hayan cumplido un período de calificación prescrito de cotización y en nombre de las cuales se hayan pagado, durante el período activo de su vida, cotizaciones cuyo promedio anual alcance una cifra prescrita. 2. Cuando la concesión de la prestación mencionada en el párrafo 1 esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse una prestación reducida, por lo menos: a) a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, de conformidad con reglas prescritas, un período de calificación de quince años de cotización o de empleo; o b) cuando en principio estén protegidas todas las personas económicamente activas, a las personas protegidas que hayan cumplido un período de calificación prescrito de cotización y en nombre de las cuales se haya pagado, durante el período activo de su vida, la mitad del promedio anual de cotizaciones prescrito a que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo. 3. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo se considerarán cumplidas cuando se garantice una prestación calculada de conformidad con la parte XI, pero según un porcentaje inferior en diez unidades al indicado en el cuadro anexo a dicha parte para el beneficiario tipo, por lo menos a las personas que hayan cumplido, de conformidad con reglas prescritas, diez años de cotización o de empleo, o cinco años de residencia. 4. Podrá efectuarse una reducción proporcional del porcentaje indicado en el cuadro anexo a la parte XI cuando el período de calificación correspondiente a la prestación del porcentaje reducido sea superior a diez años de cotización o de empleo, pero inferior a treinta años de cotización o de empleo. Cuando dicho período de calificación sea superior a quince años se concederá una pensión reducida, de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo. 5. Cuando la concesión de la prestación mencionada en los párrafos 1, 3 o 4 del presente artículo esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse una prestación reducida, en las condiciones prescritas, a las personas protegidas que,

por el solo hecho de la edad avanzada a que hubieren llegado cuando las disposiciones que permitan aplicar esta parte del Convenio se hayan puesto en vigor, no hayan podido cumplir las condiciones prescritas de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, a menos que, de conformidad con las disposiciones de los párrafos 1, 3 o 4 de este artículo, se conceda una prestación a tales personas a una edad más elevada que la normal. Artículo 30 Las prestaciones mencionadas en los artículos 28 y 29 deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia”.

B-) Convenio Internacional de la OIT sobre Igualdad de Trato en Materia de Seguridad Social, n. 118.

“Artículo 5. 1. Además de lo dispuesto en el artículo 4, todo Estado Miembro que haya aceptado las obligaciones del presente Convenio, en lo que respecta a una o a varias de las ramas de la seguridad social referidas en el presente párrafo, deberá garantizar, a sus propios nacionales y a los nacionales de todo otro Estado Miembro que haya aceptado las obligaciones de dicho Convenio respecto a una rama correspondiente, en caso de residencia en el extranjero, el pago de las prestaciones de invalidez, de las prestaciones de vejez, de las prestaciones de sobrevivencia y de los subsidios de muerte, así como el pago de las pensiones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, a reserva de las medidas que se adopten a estos efectos en caso necesario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8. 2. No obstante, en caso de residencia en el extranjero, el pago de las prestaciones de invalidez, de vejez y de sobrevivencia del tipo previsto en el párrafo 6, a), del artículo 2 podrá subordinarse a la participación de los Estados Miembros interesados en el sistema de conservación de derechos previsto en el artículo 7. 3. Las disposiciones del presente artículo no se aplican a las prestaciones concedidas a título de regímenes transitorios”.

C-) Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Artículo 22 Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la

cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Artículo 25 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

D-) Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

“Artículo 31.- Los trabajadores, inclusive los trabajadores agrícolas, los trabajadores a domicilio, los trabajadores domésticos, los empleados públicos, los aprendices aunque no reciban salario y los trabajadores independientes, cuando su afiliación fuere posible, tienen derecho a un sistema de seguro social obligatorio orientado hacia la realización de los objetivos siguientes:

- a) Organizar la prevención de los riesgos cuya realización prive al trabajador de su capacidad de ganancia y de sus medios de subsistencia.
- b) Restablecer lo más rápida y completamente posible la capacidad de ganancia perdida o reducida como consecuencia de enfermedad o accidente.
- c) Procurar los medios de subsistencia en caso de cesación o interrupción de la actividad profesional como consecuencia de enfermedad o accidente, maternidad, invalidez temporal o permanente, cesantía, vejez o muerte prematura del jefe de la familia.

El seguro social obligatorio deberá tender a la protección de los miembros de la familia el trabajador

y establecer prestaciones adicionales para los asegurados de familia numerosa”.

E-) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

“Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

F-) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

“Artículo 9. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la Seguridad Social, incluso al seguro social”⁶.

Como es posible observar en las normas mencionadas – tanto a nivel nacional como internacional- se reconoce el derecho fundamental de todo trabajador a su jubilación, y se apunta a la vejez o a una posible discapacidad, como la “contingencia” determinante para el derecho a la prestación; por cuanto los derechos fundamentales son por definición de todo ser humano, por el solo hecho de serlo, debiendo ser reconocidos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

4- TRASCENDENCIA DE LAS ACTUACIONES PRIVADAS EN EL CAMPO LABORAL.

Si bien el artículo 28 de nuestra Carta Magna dispone en su párrafo segundo que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la ley. Dentro de la vida laboral y sobre todo dentro del sector público, muchas de las actuaciones privadas pueden dar al traste con la relación laboral

La misma Sala Constitucional se ha pronunciado analizando esta situación y al respecto a referido:

“El artículo 28 de la Constitución Política establece textualmente, en lo que interesa: “Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.” Es en virtud del contenido de esta disposición que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de la libertad, que precisamente rige la conducta de los particulares en un Estado Social y Democrático de Derecho. Así, al tenor de este principio, el particular puede realizar todas aquellas conductas que no sean contrarias a la moral, al orden público y al derecho de terceros, lo que en términos generales implica que para los particulares rige el principio de que pueden hacer lo que no está expresamente prohibido, o lo que es lo mismo, lo no prohibido está autorizado. Es así como la coexistencia de las libertades públicas –que deriva de la convivencia en sociedad– se constituye en un límite de los derechos fundamentales, por cuanto ello implica la búsqueda de la coexistencia de todos y cada uno de los derechos fundamentales de los demás, precisamente en aras de que todos disfruten en iguales condiciones; junto con los conceptos de moral –concebido como el conjunto de principios y creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofende gravemente a la generalidad de sus miembros–, y el orden público –constituido por el conjunto de normas y principios fundamentales que se encuentran en la base misma del ordenamiento, de manera que no se circunscriben al carácter político o al moral–. Así, en el ámbito del régimen disciplinario, estos límites tienen perfecta aplicación, por cuanto ésta “[...] ha centrado su interés sancionatorio en el resultado o consecuencias lesivas o dañosas de la conducta del estudiantado. Se trata de sancionar aquellas conductas, que en virtud de sus consecuencias, provoca lesiones o daños en: el normal desarrollo de las actividades de la institución; en el orden público; en la salud; en la moral; en la seguridad; y en la integridad personal. Tales conductas son de fácil determinación, por resultar de

6 Instrumentos Internacionales obtenidos en Internet, por medio del buscador Google.

constatación objetiva en cuanto a sus resultados lesivos o dañinos, motivo por el cual, no resultan contrarios al principio de tipicidad, como alega el accionante” (sentencia número 5594-94, supra citada). Asimismo, en atención a este principio constitucional, le está vedado a la ley y a cualquier otra normativa, establecer regulaciones que invadan estos límites, o lo que es lo mismo, ninguna disposición normativa puede regular acciones que no sean contrarias a la moral, al orden público y al derecho de terceros; según lo ha considerado con anterioridad este Tribunal Constitucional, “Pero es que el mismo artículo 28, en su párrafo segundo, todavía llega a más: a armonizar aquel principio general de lo llena de contenido, colocando en su base lo que puede llamarse el «sistema de libertad». Según éste, ya el ser humano, no sólo puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, sino que tiene también la garantía de que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera intangible de libertad y, por ello de armonía e intimidad, fuera de los supuestos previstos taxativamente por la propia Constitución, supuestos excepcionales y, por ende, de interpretación restrictiva, que pueden sumirse en el concepto de «bien común» rectamente entendidos” (sentencia número 3550-92. En igual sentido, entre otras, ver las sentencias número 6506-93, 6982-94 y 0639-98). El contenido del artículo 28 constitucional debe de interpretarse y aplicarse en estrecha relación con el artículo 24, también constitucional; por cuanto al tenor de estas normas se pretende proteger la esfera íntima del particular, entendiéndose por tal aquella que no trascienda a terceros –por ser contraria a la moral o al orden público–, y que se manifiesta en aquellas conductas que se residencian en el recinto privado; con lo cual se excluyen aquellas que se residencian en el ámbito de la intimidad familiar y/o social, que es el que se protege en los artículos 24 y 28 de la Constitución Política. Se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos, a lo que se ha denominado como “la intimidad”, conformada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que están sustraídos al conocimiento de terceros, y cuyo conocimiento por éstos, puede turbarle moralmente por afectar su honor, pudor

y recato, a menos que esa persona lo consienta, pero siempre en un ámbito absolutamente cerrado. Así, quedan comprendidos dentro de este ámbito de protección, el entorno familiar de la persona, de manera que cada uno tiene derecho a exigir respeto no sólo por sus actuaciones como ser individual, sino también como integrante de un núcleo familiar, en tanto estos vínculos inciden en la propia esfera de la personalidad de cada uno. En este sentido, se ha manifestado esta Sala, al señalar en sentencia número 4463-96: “Como lo reconoce la doctrina del Derecho Constitucional existe una gran dificultad en clarificar los derechos que integran la vida privada. Ello es así porque puede examinarse desde un punto de vista intimista o, por el contrario, introducir en ella todas las libertades fundamentales, corriéndose, en consecuencia, el riesgo de que este derecho pierda especificidad. El derecho a la intimidad tiene un contenido positivo que se manifiesta de múltiples formas, como por ejemplo: el derecho a la imagen, al domicilio y a la correspondencia. Para la Sala el derecho a la vida privada se puede definir como la esfera en la cual nadie puede inmiscuirse. La libertad de la vida privada es el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y el derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada de la persona;” (Voto N. 12.402 de las 15:00 hrs del 03 de noviembre del año 2004).

Ahora bien, en cuanto al régimen de Empleo Público y su potestad disciplinaria, el voto 2995 de las 14:41 hrs del 16 de marzo del año 2005, emitido por la Sala Constitucional:

“Debe recordarse que el ámbito de aplicación y objetivos del régimen disciplinario es distinto del penal, en tanto su objetivo es asegurar normas de subordinación y el cumplimiento de los deberes de la función de que se trate (sentencia número 5594-94), lo cual se da tanto en el sector público (régimen de empleo público), como en el sector privado, toda vez que en todas las relaciones laborales se da una asignación determinada de funciones al empleado, y se establecen regulaciones en torno a la forma en que deben de cumplirse esos cometidos.

Sin embargo, en el ámbito del empleo público existe una diferenciación, en tanto el mismo se sustenta y deriva de las mismas normas y principios constitucionales, propiamente del artículo 192 de la Constitución Política, y que implica una relación de subordinación o sujeción del empleado (o funcionario público) respecto del Estado. Por tal (empleado público) debe entenderse aquella persona que “presta sus servicios a la Administración Pública, como parte de su organización o a nombre y cuenta de ésta, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva” (artículo 11.1 Ley General de la Administración Pública). Nótese que el Estado se vale de sus funcionarios para el cumplimiento de sus fines esenciales, en virtud de lo cual se requiere que su nombramiento se haga con base en su idoneidad comprobada y eficiencia, toda vez que, el cargo se ejerce de manera personalísima. Constituyen deberes esenciales o generales para todos los funcionarios públicos los siguientes: dedicarse al cargo con eficiencia y lealtad, lo cual implica la obligación de asistencia y lealtad con la institución; atender al orden jerárquico, lo cual se traduce en una obligación de obediencia (acatar directrices y órdenes del superior, en los términos del artículo 102 de la Ley General de la Administración Pública); y la dignidad en la conducta, esto es, tanto relativas al respeto del ordenamiento jurídico como de urbanismo y moralidad en su conducta, tanto en la jornada laboral como en su vida privada, en tanto la condición de funcionario reviste una importancia fundamental, toda vez que, como su definición lo indica, actúa en nombre y a cuenta de la Administración, y en consecuencia, se convierte en su imagen. De ahí la importancia de los requisitos de “honorabilidad” y “respetabilidad” que se hace exigida como derivado directo de la norma constitucional –artículo 192–, a todos los funcionarios públicos, en tanto atiende a la exigencia de la “idoneidad comprobada”, al estar llamados a realizar los fines públicos encomendados al Estado. En este sentido se manifestó la Sala en sentencias número 1264-95, y 1265-95, ambos del

siete de marzo de 1995: “Los deberes de los funcionarios derivan, como sus derechos, de la ley y de la naturaleza del cargo o función que desempeñan, es decir, tienen carácter objetivo. Los deberes de los funcionarios son de dos clases, los generales, que atañen a todo funcionario por el sólo hecho de serlo, y los especiales, impuestos en relación con la función administrativa específica desempeñada. Así por ejemplo, la obediencia es un deber para todo funcionario público, pero el deber de obediencia de un catedrático no resulta igual del deber de un policía. Algunos deberes generales son: el de obediencia, que consiste en el respeto y obediencia a las autoridades superiores jerárquicas; y la prestación del servicio, que consiste en el deber del funcionario de la realización de las prestaciones propias de su cargo, que viene dado por la naturaleza de la función, para el mejor servicio público, rendimiento o productividad en los servicios, quedando los funcionarios obligados al fiel cumplimiento de la función o cargo, cumpliendo la jornada de trabajo reglamentario, debiendo colaborar lealmente con sus jefes y compañeros de trabajo, para el mejoramiento de los servicios y consecución de los fines de la unidad administrativa en que se halle destinado. La prestación del servicio debe ser personal, en virtud de la presunción oficial en favor de la competencia del funcionario asignado. También constituyen deberes generales el deber de reserva, que estriba en la obligación de proceder con la debida discreción en el desempeño del cargo, guardando el oportuno silencio en los casos en que la índole de la función lo exija -en el sector público el quebrantamiento del secreto puede generar severas sanciones disciplinarias, e inclusive de tipo penal, como es el caso del ámbito disciplinario diplomático y del Poder Judicial, en la revelación de los secretos que afectan la seguridad del Estado, o los intereses de las partes, causando graves daños-; y el deber del decoro exige que el oficio público sea atendido por su titular con el debido respeto y corrección, tanto en lo profesional como en lo social, en razón de la institución que representa. El deber de consagrarse por entero y con todo celo y decoro al cargo asignado, veda al funcionario el ejercicio de otros cargos o funciones,

por cuanto imposibilitaría el buen servicio de ambos. En ocasiones la índole del empleo excluye el ejercicio de determinadas profesiones, así el juez no puede desempeñar cargos de dirección o asesoramiento a empresas particulares. El funcionario público no podrá actuar al servicio de terceros en asuntos en que esté interviniendo por razón de su cargo, ni de los que se hallen en tramitación o pendientes de resolución en la oficina en que labore, ni tampoco podrá ser abogado, procurador o perito de tercero en cualquier clase de litigio contra el Estado. El incurrir en alguna de estas incompatibilidades se calificará como falta grave o muy grave, debiéndose además sancionar las faltas o ausencias, retrasos, descuidos, informalidades o negligencias que se originen en el ejercicio de actividades compatibles.”. De tal suerte que, a efecto de garantizar esa debida idoneidad de sus funcionarios, se reconoce y fundamenta la facultad disciplinaria del Estado, con ocasión del incumplimiento o incorrección en el desempeño de las funciones encomendadas y deberes asignados; lo cual ha sido considerado con anterioridad por la Sala (en este sentido, consultar entre otras, las sentencias 1264-95, y 1265-95, ambos del siete de marzo de mil novecientos noventa y cinco, supra citadas), en los siguientes términos: LA FACULTAD DISCIPLINARIA DEL ESTADO. Dentro de las facultades propias del Estado y de la Administración Pública en general- se encuentra la potestad sancionatoria, la cual puede clasificarse en potestad correctiva y en potestad disciplinaria. La primera tiene por objeto sancionar las infracciones a las órdenes o mandatos de la Administración Pública, es decir, a las acciones u omisiones antijurídicas de los individuos, sean o no agentes públicos, y el contenido de las normas que la regulan constituye el derecho penal administrativo. La segunda tiene como objetivo exclusivo sancionar las violaciones de los agentes públicos a sus deberes jurídicos funcionales, siendo que el contenido de las normas que la regulan constituye el derecho penal disciplinario. Este régimen es una especie de la potestad «sancionadora» del Estado, de la que dimana; potestad que es inherente y propia de la Administración Pública, traduciéndose

en la facultad de, por lo menos, un «mínimo» de poder para que ésta aplique sanciones disciplinarias a sus funcionarios o empleados cuando falten a sus deberes. El poder disciplinario es inherente a toda organización pública o privada, es decir, no es exclusiva de la Administración Pública, por ser un poder imprescindible para la gestión ordenada de la responsabilidad pública y privada, pero su fundamento es diverso. Así, el poder disciplinario privado tiene su fundamento en una obligación civil, en virtud de la igualdad jurídica de las partes que informan toda la relación jurídica de derecho privado. Así por ejemplo, se da en la familia, ejerciendo ese poder los padres, no sólo para corrección de los hijos, sino también para la preservación de la unidad moral de la familia, y se reprende no por lo que se ha hecho, sino para que no se vuelva a hacer; en el campo laboral privado -industrial y comercial-, lo ejerce el patrón en defensa de la regularidad de la esfera de trabajo; en los colegios profesionales, etc. En cambio, el poder disciplinario del sector público es creado en virtud de un acto bilateral, pero en su desenvolvimiento, la actividad del funcionario público queda exclusivamente sujeta a la voluntad de la Administración Pública, desde la creación hasta la extinción de la relación, de manera que el servidor se encuentra en un status de especial dependencia con respecto al Estado. El individuo voluntariamente acepta la designación, pero se sitúa en una esfera de sujeción con respecto a la Administración, reglada por el Derecho Objetivo, donde es incuestionable la situación de desigualdad jurídica de las partes en la relación de empleo público; la Administración Pública asume, en consecuencia, una superioridad o preeminencia que se traduce en el poder jerárquico, cuyo correlativo es el poder disciplinario. Este poder, por su propia finalidad se detiene en el círculo de los deberes funcionales del agente, y por lo tanto, las sanciones disciplinarias no pueden, jurídicamente, serle impuestas sino durante la existencia de la relación de empleo, es decir, mientras perdure el status de dependencia. De manera que, el poder disciplinario y sus sanciones están condicionados siempre al ejercicio jurídico del empleo público o de la función, por lo que, sin

la existencia del *vinculum iuris* entre la Administración y el agente, las sanciones disciplinarias son inaplicables. **TIPOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.** La responsabilidad disciplinaria presupone un poder disciplinario de la Administración. El *vinculum iuris* que se da entre la Administración Pública y el agente o servidor público implica necesariamente una serie de deberes y derechos, de manera que la transgresión a los primeros determina la responsabilidad del empleado, la cual es regulada o disciplinada distintamente por el derecho según sea la naturaleza jurídica de la responsabilidad. La transgresión a un deber puede ser ocasionada por una acción u omisión, que producen efectos dañosos para la Administración (interna) o para los administrados o terceros extraños a la relación de empleo público (externa), hechos u omisiones que tienen relevancia en cuanto la infracción consiste en el incumplimiento de un deber de la función o del empleo, que en consecuencia causan responsabilidad y su correlativa sanción. La transgresión de un deber no tiene siempre efectos unívocos, ya que puede consistir en la violación de una norma meramente disciplinaria, sin otras consecuencias, o puede configurar un delito (derecho penal), o puede implicar el resarcimiento patrimonial del daño causado. Esta multiplicidad de efectos determina las diferentes clases de responsabilidad del funcionario, la disciplinaria o administrativa, la penal y la civil o patrimonial. Estas responsabilidades no son excluyentes, por lo que un mismo hecho violatorio de un deber jurídico del servidor puede generar los tres tipos de responsabilidad, y por lo tanto, tres tipos diferentes de sanciones. Aquí los principios de “non bis in idem” o “noter in idem” son inaplicables por cuanto se trata de tres géneros distintos de responsabilidad, cada uno con su dominio propio; las tres responsabilidades tienen finalidades específicas e inconfundibles, por lo que el clásico principio sería violado únicamente en el supuesto de tratarse de responsabilidades y sanciones de la misma especie. [...] [En este sentido, consultar las sentencias número 484-94, de las doce horas del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro].”

Al tenor de lo anterior, la aplicación del régimen disciplinario se limita a las actividades del individuo en su carácter de agente o funcionario público, para compeler y asegurar, preventiva y represivamente, el cumplimiento de los deberes jurídicos del empleo, de la función o del cargo. Así, las faltas generadoras de esta responsabilidad son muchas y variadas, como por ejemplo, la desidia, apatía, descuido, inasistencia, incorrección con superiores, iguales o subordinados y con el público, conducta social irregular, falta de probidad, abandono del cargo, etc., que según su gravedad se clasifican de leves, graves o muy graves”.

Es así como la Sala Constitucional en diversos votos ha estimado la posibilidad de sancionar disciplinariamente conductas que el funcionario realice fuera de la jornada laboral –en los expuestos supra, esto es, de conductas que trasciendan del ámbito de lo estrictamente íntimo, por implicar a terceros, y que sean contrarias a la moral e inclusive, al ordenamiento jurídico, con lo cual se excluyen aquellas que se den en el ámbito de la intimidad familiar y/o social–, resulta no sólo necesario, sino indispensable, en tanto la imagen del funcionario es consustancial con su condición, en tanto actúa a nombre y por cuenta de la Administración, y una actuación indecorosa puede afectar la imagen de la institución.-

5- JUBILACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

Como antecedente teníamos la disposición dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial -promulgada muy anteriormente a la promulgación de las garantías sociales elevadas a rango constitucional a partir del año de 1949- que en lo que interesa estipulaba: **Artículo 240: “Aunque las jubilaciones y pensiones tienen carácter de vitalicias, con las excepciones de los artículos 237 y 239, el agraciado pierde su derecho, cuando por sus vicios, faltas de moralidad o responsabilidades penales, calificadas por la Corte, se haga indigno de percibir las”**

Al impugnarse dicha norma –vía acción de inconstitucionalidad- la Sala, optó por reconocer que al respecto se encontraban implicados

derechos fundamentales del promovente y que sus circunstancias, conducta o méritos, cualesquiera que ellos fueran, nada tenían que ver para el reconocimiento y garantía de su derecho a la jubilación, pronunciándose de tal suerte, bajo los siguientes argumentos : **“ En primer lugar la Sala declara que si existe un derecho constitucional y fundamental a la jubilación, a favor de todo trabajador, derecho que como tal, pertenece y debe ser reconocido a todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 33 y 73 de la Constitución (...) el derecho a la jubilación, en general o en los regímenes especiales aludidos, no puede ser normalmente condicionado a la conducta de su titular, ya sea ésta anterior o posterior a su consolidación como derecho adquirido. En realidad, no se ignora que el de jubilación, como cualquier otro derecho esta sujeto a condiciones y limitaciones, pero unas y otras solamente en cuanto se encuentren previstas por las normas que las reconocen y garantizan y resulten, además, razonablemente necesarias para el ejercicio del mismo derecho, de acuerdo con su naturaleza y fin (...) Si se tiene entonces a la jubilación como derecho fundamental derivado de la prestación del trabajo, compuesto en importante medida por los aportes realizados por el trabajador, la privación de esta por causas como la conducta impropia del beneficiario, incluso si esa conducta llegare a ser constitutiva de delito, cualquiera que fuere la gravedad o repugnancia de este, resultaría inconstitucional por ser tal privación contraria al concepto de jubilación, esto es, se tiene que la jubilación es un derecho y no una concesión graciosa del Estado o Patrono (...)”** (Voto Constitucional N. 1147-90) .

De igual suerte se consideró el derecho general a la seguridad social que tenemos todos los habitantes de Costa Rica, en todas sus manifestaciones fundamentales, entre ellas la jubilación, como derecho universal, igual y exigible, cualesquiera fueran la participación o los méritos legales o morales del beneficiario. En este sentido la Sala consideró imposible que en un Estado de Derecho se pretenda imponer por la comisión de un delito una pena adicional, manifestando dentro del Voto supracitado:

“nuestro sistema penal ni siquiera contempla la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos como sanción accesoria normal, sino sólo como pena específica para ciertos delitos y, desde luego, para ser impuesta al cabo del respectivo proceso penal. Si a la persona condenada por un delito muy grave, pero que no comporte esa inhabilitación, no podría siquiera impedírsele desempeñar o continuar desempeñando un cargo público- salvo, naturalmente, su imposibilidad material para hacerlo mientras deba descontar una pena privativa de libertad- no encuentra esta Sala ninguna justificación para que, por encima de la condena penal y civil impuesta por los tribunales represivos, se añada al condenado la sanción no prevista de la exclusión del régimen de jubilación, confiscándosele así un patrimonio que, de paso, no sólo es sólo suyo sino también de sus terceros dependientes” (Subrayado es del autor).

El fallo reconoció pues, que el suprimir dicho derecho, además de ser irrazonable, desproporcionado y desvinculado totalmente de la naturaleza y fin de la jubilación, se infringía el principio de irretroactividad, al haber efectos, interpretación o aplicación de una norma que produzca un perjuicio irrazonable a un derecho adquirido. Esto es así, porque desde el momento en que se ingresa al régimen jubilatorio el trabajador queda protegido, no sólo por las reglas y criterios legales y reglamentarios del propio régimen en sí, sino también por las normas y principios constitucionales que consagran su derecho a la jubilación o lo rodean de las especiales garantías de la Ley Fundamental, entre ellos el que prohíbe dar a los primeros efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas (art. 34 Constitución), así como el de los “actos propios”, según el cual las autoridades públicas no pueden ir contra sus propios actos declarativos de derechos, salvo excepciones rigurosamente reguladas; principio este vinculado, a su vez, al propio artículo 34 y al ordinal de la buena fe, que constituye uno de los pilares del Estado democrático de derecho y, por ende, del orden constitucional.

6- A MODO DE CONCLUSIÓN.

De lo mencionado es dable pensar que el hombre y la mujer tienen derechos, algunos de éstos declarados como fundamentales e inherentes al ser humano por el simple hecho de serlo, siendo protegidos y garantizados tanto por nuestra Constitución Política como por distintos instrumentos de orden internacional.

Dentro de estos derechos fundamentales del ser humano se hallan las garantías sociales, que pretenden proteger al trabajador, y dentro de estas garantías sociales encontramos a la jubilación, es decir, la jubilación es un derecho fundamental de todo trabajador, y no le puede ser negado. Sin embargo ésta sí puede estar sujeta a regulaciones, pero estas regulaciones pueden ser solamente las que imponga el mismo régimen de pensiones al cual se encuentra adherido el trabajador, entre ellas se podrían mencionar la edad y las cuotas que se deben aportar necesariamente al régimen de pensión, como lo dejó entrever el Voto Constitucional 1147 desde el año 1990, al declarar inconstitucional una norma que transgredía todo ese bagaje jurídico de protección, según la cual era posible negar el derecho a la jubilación (aun y cuando este cumpliera con todos los requisitos establecidos por la ley) a un funcionario del Poder Judicial, pero, si cometía algún vicio o

falta a la moral o bien por responsabilidades penales calificadas por los Tribunales Nacionales.

Además de estas regulaciones, no existe ningún otro motivo en el cual se pueda fundamentar la negativa para otorgar la jubilación, es decir si el trabajador cumple con todos los requisitos de ley, aunque haya cometido algún acto indigno, ilícito o algún crimen, esto no afecta el derecho a jubilarse, este derecho adquirido se mantiene, y debe ser otorgado al trabajador.

Es importante resaltar que la llamada popularmente, Sala Cuarta - "Acremente censurada por unos, alabada por otros, pero no ignorada (...) ha desarrollado una gestión sumamente activa en la defensa de la supremacía de las normas constitucionales y de la vigencia efectiva de los Derechos Humanos"⁷- vino a armonizar todo el cúmulo de Derechos Humanos reconocidos internacionalmente, por encima de la legislación nacional, no quedándose atrás la Sala Segunda, en protección de los mismos y al amparo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Sirva el presente, de cara a la celebración del próximo 75 aniversario de nuestro Código de Trabajo y en donde los derechos no se mendigan, se arrancan.

7 Palabras pronunciadas por el Profesor, Lic. Jorge Sáenz Carbonell.