

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por **xxx**, contra el artículo 156 bis y el Transitorio I de la "**Convención Colectiva de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE)**". Dichas disposiciones fueron impugnadas pues, a juicio del accionante, son contrarias a los artículos 11, 33, 46, 57, 176, 191 y 192 de la Constitución Política, así como a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y equilibrio presupuestario.

Expediente n.º 18-9538-0007-CO.

Informante: Julio César Mesén Montoya.

Señores (as) Magistrados (as):

Quien suscribe, **JULIO ALBERTO JURADO FERNÁNDEZ**, mayor, casado, abogado, vecino de Santa Ana, con cédula de identidad número 1-501-905, **PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, según acuerdo del Consejo de Gobierno tomado en el artículo cuarto de la sesión ordinaria número ciento tres, celebrada el 22 de junio del 2016, publicado en La Gaceta número 167 de 31 de agosto de 2016, ratificado según acuerdo de la Asamblea Legislativa número 6638-16-17 de la sesión extraordinaria número ochenta y tres, celebrada el 6 de octubre de 2016, comunicado al Consejo de Gobierno en oficio DSDI-OFI-056-16 del 10 de octubre del 2016, según publicación de La Gaceta número 210 del 2 de noviembre del 2016, con respeto manifiesto:

En la condición indicada, contesto en tiempo la audiencia conferida a la Procuraduría General de la República sobre la acción de inconstitucionalidad aludida, en los siguientes términos:

I.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Manifiesta el accionante que su legitimación para impugnar el artículo 156 bis y el Transitorio I de la Convención Colectiva de RECOPE se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 75, párrafo segundo, de la Ley de Jurisdicción Constitucional, pues se trata de la tutela de intereses difusos.

Al respecto, debemos indicar que el artículo 75 de la Ley de Jurisdicción Constitucional regula los requisitos de admisibilidad para las acciones de inconstitucionalidad y exige, como regla general, la existencia de un asunto pendiente de resolver en sede administrativa o judicial en el que se haya invocado la infracción que se acusa. Una de las excepciones a esa regla está constituida por aquellos casos en los cuales, por la naturaleza de la disposición impugnada, exista un interés difuso que legitime al interesado para solicitar la declaratoria de nulidad.

En asuntos como el que nos ocupa, esa Sala ha estimado que existe un interés difuso para solicitar la revisión de normativa como la que se impugna, toda vez que puede contener beneficios desproporcionados e ilegítimos para algunos de los trabajadores, en detrimento de criterios de razonabilidad, proporcionalidad y equilibrio presupuestario, entre otros.

Partiendo de lo anterior, considera esta Procuraduría que el accionante está legitimado para plantear la acción de inconstitucionalidad sobre la cual versa este informe y que dicha acción no presenta problemas de admisibilidad.

II.- ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE RECOPE CUESTIONADOS EN ESTA ACCIÓN

Sostiene el accionante que el artículo 156 bis y el Transitorio I de la Convención Colectiva de RECOPE no solo afectan la estabilidad económica y financiera de esa entidad, sino también la situación económica del país.

Estima que entre los vicios de constitucionalidad que se manifiestan en las normas que se solicita anular se encuentra la violación de varios principios: el de razonabilidad y proporcionalidad, el de legalidad, el de igualdad, el de equilibrio presupuestario y el principio protector de la defensa de los consumidores.

Dichas normas contemplan un aumento anual a favor de los trabajadores no profesionales cuyo monto varía de acuerdo a la evaluación de su desempeño. El texto de esas cláusulas es el siguiente:

"Artículo 156 bis

En acatamiento a la sentencia de la Sala Constitucional número 2014-001227 de las dieciséis horas y veintiuno minutos del veintinueve de enero del dos mil catorce, los trabajadores no profesionales recibirán un aumento anual sobre su salario base vigente, el cual se calculará de manera escalonada según la evaluación de su desempeño, conforme se indica a continuación:

- a) Calificación menor a ochenta: tres por ciento.
- b) *Calificación igual o mayor a ochenta y menor a noventa: cuatro por ciento.*
- c) *Calificación igual o mayor a noventa: cinco por ciento.*

Dicho aumento se hará efectivo el primero de marzo de cada año, según la calificación del desempeño del año anterior.” (El subrayado es nuestro).

"Transitorio I

Lo contemplado en el artículo 156 bis rige a partir de su homologación por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El pago se computará a partir del 01 de marzo del 2016, considerando la evaluación del desempeño del año 2015.”

Manifiesta el accionante que el inciso a), del artículo 156 bis cuestionado, es una disposición que viola cualquier parámetro de razonabilidad y proporcionalidad, ya que permite premiar con un 3% de aumento anual sobre su salario base, a aquel funcionario cuya calificación sea menor a ochenta, lo cual implica que, por ejemplo, si un trabajador no profesional obtiene un cero en su evaluación de desempeño, igual tendría derecho a ese 3% de incentivo. Indica que esa disposición no establece una calificación mínima para acceder al beneficio, lo que también resulta incompatible con las normas para la Evaluación del Desempeño de RECOPE, específicamente, con el artículo 13, el cual dispone que cuando el funcionario obtenga una calificación inferior a 70, no se le acreditará el incentivo salarial durante el año siguiente a la fecha de evaluación.

Afirma que se violenta el principio de legalidad, ya que la norma debe ser clara, así como sus términos de referencia, para preservar la seguridad jurídica, lo que no ocurre en este caso, ya que el inciso no se ajusta a su propia normativa interna y tampoco cumple con el fallo de la Sala Constitucional en el que supuestamente se fundamenta.

Acerca del inciso b), indica que también se trata de un beneficio que no garantiza la objetividad y mucho menos el respeto a los principios de mérito y capacidad. Señala que es desproporcionado reconocer un incentivo justificándolo solamente en que se otorga de manera escalonada. Agrega que el beneficio se basa en un método de valoración fácilmente manipulable y que a todas luces atenta contra el buen uso de los fondos públicos. Indica que se trata de un privilegio que no se reconoce a todos los trabajadores por igual, razón por la cual considera que carece de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. Manifiesta que el incentivo debió de idearse bajo un mecanismo que

garantice fielmente el efectivo servicio a la institución; sin embargo, lo que refleja, más bien, es el interés de darle continuidad a un incentivo que se ha aplicado automáticamente, el cual se ha convertido en un despilfarro de fondos públicos.

Sobre el inciso c), sostiene que carece de sustento técnico y de toda justificación en términos de razonabilidad, lo que implica un vicio de legalidad. Afirma que el beneficio que contempla resulta incompatible con el pronunciamiento de la Sala Constitucional, el cual exige la creación de un mecanismo objetivo para aplicarlo a los trabajadores no profesionales, pero lo plasmado deja ver que no solamente se iguala al 5% declarado inconstitucional, sino que también resulta claro el abuso irresponsable y la ligereza de la parte patronal a la hora de negociar esas cláusulas con el Sindicato, cláusulas que generan un desequilibrio en la relación sindicato-institución, ya que esta última quedó en una situación de subordinación y desventaja al privilegiar los intereses gremiales sobre los intereses públicos.

Sobre el Transitorio I, indica el accionante que debe declararse igualmente inconstitucional por su carácter accesorio.

Reitera que las disposiciones cuestionadas contemplan un reconocimiento injustificado e ilegal, ya que realmente no se controla el desempeño del servidor en sus funciones y mucho menos se logra determinar si el servicio público prestado se está viendo beneficiado con este tipo incentivos. Indica que, detrás de las disposiciones cuestionadas, está el interés de mantener el estatus económico del funcionario no profesional mediante la figura del incentivo, en detrimento de las finanzas públicas.

Añade que tales disposiciones van en contra del deber de proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, deber que se encuentra tutelado en el artículo 46 de la Constitución Política, ya que al tratarse de un servicio prestado por RECOPE en régimen de monopolio, sus costos de funcionamiento se ven reflejados en las tarifas de los combustibles, lo que ha llevado a permitir que dentro de ese precio, los usuarios asuman tarifas y precios distorsionados por un componente abiertamente ilegítimo, representado por la porción del precio total a través del cual, de manera indirecta, se financian privilegios y beneficios a un grupo determinado de funcionarios públicos.

Indica que los incentivos salariales deben tener como fundamento la búsqueda de un servicio público eficiente, que permita mantener y darle mérito a aquellos funcionarios que han demostrado, a través del tiempo, cualidades de idoneidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones. Considera que las normas impugnadas se extralimitan al crear beneficios a favor de funcionarios no profesionales sin limitación ni sujeción normativa, ya que se aplican no solo a quienes realizan con excelencia sus labores, sino también a los servidores que no aportan el

mínimo esfuerzo. Sostiene que el artículo 156 bis, en su inciso a), por ejemplo, no implementa métodos de valoración que garanticen la eficiencia del servidor, lo que lo convierte en un privilegio infundado, ajeno a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

Debido a que las cláusulas impugnadas afirman tener su fundamento en la sentencia número 1227-2014 emitida por esa Sala a las 16:21 horas del 29 de enero de 2014, este Órgano Asesor considera conveniente analizar dicha resolución para determinar si, efectivamente, tales disposiciones se ajustan al mandato de dicha resolución.

En ese sentido, debemos indicar que la sentencia aludida se emitió como producto de una acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Contraloría General de la República. Dicha acción tenía por objeto que se anulara una serie de cláusulas de la Convención Colectiva de RECOPE, las cuales creaban un triple incentivo salarial a partir de un mismo supuesto de hecho.

Consideraba la Contraloría que ese reconocimiento de un triple incentivo con base en un mismo supuesto de hecho, significaba un privilegio odioso y exclusivo a favor de un grupo selecto de servidores públicos, privilegio que carecía de una base objetiva, en detrimento de una serie de normas y principios constitucionales, potenciando una disposición desmedida, abusiva y desproporcionada de fondos públicos.

Dentro de las normas cuestionadas en la acción de inconstitucionalidad aludida se encontraba el numeral 156 de la Convención Colectiva de RECOPE, el cual establecía un aumento del porcentaje de la anualidad (entre un cuatro y un cinco por ciento) del salario base por cada año laborado para todos los trabajadores, incluyendo los profesionales y los no profesionales.

La Sala Constitucional, al analizar dicha cláusula, señaló que es posible establecer en las Convenciones Colectivas mecanismos que busquen preservar el poder adquisitivo de los salarios de los funcionarios. Indicó además que son válidos los instrumentos que eviten que el patrimonio de los empleados de la institución se vea afectado por el aumento en el índice de precios, o por la falta de una adecuada y justa política salarial; es decir, respaldó la validez de los mecanismos que intenten evitar un desmejoramiento salarial frente al resto de la Administración Pública.

Pariendo de lo anterior, esa Sala consideró válido el incremento en estudio en relación con los servidores profesionales de RECOPE, pues se logró demostrar que a raíz de decisiones adoptadas por la Dirección General de Servicio Civil (tendientes a incrementar el percentil aplicado a las remuneraciones de los profesionales de la Administración Central), las remuneraciones de los servidores profesionales de RECOPE eran menores a las percibidas por los profesionales de la Administración Central.

Sin embargo, al analizar la situación de los funcionarios no profesionales de RECOPE y al efectuar un estudio comparativo entre los salarios de dichos trabajadores y sus pares dentro del régimen tutelado por el Servicio Civil, constató que existían diferencias salariales importantes, pero a favor de los funcionarios de RECOPE.

En consecuencia, esa Sala declaró inconstitucional el artículo 156 de la Convención Colectiva de Trabajo de RECOPE pero solo en relación con los funcionarios "no profesionales", por cuanto se lesionaban los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad y el buen uso de los fondos públicos.

Ahora bien, el artículo 156 bis de la Convención Colectiva de RECOPE, que es el que ahora se impugna, y que fue emitido con posterioridad a la sentencia 1227-2014 aludida, indica expresamente que se fundamenta en dicha sentencia y establece aumentos a favor de los servidores no profesionales que van desde el 3% hasta el 5%, según la calificación obtenida en la evaluación del desempeño del año anterior.

Según el análisis efectuado de la sentencia 1227-2014 mencionada, los problemas de constitucionalidad que presentaba el artículo 156 de la Convención Colectiva de RECOPE se volvieron a generar con la cláusula impugnada a través de esta acción. La única diferencia entre el beneficio que se declaró inconstitucional y el que ahora se impugna radica en que el aumento no es automático, sino que varía según la calificación obtenida por el trabajador en su evaluación de desempeño.

Es claro, en consecuencia, que el beneficio cuestionado se basa en un análisis errado de la sentencia de esa Sala, beneficio con el cual se busca volver nuevamente al estado de cosas ya declarado inconstitucional. Para volver válidamente a ese estado de cosas debió demostrarse que existe alguna brecha salarial en contra de los servidores no profesionales de RECOPE en relación con los servidores no profesionales de la Administración Central, lo cual no consta que se haya hecho.

Es decir, con el artículo 156 bis, no se pretende instrumentalizar un mecanismo que evite que el patrimonio de los empleados de la institución se vea afectado por el aumento en el índice de precios, tal y como lo ordenó la Sala Constitucional, sino que, más bien, se crea nuevamente un incentivo salarial ya declarado inconstitucional por no promover una justa igualdad salarial entre los distintos sectores del sector público, y que ocasiona, nuevamente, que no exista equivalencia salarial entre mismos puestos si se compara un régimen con otro.

Así las cosas, estima esta Procuraduría que el aumento en estudio resulta inconstitucional, ya que carece de justificación y de base objetiva que lo respalde. Se ampara en un análisis errado de una resolución vinculante de la Sala Constitucional, sin demostrar la existencia de brecha alguna entre el salario de los servidores no profesionales de RECOPE y sus homólogos de la Administración Central, lo que atenta contra el buen uso de los fondos públicos y promueve más bien una violación del principio de igualdad.

Conviene señalar, adicionalmente, tal y como lo indicó el accionante, que no existe justificación constitucionalmente válida para que un trabajador que obtenga una calificación menor a 80% en su evaluación de desempeño (incluso de un cero) reciba un aumento anual de un tres por ciento. Aumento que, en todo caso, es adicional al que ya se le reconoce por anualidades.

Un reconocimiento salarial con esas características resulta irrazonable, en el tanto no responde al mérito real de los servicios prestados, ya que prescinde de parámetros reales de eficiencia. Basta con ser trabajador no profesional de RECOPE para tener acceso a un sobresueldo de un mínimo de 3% anual, lo cual es cuestionable, pues lo que debería premiarse es únicamente la excelencia. Esa situación atenta contra los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al premiar calificaciones insuficientes en el servicio público, lo que violenta los principios constitucionales de idoneidad comprobada (numeral 192 de la Constitución Política) y de continua evaluación de resultados (ordinal 11 de la Constitución Política), en el tanto el pago del reconocimiento no debe ser automático.

Adicionalmente, el aumento anual regulado en el artículo 156 bis de la Convención Colectiva de RECOPE, propicia que los recursos públicos asignados a esa empresa pública no se utilicen de forma eficiente y se destinen a sufragar incentivos salariales que no promueven un mejoramiento del servicio público prestado. Ese tipo de beneficios no promueven una justa política salarial y un adecuado reparto de la riqueza, según lo dispuesto en el artículo 50 constitucional, de forma que la norma no soporta una prueba de razonabilidad y proporcionalidad que la haga constitucionalmente viable.

Asimismo, tal y como lo manifiesta el accionante, el Transitorio I de la Convención Colectiva de RECOPE constituye una norma accesoria al artículo 156 bis, cuya finalidad precisamente es pretender regular en forma temporal y adaptar la situación a la nueva realidad que se negoció en dicha Convención Colectiva con respecto a ese aumento salarial creado. Por ello, ese Transitorio también presenta problemas de constitucionalidad, ya que, si la norma principal es inválida, también lo es la disposición accesoria.

Partiendo de lo expuesto, estima esta Procuraduría que el artículo 156 bis y el Transitorio I de la Convención Colectiva de RECOPE son inconstitucionales, pues crean un aumento salarial que carece de justificación y establecen una medida que genera disparidad salarial en relación con el resto de funcionarios no profesionales amparados al Régimen de Servicio Civil, por lo que resulta irrazonable y desproporcionado. Esa situación propicia que los recursos de RECOPE no se utilicen con criterios de economía, eficacia y eficiencia, lo cual atenta contra una adecuada gestión financiera y contra un uso eficiente de los fondos públicos.

III.- CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto, este Órgano Asesor sugiere a esa Sala declarar con lugar la acción y, en consecuencia, declarar inconstitucionales el artículo 156 bis y el Transitorio I de la Convención Colectiva de RECOPE.

NOTIFICACIONES: Las atenderé en la oficina abierta al efecto en el primer piso del edificio que ocupa la Procuraduría General de la República en esta ciudad.

San José, 27 de julio de 2018.

JULIO ALBERTO JURADO FERNÁNDEZ

PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

helgasc

ADPB-ESC-31708-2018

exp: 18-9538-7-CO