

## El auxilio de cesantía en la mira constitucional

*“Sentir que es un soplo la vida.*

*Qué 20 años no es nada”*

Con ocasión de una acción de inconstitucionalidad interpuesta por varios exdiputados del prácticamente sepultado Movimiento Libertario, contra algunos artículos de la Convención Colectiva del BCAC, en una coyuntura política donde está en el candelero la discusión del empleo público, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró parcialmente con lugar esta acción (Voto 18-008882). ¿Casualidad o causalidad?

En particular, fue acogido el reproche constitucional contra el artículo 47 de este instrumento normativo, que tanto revuelo ha causado en diferentes sectores, lo cual no es para menos, unos febrilmente aplaudiéndolo, otros vehemente deplorándolo.

El artículo 47 contiene dos párrafos: el primero estableció que los y las empleadas que renuncien podían acogerse al pago del auxilio de cesantía, hasta un límite de 20 años.

El segundo párrafo estipuló que cuando sean cesados por reestructuración, transformación o cierre del Banco, los servidores tienen derecho a una indemnización equivalente a los respectivos años de servicio en la institución.

Ambos cánones, entendemos, fueron declarados contrarios a la Constitución: *“Además, son inconstitucionales las siguientes partes de la cláusula 47: 1) (...); 2) el pago de montos por auxilio de cesantía –cuando en derecho corresponda-, mayores a un tope de 12 años.”*

Hasta ahora, solo se conoce la parte dispositiva de la sentencia (el famoso *“POR TANTO”*), la cual está en etapa de redacción.

Una vez que esté listo el texto integral, se podrá determinar con certeza los alcances concretos de este controversial voto, radicado en una composición parcialmente nueva de la Sala, todavía más conservadora, encargada de la custodia constitucional de nuestro Estado Social de Derecho, cada vez menos social y cada vez más de derecha.

Mientras tanto, se pueden hacer las siguientes consideraciones, a beneficio de inventario:

1.- La anulación de la norma convencional que reconoció el auxilio de cesantía en caso de renuncia, no es nada nuevo. Ya existe un reciente precedente de la Sala Constitucional en este mismo sentido (Voto 2018-7690). Aquel pronunciamiento no es más que una réplica de su contemporáneo.

2.- Lo que si puede considerarse novedoso, que viene a quebrar la propia jurisprudencia del mismo Tribunal -que databa desde 2006-, es el límite de 12 años de cesantía, que a su libre discreción fijó la sentencia constitucional.

3.- Está por verse y precisarse, a la luz del texto integral de la sentencia, si este tope del auxilio de cesantía, aplica en todos los supuestos de terminación de la relación laboral, de manera indiscriminada: ya sea por despido sin justa causa, jubilación, pensión, fallecimiento del servidor y reestructuración, *“cuando en derecho corresponda”*, al tenor de la Sala Constitucional, que por renuncia el derecho fue suprimido.

Por lo menos, se podría afirmar que tratándose de los primeros cuatro supuestos opera, ex novo, este límite.

4.- Queda por escudriñar si este tope procede también en el supuesto de la reestructuración institucional y similares.

Aquí hay que acotar que en otro precedente de la misma jurisdicción, en un principio, se anuló una norma de la Convención Colectiva de la Junta de Protección Social SJ, cuya redacción, en línea concordante con el artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil, determina que cuando se pierde el empleo por

supresión de plaza, el servidor tiene derecho a una indemnización de un mes por cada año de servicio o fracción de 6 meses.

Luego, de oficio, la Sala anuló su propio pronunciamiento y en consecuencia, se mantuvo el reconocimiento de la indemnización conforme la antigüedad laboral del servidor. Por el momento, no está claro si este fallo quedó indemne, o por contrario, también la sentencia trastocó esta indemnización por reestructuración.

5.- Independientemente de los alcances concretos que tenga este polémico voto, en cuyo análisis se profundizará oportunamente, se puede sostener, sin lugar a duda, que configura una sentencia regresiva, que no se circunscribió a enervar el derecho al auxilio de cesantía, por renuncia del trabajador, sino que, además, desbordando el principio de autocontención que limita la competencia y función del Tribunal Constitucional, se está reduciendo sustancialmente el tope del auxilio de cesantía a tan sólo 12 años, ad líbitum; que ya de por sí la jurisprudencia constitucional lo había recortado hasta 20 años.

6.- La sentencia marca un hito antisindical y antiobrero, por partida doble, que menoscaba cada vez más el Derecho de Negociación Colectiva, consagrado en el artículo 62 CP y Convenio N° 98 OIT, a contrapelo del Principio de la Progresividad de los Derechos Fundamentales, que por lo visto, también fue proscrito por el Tribunal Constitucional.

7.- Por último, importa resaltar que este fallo judicial no tiene un alcance vinculante, automático, erga omnes, para el resto de las convenciones colectivas o estatutos equivalentes que concurren en el Sector Público. Desde luego, para que nadie se preste a engaños, puede ser la crónica de una muerte bien anunciada.

Así las cosas, por contrario a la canción del Rey del Tango, ahora 20 años, son muchos, desproporcionados; lo razonable son 12 años, muy probable porque el Poder Judicial tiene este tope fijado por la Corte Suprema.

¡Volveremos!

**Manuel Hernández Venegas**

