

Criterio sobre Proyecto de Ley N.º 21.336 “Ley Marco de Empleo Público” actualizado con todas las mociones (reiteraciones y revisiones) conocidas y aprobadas al 24 de mayo de 2021

Con relación al proyecto de ley en estudio, se remite criterio de AFITEC con relación al **Proyecto de Ley N.º 21.336 “Ley Marco de Empleo Público”**; considerando el texto que se encuentra en la corriente legislativa al 24 de mayo de 2021, del cual se generan las siguientes consideraciones:

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SISTEMA DE EMPLEO PÚBLICO

Señala el ordinal 2, en cuanto al ámbito de cobertura que:

ARTÍCULO 2- Ámbito de cobertura

Esta ley es aplicable a las personas servidoras públicas de las siguientes entidades y órganos bajo el principio de Estado como patrono único:

- a) Los Poderes de la República (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), sus órganos auxiliares y adscritos y el Tribunal Supremo de Elecciones, sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política.*
- b) El sector público descentralizado institucional conformado por: Instituciones autónomas y sus órganos adscritos, incluyendo universidades estatales, la Caja Costarricense de Seguro Social; instituciones semiautónomas y sus órganos adscritos y empresas públicas estatales.*
- c) El sector público descentralizado territorial conformado por las municipalidades, las ligas de municipalidades, los concejos municipales de distrito y sus empresas.*

Básicamente incluye a los entes descentralizados y a las instituciones de educación superior, generando una posibilidad de violación a la autonomía establecida en la Constitución Política, cabe destacar que nos encontramos fuera del alcance del marco de instituciones autónomas que regular los artículos 188-190 y Título XIV constitucional.

Los ordinales 6, 7 y 8 del citado proyecto de ley crean un Sistema General de Empleo Público con la rectoría del MIDEPLAN, en el que se definen competencias al MIDEPLAN, y define la dirección General del Servicio Civil.

Con lo anterior, nuestra autonomía sería damnificada de manera grosera, siendo este ámbito de creación y fiscalización de la normativa del manejo del empleo

público por un ente del Poder Ejecutivo, y como consecuencia derechos y deberes de los funcionarios establecidos por nuestra Institución podrán llegar a ser inhábiles.

El artículo 84 de la Constitución Política, que se refiere a las Instituciones de tercer grado (instituciones de educación superior), hace ver que estos entes poseen autonomía para ejecutar sus tareas y dar cumplimiento a obligaciones legales, con un grado de independencia mayor que los demás entes autónomos. Por ello no es posible el acatamiento de acciones directas contra éstas, lo que se puede percibir de las potestades que el proyecto de Ley le parece conferir al MIDEPLAN.

En este sentido, no es posible autorizar al Ejecutivo ni a ninguna otra dependencia administrativa que obligue a las instituciones de educación superior a actuar condicionadas de tal modo que, sin su autorización, no pueda llevar a cabo sus funciones. De allí que establecer la autorización o aprobación previa al ejercicio de su actuación es inconstitucional, lo que podría provocar un problema de este tipo en cuanto al proyecto de ley en cuestión.

Queda también definida bajo el concepto de autonomía, la fijación de fines, metas y tipos de medios para cumplirlas. En este sentido la dirección del Poder Ejecutivo debe fijar las condiciones generales de actuación que excedan del ámbito singular de actuación de cada institución. No puede el Ejecutivo girar directrices específicas, como se infiere de la intención de poseer un solo sistema de concursos y nombramientos. (Véase en similar sentido los Votos Nos. 2209-02 del 1° de marzo de 2002, 6384-02 del 26 de junio de 2002, 13140-03 del 12 de noviembre de 2003, 842-05 del 28 de enero de 2005, 1806-05 del 25 de febrero de 2005, 17600-06 del 6 de diciembre de 2006 y 1316-07 del 31 de enero de 2007; todos de la Sala Constitucional).

Ha señalado la Procuraduría General de la República (PGR) que la eficacia de las actuaciones particulares de las instituciones autónomas, entre ellas las universitarias, no puede estar condicionada a obtener autorizaciones del Poder Ejecutivo o de otras dependencias externas, salvo el caso de las competencias de otros órganos constitucionales, como las de la Contraloría General de la República. (OJ-043-99 de 8 de abril de 1999; C-078-99 de 23 de abril de 1999). De acuerdo con lo anteriormente señalado, pareciera tener una intención de control de parte de

MIDEPLAN en todos los entes descentralizados, incluyendo al ITCR, lo que podría violentar la autonomía constitucional de éstas.

En adición, con relación a los entes de tercer grado, se ha indicado que la autonomía estructural, política y de gobierno; es la potestad de un ente público menor de fijarse sus propios fines, objetivos y metas, y de auto estructurarse; consecuentemente surge un conflicto entre este grado de autonomía y algunas de las potestades propias y típicas de la tutela administrativa en manos del ente director o ente público mayor (Estado). Conforme se asciende en los grados de autonomía se desciende en la intensidad de la tutela administrativa.

No obstante, al poder fijarse sus propios fines, objetivos y metas, las potestades más típicas o emblemáticas (estructuración, planificación, programación, dirección y coordinación) del ente público mayor en la tutela administrativa se ven seriamente debilitadas. Incluso, en la doctrina nacional se ha indicado que la tutela administrativa establecida en los ordinales 26, inciso b), 27, párrafo 1°, 98, 99 y 100 de la Ley General de la Administración Pública, es parcialmente inconstitucional en lo referente a las Municipalidades (artículo 170 de la Constitución Política) y las Universidades (artículo 84 ibídem), dado que, estos entes públicos menores gozan de autonomía política o de gobierno, esto es, tienen potestad de autogobernarse, por lo que no puede venir el ente público mayor o Estado a fijarles, mediante las potestades de planificación y dirección inherentes a la tutela administrativa, los fines u objetivos por alcanzar. Por ello, inmiscuirse en las decisiones laborales y de empleo público de los citados entes, pareciera ser a todas luces violatorias de los ordinales 170 y 84 constitucionales.

De igual forma, en el Voto No. 17113-06, La Sala Constitucional, en su voto número 1313-1993, al respecto señaló:

VI.- SIGNIFICACION DEL CONCEPTO DE AUTONOMÍA. - Expuesto lo anterior resulta necesario hacer algunas precisiones. Conforme lo dispone el artículo 84 de la Constitución Política, las Universidades del Estado están dotadas de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Esa autonomía, que ha sido clasificada como especial, es completa y por esto, distinta de la del resto de los entes descentralizados en nuestro ordenamiento jurídico (regulados principalmente en otra parte de la Carta Política: artículos 188 y 190), y significa, para empezar con

una parte de sus aspectos más importantes, que aquéllas están fuera de la dirección del Poder Ejecutivo y de su jerarquía, que cuentan con todas las facultades y poderes administrativos necesarios para llevar adelante el fin especial que legítimamente se les ha encomendado; que pueden autodeterminarse, en el sentido de que están posibilitadas para establecer sus planes, programas, presupuestos, organización interna y estructurar su gobierno propio. Tienen poder reglamentario (autónomo y de ejecución); pueden auto estructurarse, repartir sus competencias dentro del ámbito interno del ente, desconcentrarse en lo jurídicamente posible y lícito, regular el servicio que prestan, y decidir libremente sobre su personal (como ya lo estableció esta Sala en la resolución No.495-92). Son estas las modalidades administrativas, política, organizativa y financiera de la autonomía que corresponde a las universidades públicas.

... Si bien es cierto -como ya se comprobó- la Asamblea Legislativa puede regular lo concerniente a la materia de las universidades, le está vedado imposibilitar, restar o disminuir a esas instituciones, aquellas potestades que les son necesarias para cumplir su correspondiente finalidad y que conforman su propia Autonomía. Es decir, para expresarlo en los términos de cierta doctrina relevante, esos entes tienen la titularidad y el ejercicio inicial, independiente e irrestricto de todas las potestades administrativas y docentes para el cumplimiento de su especialización material, sin que esto pueda ser menoscabado por la Ley.” (Véase en similar sentido los Votos de la Sala Constitucional Nos. 2594-05 del 9 de marzo de 2005; 13462-06 del 8 de septiembre de 2006; 11470-06 del 8 de agosto de 2006; 12260-07 del 24 de agosto de 2007 y 15206-07 del 19 de octubre de 2007).

Claramente señala la jurisprudencia indicada que no es posible una rectoría del empleo público porque no sería ya una coordinación entre iguales, sino una imposición de un ente centralizado con relación a las universidades. Como se ve, la Sala Constitucional admite una coordinación concertada, voluntaria o pactada de las entidades de grado tres (universidades) con el resto de los entes públicos en aquellos ámbitos o sectores de la gestión administrativa donde ejercitan competencias nacionales o supralocales concurrentes, compartidas o paralelas – no en lo que es incuestionablemente de carácter local-, todo con el propósito de evitar la duplicidad de esfuerzos y las omisiones; y aún menos, ejercer competencias exclusivas. Y este es el problema más grave del proyecto de Ley bajo análisis en cuanto a la citada rectoría.

Por otra parte, se ha señalado que la autonomía de organización es la potestad de auto organizarse aún en ausencia de ley, esto es, con exclusión de toda potestad legislativa. Consecuentemente, en este tercer nivel de autonomía, prácticamente, la tutela administrativa queda totalmente desdibujada o difuminada. Los entes públicos menores que tienen este grado de autonomía –universidades públicas, artículo 84 de la Constitución Política- la tienen tanto frente al Poder Ejecutivo como ante la Asamblea Legislativa (Voto de la Sala Constitucional No. 6256-94), consecuentemente, ni siquiera por vía de ley se les puede someter a potestades de planificación o programación, dirección y coordinación. El problema es aún mayor cuando se pretende la rectoría del MIDEPLAN. Por ello, considera esta representación sindical que nos encontramos ante una violación al orden constitucional.

En adición con las exclusiones, el artículo 3 señala entes o instituciones que quedarían fuera de la aplicación de la ley, las instituciones públicas que operan en un mercado abierto a la competencia. Aquí podría considerarse a entidades que producen, comercializan y venden bienes o servicios, entre las que podríamos citar como ejemplo, las empresas públicas de telecomunicaciones, seguros, bancos públicos, otros servicios públicos e hidrocarburos. Con estas exclusiones es nuestro criterio, que promueven la supervivencia de las disparidades de los regímenes de remuneraciones entre instituciones y podrían agudizarse más, si en un contexto de libre competencia, se busca reclutar y retener a los mejores profesionales.

Este proyecto de ley propone una homogenización de la institucionalidad pública ajena a su naturaleza dejando sin base las características de un Estado de Derecho como proveedor de servicios públicos esenciales.

CON RELACIÓN A LA MODIFICACIÓN DE LAS FUNCIONES DE LAS OFICINAS DE RECURSOS HUMANOS

El citado proyecto de ley, cuando se refiere a las funciones de las oficinas de Recursos Humanos, establece los artículos 9 y 10 los cuales, en definitiva, violenta nuevamente la autonomía institucional, tanto del ITCR, como de los diversos entes descentralizados. Obsérvese que el ordinal señala que las oficinas de Recursos Humanos *aplicarán y ejecutarán, las disposiciones de alcance general, directrices, y reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la*

gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales, que MIDEPLAN remita a la respectiva institución, según la Ley N°. 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978, y el artículo 46 de la Ley N°. 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.

Obsérvese que se refiere a *disposiciones de alcance general, directrices, y reglamentos, en relación con la planificación, la organización del trabajo, la gestión del empleo, la gestión del rendimiento, la gestión de la compensación y la gestión de las relaciones laborales*, es decir, de verdaderas órdenes de acción, violentando la autonomía constitucional. Se reitera que a lo más que puede el Poder Ejecutivo puede llegar, es a presentar directrices las cuales son generales, pero solamente a las Instituciones Autónomas, nunca a los entes de educación superior. El hecho de responder a resoluciones y procedimientos implica una conducta de actos de cumplimiento que deben las Universidades Públicas, violentando claramente el principio de autonomía del ITCR.

En adición, el artículo 12 del mismo proyecto establece que:

La plataforma integrada de empleo público es un registro centralizado de información estadística cualitativa y cuantitativa, administrado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, que permite caracterizar la situación del empleo público en Costa Rica. Contiene datos relativos al perfil laboral y sociodemográfico de las personas servidoras públicas.

Señala esta representación que, como instrumento de divulgación de puestos vacantes en la Administración Pública parece bien contar con una plataforma integrada, siempre y cuando todo el proceso de Reclutamiento y Selección sea llevado a cabo por el Departamento de Gestión del Talento Humano del ITCR. Es claro que debe mantenerse dicha autonomía en cuanto a la Institución.

CON RELACIÓN AL RÉGIMEN GENERAL DE EMPLEO PÚBLICO

El ordinal 13 del citado Proyecto de Ley establece un régimen general de empleo público en el cual, se observa una creación de familias de funcionarios según en las instituciones que puedan laborar. Lo preocupante en esta estructura es si la norma crea un núcleo de funcionarios o si la misma busca mantener los diversos

regímenes, si la intención es la primera, podría nuevamente violentar la autonomía constitucional.

Pero, además, podría estar también dejando sin efecto diversas sentencias de la Sala Constitucional que refieren a diversos regímenes estatutarios, lo cual puede constatare según Resolución N° 1119-90 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En dicha jurisprudencia determina la existencia de diversos regímenes, puesto que es compleja la estructura estatal que ha generado la estructuración de regímenes estatutarios sin que lo anterior violente lo regulado en los ordinales 191 y 192 Constitucionales. Y de acuerdo a la creación de un solo régimen, además de estar violentando las autonomías, generaría igualdades en donde no las hay (principio fundamental del Derecho es tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como desiguales).

En adición, el ITCR se especializa en la formación de los mejores profesionales en sus áreas con la autonomía de emitir concursos externos en busca de los mejores colaboradores y con requisitos que no va ser posible encontrar en otra institución publica del país, de esta premisa debemos tomar en cuenta que un régimen general de empelo público limitaría el accionar del Departamento de Gestión del Talento Humano en la búsqueda del mejor material humano para nuestra Institución, estando obligados a consultar la base de datos de Mideplan.

CON RELACIÓN A LOS DESPIDOS O AL LLAMADO PROCESO DE DESVINCULACIÓN

El artículo 21 del citado proyecto de ley regula el procedimiento de despido y crea un procedimiento especial para el despido de servidores con nota menor a 70, sin un real derecho de defensa. De la fase recursiva propuesta en el artículo 22 se violenta lo regulado en los ordinales 192 Constitucional y 308 de la Ley General de la Administración Pública, y la Convención Colectiva institucional.

Es claro que el procedimiento administrativo constituye un importante elemento formal de la conducta pública puesto que cumple una doble finalidad. Por un lado, establece el camino que ha de seguir la Administración para adoptar una

determinada decisión, orientando su proceder. Por otro, se impone como un marco de referencia que permite al administrado, establecer un cotejo del proceder público, a fin de fijar un control de que sus actuaciones se hayan manifestado acorde a las normas que orientan ese proceder. Busca, por consiguiente, constituirse en un mecanismo de tutela de derechos subjetivos e intereses legítimos frente al poder público, así como garantizar la legalidad, oportunidad y conveniencia de la decisión administrativa y correcto funcionamiento de la función pública.

Conforme lo señala el canon 214 de la Ley No. 6227, su objeto es establecer la verdad real de los hechos que sirven de motivo al caso final. Este elemento formal resulta imperativo para lograr un equilibrio entre el mejor cumplimiento de los fines de la Administración y la tutela de los derechos del particular, tal y como se expresa en el artículo 225.1 de la Ley General de la Administración Pública.

De ahí que el canon 216.1 ibídem, exija a la Administración adoptar sus decisiones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento jurídico. En su curso, el procedimiento pretende establecer las formalidades básicas que permitan al administrado el ejercicio pleno del derecho de defensa y el contradictorio, para llegar a establecer la referida verdad real de los hechos (dentro de las cuales pueden verse las estatuidas en los cánones 217, 218, 219, 297, 317, entre otros, todos de la citada Ley General).

Ello adquiere aún mayor relevancia en los denominados procedimientos de control o sancionatorios, siendo que, en esos casos, la decisión final puede imponer un marco represivo en la esfera jurídica de una persona. El mismo plexo normativo dispone la sustancialidad de estas garantías mínimas, considerando inválido el procedimiento que no satisfaga esas cuestiones mínimas. Así se desprende del mandato 223 de la Ley de referencia, en cuanto señala que la omisión de formalidades sustanciales causará nulidad del procedimiento.

Desde este plano, el control de la función administrativa que confiere a la jurisdicción contencioso-administrativa el canon 49 de la Carta Magna, supone un cotejo de que la Administración en el curso de esos procedimientos (de corte sancionatorio para este caso), satisfacen las garantías mínimas fijadas por la normativa aplicable, y que, en lo medular, se ha tutelado el debido proceso que ha de ser infranqueable en ese proceder.

Ahora bien, en virtud de lo alegado, es menester abordar el tema de las funciones que le son propias al órgano director y al órgano decisor del procedimiento. La competencia para emitir el acto final dentro de un procedimiento corresponde al órgano decisor, sea, a quien se ha otorgado la competencia legal para emitir el acto que causa estado. Empero, en aras de la eficiencia administrativa, las competencias de instrucción son delegables en un órgano encargado de llevar a cabo la instrucción del procedimiento, el que se ha tendido en denominar "órgano director o instructor".

En tesis de principio, la designación de este último corresponde al órgano decisor, para lo cual, su validez se encuentra sujeta a que recaiga en un funcionario adscrito, designado regularmente y en posesión del cargo. Sin embargo, es factible que, en determinados supuestos, la misma ley establezca la unidad administrativa que se constituye en órgano director del trámite. De manera excepcional, se ha tolerado que se constituya como órgano director del procedimiento a personas que no son funcionarios regulares, sin embargo, en esa función específica, debe entenderse que cumplen una función pública, con las obligaciones inherentes.

En cuanto a sus competencias, la representación de la administración instructora dentro del procedimiento corresponde a ese órgano director, según se desprende con toda claridad del ordinal 282 inciso 3 de la Ley No. 6227/78. Se trata de una instancia con potestades de instrucción y ordenación del procedimiento (art. 227 LGAP), encargada de llevar todas las etapas preparatorias para luego, remitir los autos al órgano decisor, en ocasiones, según corresponda, junto con un dictamen no vinculante -salvo norma en contrario- (art. 330 LGAP). Si bien puede, eventualmente, rendir recomendaciones, ciertamente no serían vinculantes, por lo que sus determinaciones de cara a la adopción de una decisión final se consideran actos de trámite.

Por ende, le corresponde dictar el acto de apertura, dar impulso procesal, toda la labor de instrucción del procedimiento, dirigir la comparecencia, resolver cuestiones previas, resolver el recurso de revocatoria que se interponga contra los actos de trámite, rendir un informe al órgano decisor al momento de remitir el expediente para el dictado del acto final. Dentro de sus competencias pueden verse los artículos 221, 227, 230, 248, 249, 267, 282, 300, 301, 304, 314, 315, 316, 318, 323, 326, 333, 349, 352, todos de la Ley General de referencia. Por su parte, el órgano

decisor es el jerarca competente que reúne las condiciones necesarias para dictar el acto final que resuelve el procedimiento.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, el ordinal 308.2 establece claramente que no puede haber suspensión ni despido de un funcionario público si no se siguen las pautas antes señaladas de un debido proceso, con una comparecencia oral y privada, de acuerdo con los numerales 309 y 317 LGAP. Por ello, establecer que existirá un despido luego que la Administración dos veces seguidas establezca una nota menor a 7 puntos de un funcionario, sin que se realice el procedimiento antes señalado, definitivamente violenta lo dispuesto en el artículo 192 de la Constitución Política: el derecho a la estabilidad.

En adición, no queda tampoco claro con base a qué ley se pagará la indemnización citada en el artículo 19, debido a que la LEY 9635, Ley de las Finanzas Publicas en el Artículo 58- Derogatorias. Se derogan las siguientes disposiciones: b) El inciso f) del artículo 37 de la Ley No.1581, Estatuto del Servicio Civil, 30 de mayo de 1953 que a la letra indicaba: " f) Si cesaren en sus funciones por supresión del empleo, tendrán derecho a una indemnización de un mes por cada año o fracción de seis o más meses de servicios prestados".

Como repercusión agravante a lo expuesto, es importante señalar que a lo interno del ITCR, un órgano como la Junta de Relaciones Laborales, perdería totalmente su competencia y por ende ante la imposición del Ejecutivo llegaría a desaparecer, ante la rectoría de un ente externo, violentando lo establecido en el bloque normativo interno de la Institución.

CON RELACIÓN A LA DISPOSICIÓN DE UN SALARIO ÚNICO

El artículo 30 del citado proyecto crea la figura del salario único para toda la Administración Pública ligado a familias salariales. Por ello, debe tenerse claro lo establecido en el artículo 34 del mismo cuerpo normativo, que indica:

"TRANSITORIO XI- ...

...Los salarios de las personas servidoras públicas, sin distinción del monto de estos, estarán excluidos de incrementos salariales por concepto de costo de vida, siempre y cuando se mantengan las condiciones indicadas en el inciso d) del artículo 11 de la Ley N°. 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, de 3 de diciembre de 2018."

Es pertinente en el anterior caso que la norma quede clara en cuanto a los servidores a quienes les cubre la citada norma, puesto que existe un amplio porcentaje de funcionarios interinos con una estabilidad impropia, la que le genera ciertos derechos excepto al de estabilidad.

Se advierte, entonces, que los servidores que devengarían un salario compuesto (con pluses y componentes), y que reciban un salario menor a su categoría, seguirán recibiendo el pago de los pluses de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Fortalecimientos de las Finanzas Públicas, lo que implica una real situación de discriminación.

La Reforma Procesal Laboral, compiló lo pertinente en los artículos 404 a 410 del Código de Trabajo todas las prohibiciones y postulados sobre igualdad en el empleo, así como las consecuencias y sanciones para los actos de discriminación; y básicamente se estaría discriminando al funcionario que ya posee carrera administrativa sobre los nuevos servidores. Es decir, el que devenga más y no posee carrera administrativa devengará más que aquel que posee años de labor en el sector público.

Además, otro principio que se encuentra violentado es: Igualdad salarial que genera el precepto de *igual trabajo igual salario*. Este principio indica que el empleador está obligado a pagar, por la prestación de un trabajo de igual o de igual valor, la misma retribución. Es así que el numeral 619 del Código de Trabajo señala que:

Artículo 619. Todos los trabajadores que desempeñen un trabajo igual gozarán de los mismos derechos, igual jornada laboral y remuneración igual, sin discriminación alguna por edad, etnia, género o religión. (Así adicionado por el artículo único de la Ley N° 8107 de 18 de julio del 2001)

Basado en lo anterior, en situaciones similares se está generando una diferenciación de trato. Sobre este extremo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC-4/84 expresó que la diferenciación de trato debe fundarse en supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, situación que no se presenta con el aumento del salario del cónsul general de Costa Rica en Ecuador por dar un ejemplo.

El proyecto propone un salario global que ha sido lo más difundido en el debate sobre el proyecto de Empleo Público, que parte de principios y categorías débiles, con lo que se crea la columna salarial global, de la cual el proyecto no hace ningún tipo de propuesta concreta, sino que plantea que MIDEPLAN elaborará con las categorías mencionadas, tampoco establece un plazo para que esté operativa la columna salarial de cada familia. Lo que si define el proyecto es la eliminación de componentes salariales contradiciendo leyes aprobadas como la Ley 9635.

En el citado transitorio XI, establece en los salarios de los servidores públicos la exclusión de incrementos salariales por concepto de costo vida con lo cual se fomenta la precarización salarial de la clase trabajadora. Se está por aprobar un proyecto de ley en el que no se deja claro cómo se va a realizar ese cálculo de salario global, y además deja a los funcionarios públicos limitados a los aumentos como el costo de vida o aumento de la canasta básica por citar dos ejemplos.

CON RELACIÓN AL TOPE DE VACACIONES

El artículo 38 del citado proyecto establece un tope de vacaciones que en principio debe ligarse a lo señalado en el Transitorio VIII que señala:

TRANSITORIO VIII- Las personas servidoras públicas que, de previo a la entrada en vigencia de la presente ley, posean derecho a vacaciones superior al tope establecido en el artículo 38, conservarán tal condición, pero esta no podrá aumentarse.

Para lo anterior, surgen vacíos en la norma sobre: cómo será la aplicación de este transitorio en cuanto a los servidores interinos, puesto que la norma pareciera ser vaga en ese aspecto.

CON RELACIÓN A ASPECTOS TÉCNICOS Y DE PLANIFICACIÓN

Se omite el análisis técnico presentado en el Estudio de Gobernanza Pública Costa Rica de OCDE (2015) y el estudio de Contraloría General de la República, denominado Retos para la Modernización del esquema remunerativo en los Ministerios de Gobierno DFOE-SAF-OS-00001-2018.

En el estudio sobre gobernanza pública realizado por la OCDE en el 2015, se recomendó al país migrar gradualmente hacia un esquema de salario único para nuevos funcionarios, así como también, incorporar incentivos no monetarios, con la finalidad de buscar otros mecanismos de motivación. En ese estudio se señala:

“El sistema actual de compensación puede ser simplificado iniciando una transición gradual hacia un sistema de “salario único”, o sea una amalgamación del salario base y bonificaciones y remuneraciones. Cualquier pago adicional sobre el salario base debe ser universal y hacerse de la manera más transparente y simple posible. Esto no necesita resultar inicialmente en una reducción salarial de ningún funcionario, y dadas las limitaciones legales, podría ser posible aplicar esta política solo a empleados nuevos. Esto significa mirar a largo plazo (hasta 35 años), lo cual enfatiza la urgencia de comenzar.”

Este extracto, podría tener una doble interpretación, que la intención no sea reducir los salarios, como también que sí pueden darse disminuciones en las valoraciones salariales. Se observa una urgente presión para aplicar regulaciones que satisfagan a ese organismo, que posteriormente deviene en la entrada del país a la OCDE.

En el estudio de la Contraloría General de la República sobre Retos para la Modernización del esquema remunerativo en los Ministerios de Gobierno, se señala que *“...a partir de la revisión de literatura, que existen principios generales hacia los cuales se pueden orientar los esquemas de remuneraciones en el sector público, con el objetivo de contar con recurso humano motivado, efectivo y eficiente. Estos son: pagar igual salario por el mismo trabajo realizado en las mismas condiciones; pagar diferente salario en presencia de diferencias en el trabajo realizado, responsabilidades asignadas y calificaciones requeridas; pagar salarios en el gobierno comparables al de las habilidades equivalentes a las del sector privado; revisar periódica y sistemáticamente los esquemas de remuneración, para garantizar su continua validez.”*

En la introducción original del proyecto el (Alcance No.102 del Diario La Gaceta) se omite mencionar qué tipo de comparación se podría hacer con salarios del sector privado, o con cuál parte del sector privado, si no se incluyen consideraciones sobre variados esquemas de remuneración con pluses salariales que tienen muchas empresas privadas en el país, que aumentan la masa salarial y en muchos casos

no se contabilizan dentro de las aportaciones de cargas sociales, tales como el pago de bonificaciones por productividad, comisiones por ventas, distribución de dividendos, antigüedad, por especialización e idiomas, pluses por turnos o riesgos, entre otros.

Continúa el estudio de la Contraloría diciendo: *“Además, se presentan algunas brechas salariales en los Ministerios de Gobierno respecto al sector privado, principalmente en los puestos jerárquicos los cuales son en promedio inferiores a este sector. En este aspecto, sí se observa que los salarios de los jefes se han quedado rezagados, respecto a las responsabilidades que se asumen y por justicia debe revisarse. En el sector privado también se presentan grandes brechas verticales y a nivel horizontal en los salarios de los jefes. Es decir, brechas significativas entre los salarios de los jefes y el resto del personal, así como disparidades entre empresas, como Gerentes de transnacionales y bancos respecto a otras empresas nacionales.”*

Por otra parte, agrega el estudio del Órgano Contralor: *“Además, algunas leves diferencias en los puestos profesionales, los cuales en los Ministerios son en promedio ligeramente superiores a los del sector privado.”*

De igual forma se omite señalar en comparación con cuáles salarios del sector privado y qué contienen esos salarios del sector privado, para hacer la comparación. Es así que, además de las diferencias en los esquemas de remuneración, también hay disparidades en los salarios base, dado que hay empresas transnacionales que cuentan con mejores esquemas de remuneración (ejemplo, pago en dólares) y salarios más altos que en el sector público, pero también hay muchas empresas nacionales que tienen valoraciones salariales muy bajas. Aquí cabría preguntarse, además, si con este proyecto de ley se busca establecer un sistema de empleo público más justo y equitativo que tienda a mejorar la calidad de vida de los costarricenses o, se busca empobrecer a más personas.

CON RELACIÓN A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Con relación al ordinal 43 el Proyecto de Ley, definitivamente se genera una pérdida de la negociación colectiva con la redacción propuesta, ante la cual este Sindicato se opone rotundamente considerando que el artículo en cuestión contraviene los Convenios 98, 151 y 154 todos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

sobre negociación colectiva, así como la recomendación 163 también de la OIT, y los artículos 62 y 74 de la Constitución Política.

Al respecto dice el artículo 4 del Convenio 98 de la OIT sobre derecho de sindicalización y negociación colectiva: 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.

Claramente el artículo 43 del proyecto contraría el derecho constitucional fundamental a la negociación colectiva entre las partes (patronos y trabajadoras), con lo cual abre portillos para perjudicar los derechos laborales acortando los plazos de los derechos existentes en las convenciones colectivas vigentes, toda vez que las personas jerarcas están en la obligación de administrar conforme a la ley, de manera que el desacato a dicha obligación, establecida en el transitorio, sería una acción cuestionable a los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP. Por lo anterior, respecto a la negociación colectiva el proyecto de ley trasgrede nuevamente nuestra Constitución Política y Convenios Internacionales que fueron adoptados por desde hace muchos años por la República de Costa Rica y la OIT a través de la ratificación.

CONCLUSIONES

En conclusión, se debe reconsiderar la viabilidad del proyecto de Ley del cual recomendamos manifestar la disconformidad con el mismo, por lo siguiente:

Se genera una agravante inconstitucionalidad, por lo que se le debe de exigir al legislador, desde el ejercicio de su potestad legislativa, respete los límites que el mismo constituyente estableció en la Carta Magna y que a las universidades en materia de empleo, solamente se les apliquen disposiciones políticas, lineamientos y directrices de alcance general, y que forman parte de su propia autonomía que, de acuerdo con la Sala Constitucional, es completa, por ende, distinta de la del resto de los entes descentralizados en nuestro ordenamiento jurídico.

Este proyecto de ley no cumple con el objetivo original de crear un único régimen de empleo público, ante la gran cantidad de falencias generales y de las inconstitucionalidades de las normas, según se ha señalado en este criterio, así como los aspectos que puedan ser contradictorios dentro del mismo cuerpo del proyecto.



Comité Ejecutivo
Asociación de Funcionarios del ITCR

Cartago, 01 de junio de 2021