

**4 de junio del 2021
AJ-094-2021**

**Dr. Alejandro Ortega Calderón
Director Ejecutivo**

**Licda. Cristina Solís Brenes
Subdirectora Ejecutiva**

**MBA María Inés Sequeira Córdoba
Ejecutiva de la Secretaría de Actas Junta Directiva**

*Asunto: texto actualizado proyecto 21.336
"Ley Marco de Empleo Público"*

Con la aprobación del señor Gerente de la Asesoría Jurídica, me refiero al oficio AL-DSDI-OFI-0053-2021, suscrito por el señor Edel Reales Noboa, Director a.i. del Departamento Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, mediante el cual se solicita el criterio de la institución respecto del texto actualizado del expediente legislativo 21.336 "Ley Marco de Empleo Público".

I. Aspectos generales

Cabe recordar que ya esta Asesoría Jurídica se ha referido a este proyecto de ley en dos ocasiones anteriores y cuyos pronunciamientos a su vez fueron apoyados por la Junta Directiva de la Institución:

- 1- Mediante oficio AJ-150-2020 de 16 de julio de 2020, emitió criterio respecto de la moción de texto sustitutivo aprobada del referido proyecto de ley, el cual fue conocido por la Junta Directiva en la Sesión Ordinaria N° 4147 celebrada el 21 de julio del 2020 y en la que se acordó lo siguiente:

"Acoger en todos sus extremos el análisis jurídico emitido en oficio AJ 150-2020, en el sentido de no apoyar el proyecto de ley, dado que no logra regular en forma uniforme y adecuada el régimen de empleo público, objetivo esencial del proyecto; de la misma manera en que lo señalaron la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República, en el sentido de que dicho proyecto de ley amerita ajustes y definiciones para lograr superar la compleja ambivalencia y desarticulación que ha prevalecido en el conjunto normativo sobre la materia de empleo público en nuestro ordenamiento, en correlación con los principios rectores que constitucionalmente se tiene sobre nuestro sistema de la función pública, que responda a las necesidades de la Administración, fortalezca la gestión administrativa y el resguardo de la Hacienda Pública y sea acorde con lo que establece en esta materia la Constitución." Acuerdo N.º JD 416-2020

**4 de junio del 2021
AJ-094-2021**

2- Mediante oficio AJ-258-2020 de 26 de noviembre de 2020, se pronunció sobre el texto dictaminado de manera afirmativa por mayoría de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos de Gobierno y Administración, el día 10 de noviembre de 2020; estimando que el texto dictaminado presenta roces de constitucionalidad en los temas de autonomía administrativa, derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, así como inconvenientes a nivel jurídico que le impiden lograr regular en forma uniforme y adecuada el régimen de empleo público, objetivo esencial del proyecto. En virtud de lo cual, salvo mejor criterio, se recomendó no apoyar el proyecto de ley y así hacerlo saber a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración; recomendación que fue acogida en todos sus extremos por la Junta Directiva en la Sesión Ordinaria N° 4166 celebrada el 01 de diciembre del 2020, Acuerdo N° JD 633-2020.

En esta ocasión se somete nuevamente a consulta el texto actualizado con todas las mociones (reiteraciones y sus respectivas revisiones) conocidas y aprobadas por el Plenario al 24 de mayo de 2021 y que se encuentra precisamente en discusión en dicho Plenario Legislativo; razón por la cual únicamente nos pronunciaremos sobre los aspectos del texto actualizado que modifican el texto dictaminado analizado anteriormente.

En términos generales se observa que no se aparta de la línea del texto anterior, aunque se hacen algunas modificaciones que fomentan la diferencia entre administraciones, por lo que no se logra el objetivo esencial del proyecto que es regular en forma *uniforme* y adecuada el régimen de empleo público.

En el presente criterio no se pudieron considerar observaciones realizadas por la Procuraduría y la Contraloría General de la República, pues aún no se les ha formalizado la respectiva consulta.

II. Observaciones sobre el contenido del proyecto

El proyecto está compuesto por 50 artículos, entre los cuales se incluyen reformas y derogaciones a disposiciones legales, más 15 disposiciones transitorias

En resumen, los cambios del texto actualizado son los siguientes:

- Énfasis del principio de igual función igual salario.
- Nuevamente se vuelve a excluir a las empresas e instituciones públicas en competencia.
- Continuidad laboral diferenciada para docentes del Servicio Civil y de las Universidades Públicas.
- Mayor participación de las instituciones de educación superior universitaria estatal en materia de empleo público.

**4 de junio del 2021
AJ-094-2021**

- Mayor participación de la Dirección General de Servicio Civil.
- En los procesos de reclutamiento y selección se contempla a la población afrodescendiente y de los pueblos indígenas.
- Se regula el procedimiento de despido.
- Los servidores públicos pueden informar su derecho a la objeción de conciencia para efectos de los programas de formación y capacitación que se determine sean obligatorios para todas las personas servidoras.
- Las instituciones de educación superior universitaria estatal emitirán sus propias disposiciones que regularán la evaluación del desempeño.
- Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, las instituciones de educación superior estatal, las corporaciones municipales y las ligas de municipalidades a través de la Unión Nacional de Gobiernos Locales y las instituciones autónomas construirán conjuntamente con MIDEPLAN, Autoridad Presupuestaria y Dirección General de Servicio Civil la respectiva columna salarial global.
- Reconocimiento del factor de desarraigo para aquellos puestos fuera de la Gran Área Metropolitana.
- Derecho a negociar convenciones colectivas de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Política, tanto en las empresas públicas y servicios económicos del Estado como en el resto de la Administración Pública, para todas las personas servidoras públicas que no participen de la gestión pública administrativa.
- Se conserva lo del salario global, pero se modifica la regulación respecto a su traslado.

En el objetivo de la ley se agrega *"establecer para igual trabajo, idénticas condiciones de eficiencia, puesto, jornada y condiciones, igual salario. Que le procure bienestar y existencia digna a las personas servidoras públicas."* A este principio de igual función igual salario se le enfatiza a lo largo de todo el proyecto.

En el ámbito de cobertura (artículo 2) se incluye a los tres poderes de la República, sus órganos auxiliares y adscritos y el Tribunal Supremo de Elecciones, indicando expresamente *"sin perjuicio del principio de separación de Poderes establecido en la Constitución Política"*. También se incluyen a las universidades estatales, tema que ha sido de una amplia discusión en el plenario.

En las exclusiones, a diferencia del texto dictaminado, nuevamente se vuelve a excluir a las empresas e instituciones públicas en competencia, salvo en lo relativo a las disposiciones sobre negociación colectiva (artículo 3).

En el principio de rector del Estado como patrono único, se adiciona que conlleva a que las sanciones que generen el despido sin responsabilidad patronal del funcionario en una institución, de conformidad con el ordenamiento jurídico

**4 de junio del 2021
AJ-094-2021**

vigente, impedirán a cualquier otra entidad u órgano que forme parte del Estado contratarlo por un plazo que va de seis meses a dos años.

También se incluye entre los principios rectores el principio de participación de la ciudadanía (artículo 4).

Al establecer una continuidad laboral diferenciada para docentes del Servicio Civil y de las Universidades Públicas sin mayor fundamento, provoca un roce de constitucionalidad (artículo 5 inciso d).

De igual forma, al otorgarle un mayor participación a las instituciones de educación superior universitaria estatal en materia de empleo público, genera desigualdad entre las diferentes entidades que integran este sector (artículo 7).

En el artículo 8 contempla el nombramiento del Director General de Servicio Civil por parte del Consejo de Gobierno, estableciendo los requisitos que debe cumplir y otorgándole a la Asamblea Legislativa un plazo de treinta días naturales para objetar el nombramiento.

Los estándares que establezca la Dirección General del Servicio Civil para cada puesto deben siempre observarse en los procesos de reclutamiento y selección.

La plataforma integrada de empleo público, alimentada por cada dependencia pública, deberá respetar lo dispuesto en la Ley No. 8968, Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, de 7 de julio de 2011.

En las ocho familias de puestos, la administración pública superior por medio de las Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional, deberá contar en cada entidad pública según lo establece el artículo 300 del Código de Trabajo y su reglamento, con el Diagnóstico de sus condiciones de Trabajo, Programa de Salud Ocupacional y cuando existan condiciones de trabajo adversas a su salud deberán crearse los respectivos protocolos de seguridad para salvaguarda de su vida, que será validado a lo interno de la misma y con el respectivo aval del Consejo de Salud Ocupacional, para lo cual se le brindara del recurso humano necesario. Dicha instancia dependerá administrativamente de manera directa del jerarca (artículo 13).

En los sistemas selectivos de personas servidoras públicas de nuevo ingreso, se podrán considerar a aquellas personas que no superen los treinta y cinco años de edad y que no cuenten con experiencia laboral para el cargo o ésta no sea superior a los tres años, siempre que cuenten con los demás requisitos del puesto y se pueda comprobar su competencia y demás méritos. Igualmente, en

**4 de junio del 2021
AJ-094-2021**

los procesos de reclutamiento y selección se contempla a la población afrodescendiente y de los pueblos indígenas (artículo 15).

En el artículo 17 los incisos d y e se repiten.

En cuanto al nombramiento y periodo de prueba de la alta dirección pública, nuevamente se hace diferencia respecto a las universidades públicas, respetando los plazos y periodos determinados en sus Estatutos Orgánicos y Reglamentos.

En el artículo 21 se trata de regular en forma detallada lo que se denomina "*único procedimiento administrativo especial de despido*", estableciéndose claramente el momento de inicio y plazo del procedimiento, el traslado de cargos, audiencia oral y privada, recursos a interponer cuando la sanción no sea el despido. Además, se establece la facultad del jerarca institucional de decretar en resolución motivada, la suspensión provisional de la persona servidora pública en el ejercicio del cargo, cuando el cargo o cargos que se hacen al empleado(a) o persona servidora pública implica su responsabilidad penal o cuando sea necesario para el buen éxito del procedimiento administrativo disciplinario de despido o para salvaguardia del decoro de la Administración Pública.

Llama la atención que se establece que para los casos no previstos en el presente procedimiento, en cuanto no contraríen el texto y los principios procesales que contiene este procedimiento, se resolverán aplicando supletoriamente, según el siguiente orden: la Ley General de la Administración Pública, las normas del derecho público, los principios generales del derecho público, el Código de Trabajo, el Código Procesal Civil, los principios y leyes del derecho común, la equidad, las costumbres y los usos locales.

En el artículo 22 se desarrolla la fase recursiva contra la resolución de despido.

Considerando que existen normas en donde se regula en forma diversa el plazo de inicio y otras particularidades del procedimiento, la regulación establecida en esta iniciativa causa confusión, máxime al establecer una basta cantidad de normas supletorias, en donde hasta se permite acudir a las costumbres y usos locales.

Siendo que el objetivo es establecer un *único procedimiento administrativo especial de despido*, lo procedente sería regular en un capítulo del proyecto este procedimiento, en donde se recoja toda la normativa que al respecto contiene el ordenamiento jurídico.

La regulación de este procedimiento en la forma en que se desarrolla resulta incongruente, máxime cuando permite a las instituciones de educación

**4 de junio del 2021
AJ-094-2021**

superior universitaria estatal emitir normativa interna que regule esta materia, tal y como se estipula en el párrafo final del artículo 21, conteniendo vicios de inconstitucionalidad.

Otro vicio de inconstitucionalidad se observa en el artículo 27 al permitir a la instituciones de educación superior universitaria estatal emitir sus propias disposiciones para regular la evaluación del desempeño.

Basarse en el principio de coordinación interinstitucional para construir conjuntamente la respectiva columna salarial global resulta positivo, pero de difícil realización en virtud de las diferencias salariales existentes en cada una de las entidades del sector público.

Es menester destacar la inclusión dentro de los factores de trabajo relevantes para cada familia laboral: la producción científica, técnica y académica vinculada con las funciones del puesto o el giro ordinario de la institución para la que se labora, la restricción al ejercicio liberal de la profesión en los puestos que requieran dicha consideración y el desarraigo para aquellos puestos fuera de la Gran Área Metropolitana.

Se mantiene el régimen salarial unificado para todo el servicio público, incluidos los servidores actuales (artículo 35), únicamente se varía la forma en que operaría su traslado, eliminando el voluntario (transitorio XI); al respecto ambas propuestas normativas señalan lo siguiente:

*"ARTÍCULO 35- Régimen salarial unificado para todo el servicio público
Todas las instituciones del sector público se incluirán en este régimen salarial unificado basado en la columna salarial global. Todas las personas servidoras públicas serán remuneradas de acuerdo con esta ley, incluidos los servidores actuales.*

Se publicará la columna salarial global y los puestos de todas las calificaciones asignadas a la columna salarial."

"TRANSITORIO XI- Las personas servidoras públicas que a la entrada en vigencia de la presente ley devenguen un salario compuesto, se trasladarán al salario global, de conformidad con las siguientes reglas:

a) Quienes devenguen un salario compuesto menor al que le correspondería a su categoría bajo la modalidad de salario global, continuarán devengando su salario en la forma en que lo venían haciendo, y podrá incrementarse por el pago por concepto de anualidad, que en derecho les corresponda, y una vez que su salario compuesto iguale el monto que les correspondería bajo el esquema de salario global, se trasladarán de manera automática a este régimen salarial, el mes siguiente.

b) Quienes devenguen un salario compuesto mayor al que le correspondería a su categoría bajo la modalidad de salario global, serán excluidos de cualquier

**4 de junio del 2021
AJ-094-2021**

incremento salarial producto de aumentos a la base o bien reconocimiento de incentivos, hasta que el monto por concepto de salario global sea igual al salario compuesto que recibía, y en el mes siguiente se trasladarán al salario global.

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.”

Sobre el particular, se reitera lo indicado al respecto en nuestro criterio AJ-258-2020 de 26 de noviembre de 2020:

“De esta manera, se establece el sistema de salario global o único para todo el sector público, posibilidad viable según el dictamen afirmativo de mayoría porque no le afecta el salario a nadie, ya que se implementa, mediante una norma transitoria, la metodología para lograr el equilibrio en el tiempo entre el salario global y el salario compuesto a la que se refirió la Contraloría General de la República en el oficio 12844 (DJ-1110 de 30 de agosto de 2019).

La Procuraduría también apoya la viabilidad jurídica de la inclusión de los funcionarios actuales al sistema de salario global, bajo dos presupuestos fundamentales: respetando el derecho adquirido al salario total actual y considerando la mutabilidad propia del régimen objetivo estatutario. Al respecto, en la ya citada opinión jurídica OJ-178-2020, señala lo siguiente:

“En lo que respecta al salario, hemos indicado en nuestra jurisprudencia administrativa que en el empleo público el sistema salarial puede modificarse a futuro, siempre que no se afecte el monto global del salario, el cual no puede ser rebajado ni disminuido (Dictamen C-279-98 del 21 de diciembre de 1998, reiterado en el C-084-2003 del 26 de marzo de 2003 y en el C-290-2003 del 26 de setiembre de 2003. Pronunciamiento OJ-162-2017 de 15 de diciembre de 2017).

Y en lo concerniente a la posibilidad de modificar las condiciones bajo las cuales se prestan servicios personales al Estado, esta Procuraduría ha indicado que el funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente y, por ello, modificable por uno u otro instrumento normativo, sin que consecuentemente pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de su ingreso, o que se mantenga la situación administrativa que está disfrutando, puesto que ello entra en el ámbito de decisión del legislador y de la Administración, al margen de la voluntad de quien entra al servicio

**4 de junio del 2021
AJ-094-2021**

de esta última, pues al hacerlo está aceptando el régimen que configura la relación estatutaria. De ese modo, ha sido criterio consolidado que el funcionario carece de un derecho adquirido general al mantenimiento de una determinada regulación de sus condiciones de trabajo o a impedir su modificación. (Dictámenes C-156-2015 del 19 de junio de 2015 y C-366-2020 de 16 de setiembre de 2020).

En síntesis, el legislador puede realizar cambios en las condiciones bajo las cuales se prestan servicios al Estado, siempre que se respeten los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas de las personas que mantenían una relación de servicio antes de la realización de esos cambios. El respeto a los derechos adquiridos implica, en lo que a la materia salarial se refiere, no disminuir el salario percibido por las personas a las que van dirigidos los cambios normativos.

E interesa advertir que la posibilidad de que los servidores públicos con salario compuesto menor al que les correspondería bajo el sistema de salario global ahora propuesto, opten por éste último, tendría una innegable incidencia en los presupuestos públicos, por lo que es recomendable que se cuente con estudios técnico financieros que den certeza de su sostenibilidad financiera y que garanticen que la medida propuesta no tendrán un impacto negativo en la actual situación fiscal del país, que obliga la adopción de medidas coyunturales de reordenación y racionalización, para la contención y reducción del gasto de personal de las Administraciones Públicas, exigidas por el proceso de consolidación fiscal y sostenibilidad de las cuentas públicas, a fin de frenar el déficit público y alcanzar la gradual recuperación del equilibrio presupuestario.

Ahora bien, la preservación de incentivos y sobresueldos pactados resulta incongruente e incompatible con el sistema de salario global o único, pues aquellos en caso de ser consustanciales al puesto, debieran de ser considerados o contemplados en la fijación del salario único correspondiente (Entre otros, los dictámenes C-182-2007 de 11 de junio de 2007 y C-067-2011 de 15 de marzo de 2011)."

Considera esta Asesoría que, para asegurar el cumplimiento de los dos presupuestos fundamentales según los cuales, en opinión de la Procuraduría, resulta viable jurídicamente la inclusión de los funcionarios actuales al sistema de salario global, es recomendable que se cuente con estudios técnico-financieros que garanticen que la medida propuesta no afecta el monto global del salario de los servidores públicos actuales, respetándose los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas de tales servidores.

Al respecto, llama la atención que el texto base de este proyecto contemplaba un transitorio sobre derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, que fue eliminado tanto en los siguientes textos sustitutivos

**4 de junio del 2021
AJ-094-2021**

como en el presente texto dictaminado, el cual daría seguridad jurídica en cuanto a los posibles alcances de la ley.

Tal y como se dijo en aquella oportunidad, las normas propuestas presentan roces de constitucionalidad en cuanto a derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas.

En la política de remuneración (artículo 36) no se aplica el principio de coordinación interinstitucional, pues ésta se reserva para la Dirección General Servicio Civil, Mideplan y la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, los cuales prepararán conjuntamente una declaración anual de la política de remuneración que presentarán al Consejo de Gobierno para su aprobación.

Respecto a las vacaciones (artículo 38 párrafo 5) se incorpora la norma del Estatuto Civil que fue recientemente utilizada para para reducir hasta un mínimo de un mes las vacaciones del personal docente y cambiar la fecha del periodo de receso de medio año.

Los artículos 39 y 40 son contradictorios, pues mientras que el 39 se prevé la remuneración del permiso para reducir hasta en un tercio la jornada laboral cuando se requiera cuidar a un familiar con enfermedad o discapacidad, en el artículo 40 se indica que es un permiso no remunerado.

En tanto para el permiso de paternidad, así como para el de la ampliación de la licencia por maternidad hasta por dos meses adicionales (artículos 41 y 42), se mantiene la remuneración, aspecto sobre el cual, tal y como ya lo habíamos indicado en nuestro oficio AJ-150-2020, el proyecto no establece la fuente de donde saldrán tales recursos, lo cual resulta indispensable para garantizar la sostenibilidad financiera del Estado.

En los artículos 43 a 45 se establecen disposiciones varias en las cuales se contempla el derecho a negociar convenciones colectivas de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Política, tanto en las empresas públicas y servicios económicos del Estado como en el resto de la Administración Pública, para todas las personas servidoras públicas que no participen de la gestión pública administrativa (según reforma propuesta al inciso 5) del artículo 112 la Ley General de la Administración Pública, artículo 49 inciso F del proyecto).

En el inciso B de artículo 49 de las reformas, a pesar de lo que se propone es la reforma del artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil, se incluyen los artículos 1 y 7 bis, lo cual es erróneo pues la reforma del artículo 7 bis se contempla en el inciso E) de una forma completamente distinta, en tanto el artículo 1 no se reforma.

**4 de junio del 2021
AJ-094-2021**

Se contemplan cuatro normas transitorias más en comparación con el texto dictaminado. Sugerimos revisar el transitorio XII pues parece repetir el último párrafo del transitorio anterior pero redactado en forma distinta.

Por último, en el transitorio XV se contempla la obligación de los jefes de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento a partir de la entrada en vigor de la presente ley.

III. Conclusiones y Recomendaciones

En virtud de lo expuesto, si bien esta Asesoría reitera sin lugar a dudas respecto de la necesidad de una regulación marco para el empleo público estatutario, estima que el texto actualizado continua presentando roces de constitucionalidad en los temas de autonomía administrativa, derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, así como incongruencias e inconvenientes a nivel jurídico que le impiden lograr regular en forma uniforme y adecuada el régimen de empleo público, objetivo esencial del proyecto.

En virtud de lo expuesto, salvo mejor criterio, se recomienda no apoyar el proyecto de ley en la forma en que está redactado y así hacerlo saber a las señoras Diputadas y señores Diputados.

Quedando a sus órdenes para cualquier aclaración o ampliación, suscribe,

**Licda. Jorlene Fernández Jiménez
Asesora Jurídica**

CC: Subdirección Ejecutiva/ Auditoría Interna/ Secretaría de Actas/ Desarrollo Humano/ Consecutivo