

19 de noviembre de 2021

INEC-GE-969-2021

Licenciado

Edel Reales Noboa

Director a.i.

Departamento de Secretaría del Directorio

Asamblea Legislativa

Asunto: Respuesta oficio AL-DSDI-OFI-0109-2021

Estimado señor:

Me refiero al oficio AL-DSDI-OFI-0109-2021, de fecha 09 de noviembre 2021, mediante el cual se realiza consulta institucional del texto actualizado del proyecto 21.336: “LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO”.

Se adjunta el análisis y las observaciones realizadas al proyecto 21.336, además a continuación se detallan algunas las manifestaciones generales:

1. No resulta admisible que se elimine de la aplicación de esta norma a algunas entidades autónomas y a otras no, como es el caso del INEC que, si estaría sometido, aunque no tiene asidero constitucional, en la Ley del Sistema de Estadística Nacional, Ley 9694 del 4 de junio del 2019, en adelante la ley del SEN, se estableció en el artículo 31 que el INEC cuenta con la misma autonomía funcional y administrativa consagrada en el artículo 188 de la Constitución Política.

Lo anterior resulta claro en el análisis realizado en el Informe: AL-DEST-CONS-002-2021, del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, respecto de la resolución N°.2021-017098 de la Sala Constitucional sobre el expediente legislativo 21.336, comprensivo del proyecto de ley denominado: “LEY MARCO DE EMPLEO PÚBLICO”, donde se analizó la siguiente jurisprudencia constitucional relacionada con la autonomía de que gozan las entidades descentralizadas:

“El grado de autonomía de las municipalidades, cual es autonomía administrativa y de gobierno, les permite auto-administrarse (disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros), realizar sus competencias legales por sí mismas, darse su propia organización interna. Pero, además, en cuanto a la autonomía de gobierno, implica que pueden fijarse sus fines, metas y medios, también, pueden emitir reglamentos autónomos de servicio. Asimismo, pueden definir sus políticas de desarrollo (planificar y acordar

programas de acción), crear impuestos (que deberán ser autorizados vía legal) y darse su propia ordenación territorial a través de los planes reguladores. Pero igual tienen la limitación de que no pueden sustraerse de aquello que ha sido declarado de interés nacional.” (Sala Constitucional, Voto No.2021-017098) el subrayado no es del original.

“...y autonomía administrativa: como la potestad que implica no sólo la autonormación, sino también la autoadministración y, por lo tanto, la libertad frente al Estado para la adopción de las decisiones fundamentales del ente. Nuestra doctrina, por su parte, ha dicho que la Constitución Política (artículo 170) y el Código Municipal (artículo 7 del Código Municipal anterior, y 4 del vigente) no se han limitado a atribuir a las municipalidades de capacidad para gestionar y promover intereses y servicios locales, sino que han dispuesto expresamente que esa gestión municipal es y debe ser autónoma, que se define como libertad frente a los demás entes del Estado para la adopción de sus decisiones fundamentales. Esta autonomía viene dada en directa relación con el carácter electoral y representativo de su Gobierno (Concejo y Alcalde) que se eligen cada cuatro años, y significa la capacidad de la municipalidad de fijarse sus políticas de acción y de inversión en forma independiente, y más específicamente, frente al Poder Ejecutivo y del partido gobernante. Es la capacidad de fijación de planes y programas del gobierno local, por lo que va unida a la potestad de la municipalidad para dictar su propio presupuesto, expresión de las políticas previamente definidas por el Concejo, capacidad, que, a su vez, es política.” “Voto No .5.445-1999) el subrayado no es del original.

La Constitución Política dispone:

“Artículo 188.- Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión.” El subrayado no es del original.

Respecto de la autonomía de gobierno, la Sala Constitucional también la ha definido de la siguiente forma: "... la potestad de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, más o menos discrecionales, mientras que la de administración implica, fundamentalmente la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando –y por ende, estableciendo a su vez- medios, direcciones o conductas más concretas y más o menos regladas, de tal modo que la diferencia entre unas y otras no sería material ni absoluta, sino simplemente de mayor o menor intensidad y discrecionalidad...". (resolución N°.6.345-97 de 9:33 hrs. del 6 de octubre de 1997)

Entonces, resulta claro que las sujeciones de orden administrativo a entidades descentralizadas por parte de entidades de Gobierno, como las sugeridas en el proyecto, violentan la autonomía administrativa constitucionalmente establecida a favor de las entidades descentralizadas, ya que pretende invadir la disposición de los recursos

humanos con que cuentan definiendo condiciones tales como, pero sin limitarse, a los procesos de reclutamiento y selección, al nombramiento, la evaluación, el régimen disciplinario y otros. Estas disposiciones afectarían las competencias que por ley tiene establecido el INEC, al someterse a un régimen de empleo que obliga acatar disposiciones de una entidad de Gobierno como el Mideplán, que no cuenta con experiencia ni facultades legales para regular esta materia, lo que podría derivar en problemas para el abastecimiento de recurso humano especial y calificado que requiere el INEC.

2. Tampoco consideramos procedente que se haya incluido una posible reforma del inciso k) del artículo 42 de la ley del SEN, donde se estaría limitando a las facultades del Consejo Directivo del INEC para definir las políticas de clasificación y valoración de puestos, el régimen de salarios y otras remuneraciones para el personal del INEC, que se refiere en el literal l del artículo 49. Modificaciones del proyecto.

La indicada limitación a las facultades de la máxima autoridad del INEC, violenta las autonomías de gobierno y de administración de este órgano colegiado, sometiendo al INEC a disposiciones de una entidad de gobierno central que no cuenta con la especialidad técnica, ni con el conocimiento de las operaciones estadísticas, donde se requieren diferentes perfiles y condiciones específicas para todo el personal del INEC

Por lo anterior, consideramos que lo procedente es que se excluya expresamente del ámbito de aplicación del proyecto a las entidades descentralizadas, incluido por supuesto al INEC, que gozan de la autonomía establecida en el artículo 188 de la Constitución Política.

Estamos en la mayor disposición de tener una reunión para aclarar y ampliar nuestras observaciones.

Atentamente,

Floribel Méndez Fonseca
Gerente

FMF/gha

C. Archivo

ANÁLISIS Y OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY DE EMPLEO PÚBLICO

- 1.- Con base en la Ley del Sistema de Estadística Nacional, Ley 9694 del 4 de junio del 2019, se crea el INEC como institución autónoma con personalidad jurídica y con autonomía funcional y administrativa, por lo que queda claro si el proyecto en general podría estar violentando esta autonomía.
- 2.- Se considera que con base en el proyecto de ley se estaría concediendo una exagerada concentración de procesos en Ministerio de Planificación y política Económica (Mideplán) que podría generar una afectación a las instituciones en la gestión del recurso humano. Tampoco queda claro la relación entre el Mideplán, la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y la Dirección General de la Servicio Civil, por lo que consideramos debe existir una clara disposición normativa que defina en forma precisa la relación entre estas entidades y su potestad normativa ante una institución autónoma con el fin de comprender claramente la función de cada uno y el límite de lo que van a centralizar y que da operatividad de cada institución
- 3.- De acuerdo al artículo 23, inciso g) de la Ley de Empleo Público, indica “*Los servidores públicos podrán informar a la administración por medio de una declaración jurada, sobre su derecho a la objeción de conciencia cuando se vulneren sus convicciones religiosas, éticas y morales, para efectos de los programas de formación y capacitación que se determine sean obligatorios para todas las personas servidoras*”.

Al respecto, el INEC se opone a la indicada disposición por considerar que las capacitaciones de los servidores públicos deben ser obligatorias, dado que las mismas procuran el mejor desempeño de todas las personas servidoras. Además, algunas de las capacitaciones responden a los derechos humanos de los cuales debemos ser vigilantes en su cumplimiento.

- 4.- El artículo 23, inciso b), establece que los planes de empleo público deberán incluir todos los programas de capacitación de cada institución, es decir, todas las instituciones de gobierno tanto centralizadas como descentralizadas van a tener que remitir los programas de capacitación al Cecades.

Al respecto, se considera que esta disposición estaría suprimiendo la independencia institucional en la elaboración de los planes de capacitación.

- 5.- En términos de reclutamiento y selección, el INEC requiere puestos vitales para ejercer sus competencias, tales como entrevistadores, asistente administrativo, entre otros, para cuyos efectos requiere nombrar en diferentes tipos de horarios y jornadas, y que tanto los requisitos de

experiencia y de formación no resultan convenientes en todos los casos, de forma que se requiere perfiles diferenciados y esta facultad no parece haber sido incorporada en el proyecto. Por lo que se solicita considerar un puesto en la tabla a diseñar diferenciado para el INEC de recolector de información, sin requerir experiencia y cuyo requisito de contar con conocimiento en aplicaciones informáticas pueda ser evaluado con una prueba interna.

- 6.- Se considera una importante previsión que en los procesos administrativos se pueda acudir a la notificación por correo electrónico, pero se recomienda que el proyecto además faculte que en procesos judiciales se pueda utilizar la notificación inicial por correo electrónico de las demandas, lo que en la actualidad resulta en un problema común por las dificultades para ubicar a las personas ex funcionarias, dado que incluso por disposiciones actuales no es viable requerir el domicilio puntual de las personas en los procesos de reclutamiento.

El INEC requiere de manera indispensable realizar las pruebas médicas pre empleo por la naturaleza de su labor, por lo que se recomienda otorgar la facultad de agregar estas pruebas.

- 7.- Con base en lo establecido en el artículo 20, en cuanto al porcentaje de personas que podrían cesarse por reorganización, por lo que tenemos duda respecto de si el indicado porcentaje aplica para toda la entidad o para cada una de las unidades administrativas.

- 8.- De acuerdo con la Normativa de evaluación de desempeño; se percibe una contradicción entre los plazos otorgados para el reconocimiento de anualidad del texto de proyecto de Ley de Empleo Público establecido en el artículo 49 y el Decreto N° 42087-MP-PLAN sobre “Lineamientos generales de gestión de desempeño de las personas servidoras públicas”, debido a que en el artículo 9 establece “...en la primera quincena del mes de junio de cada año se reconocerá que la persona servidora pública tiene derecho a una nueva anualidad en virtud de la calificación obtenida en la evaluación del desempeño....”

En el artículo 48: Criterios para evaluación del desempeño, de la Ley de Empleo Público, establece que los componentes de la evaluación estarán integrados por:

“a) Un ochenta por ciento (80%) de la calificación anual, se realizará sobre el cumplimiento de las metas anuales definidas para cada funcionario, de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo.”

“b) Un veinte por ciento (20%) será responsabilidad de la jefatura o superior, que se evaluará según el buen rendimiento acorde con las competencias necesarias para el desempeño del puesto.”

Sin embargo, en el capítulo III. Criterios de evaluación y calificaciones, del Decreto N° 42087-MP-PLAN establece en el artículo 11.- “*Componentes de la evaluación del desempeño. La evaluación del desempeño estará integrada en un 80% por el cumplimiento de objetivos y metas y el 20% restante será evaluado con los criterios previamente establecidos institucionalmente y serán aplicados por la jefatura.*”

La evaluación emitida por la jefatura (el 20%) se realizará con base en los siguientes criterios de evaluación:

- f) Competencias individuales: Corresponde a la calificación que se asigne de acuerdo a las competencias definidas para su puesto.*
- g) Auto-evaluación: Corresponde a la auto-evaluación que se brinda la persona servidora pública, a partir de un análisis autocrítico de su desempeño.*
- h) En el caso de las jefaturas, también se incluirá dentro de los componentes del 20%, la calificación que efectúen las personas trabajadoras bajo su cargo con respecto a su gestión, de acuerdo con los criterios institucionales que se definen.”*

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, ¿qué pasa con los rubros g y h?, debido a que la autoevaluación comprende un 5% al igual que la calificación que hagan los subalternos a sus jefaturas. Entonces ese 10% deja de existir y se asigna a competencias individuales?

Al respecto, se recomienda aplicar el 10 % a competencias individuales.

- 9.- Se prevén cambios en el proceso de reclutamiento según lo que establece en la ley. ¿Esto quiere decir que se deben ajustar los procedimientos de reclutamiento de cada institución, a la normativa que se establezca para todo el sector público?, Se debe considerar solamente el banco de elegibles dado por la plataforma de empleo público? y ¿las ofertas de empleo público también se deberán publicar que se entiende solo acceso exclusivamente limita el alcance en la plataforma de empleo público?

Al respecto, se propone que las entidades puedan usar medios alternos para publicar sus concursos, como redes sociales o las páginas institucionales. Lo anterior, tomando en cuenta la plataforma propuesta debe permitir el procesamiento en línea de cada dependencia y que los oferentes puedan acceder a esos registros oportunamente.

El INEC requiere que la plataforma tecnológica tenga capacidad para procesos de reclutamiento masivos de varios concursos a la vez para hasta 200 nombramientos para proyectos de cierta magnitud cuyas plazas son de servicios especiales, como Encuesta Nacional de Hogares y en el caso del Censo, por lo que se propone que concursos masivos puedan ser manejados como excepción. El INEC hace mínimo 2 concursos masivos al año y donde puede recibir hasta 2500 postulantes.

Además, es necesario el detalle de la dinámica de operación ya que las instituciones requieren acceder a la información de manera oportuna y poder continuar con las demás labores vinculadas una vez se cuenta con la base de oferentes.

10.- En cuanto al Transitorio IX, no tenemos claro el proceso, deberá contemplar el concurso de valoración de méritos establecido en el artículo 26 de la presente ley. Sin embargo, dudamos si la aplicación del indicado mecanismo podría estar contradiciendo los criterios de discriminación previstos en la reforma procesal laboral.

11.- Respecto del Salario global se establece así:

- 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 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.

Al respecto, no queda claro que sucede si una plaza que corresponda a la primera categoría deriva vacante por cualquier motivo y si al momento de pretender volver a nombrar se debe ajustar el salario o mantenerlo en la categoría que tenía, siendo que en este proceso se podría estar violentando la Constitución Política por violación al principio de igualdad de salario para puestos equivalente.

12.- En el artículo 14- Del reclutamiento y selección.

- a) Estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral hasta tercer grado inclusive, con la jefatura inmediata ni con las personas superiores inmediatas de esta en la respectiva dependencia... ¿Cómo se puede controlar o verificar, tomando en cuenta también la reforma procesal laboral, en el tema de discriminación?, se propone dejar esto expresamente definido.

13.- De acuerdo al artículo 15, inciso g) de la Ley de empleo público; ¿surge la duda si el INEC puede seguir aplicando las pruebas de pre empleo, con la finalidad de salvaguardar la salud de las personas a la hora de realizar las funciones que requiere el puesto?

Por el tipo de labor de la institución, el INEC requiere de manera indispensable realizar las pruebas pre empleo por la naturaleza de su labor, por lo que debe hacerse previsión expresa de esta facultad.

14.- En el artículo 21, específicamente en los incisos b y g), se percibe que hay una contradicción en el plazo otorgado a la persona servidora pública, cuando esta debe presentar un descargo, ya que el inciso b) refiere que son 15 días y el inciso g) indica que 10 días. También se debe aclarar si los días en mención son hábiles o naturales.