

Señora
ERIKA UGALDE CAMACHO, Jefa Área
Comisiones Legislativas I
Asamblea Legislativa
Su Oficina

Estimada señora:

Después de saludarle cordialmente, remito el criterio de la Defensoría de los Habitantes en relación con el proyecto de ley N°21336, "Ley Marco de Empleo Público". El análisis fue realizado desde las perspectivas del Derecho Humano al Buen Gobierno y de la protección de los derechos laborales de las personas servidoras del sector público.

I. Antecedentes

Con la entrada en vigencia de la ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas el Ministerio de Planificación, MIDEPLAN, asume la rectoría del empleo público con la responsabilidad de establecer lineamientos y normativa para unificar, simplificar dar coherencia en el empleo del sector público. De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto, éste tiene el propósito de "ser una piedra angular para encaminar el servicio público hacia un ordenamiento jurídico más homogéneo ente sí, dirigido a disminuir las distorsiones generadas por la fragmentación, en un contexto de eficacia y eficiencia". La intención es que todas las instituciones públicas se acojan a ese ordenamiento, pero respetando las particularidades que puedan existir. Por otro lado, el proyecto busca dar cumplimiento a recomendaciones emitidas por la Contraloría General de la República y a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE).

El diversas oportunidades y escenarios, el ente contralor ha planteado que es necesaria la revisión de los incentivos salariales que generen disparidades entre los mismos tipos de puesto como el caso de las anualidades, siguiendo el principio de pago de salario igual en iguales condiciones y salario distinto si existen diferencias¹. Asimismo, advirtió sobre la necesidad de que se establezca un vínculo entre los incentivos y los mecanismos de evaluación del desempeño.

Por su parte, la OCDE en el año 2015 al evaluar la gobernanza pública costarricense hizo las siguientes recomendaciones²:

- Migrar paulatinamente hacia un esquema de salario único para nuevos funcionarios, como una "amalgama de salario base y bonificaciones y remuneraciones"
- Crear un sistema de incentivos no monetarios para efectos de motivación de las personas funcionarias
- Pagos adicionales a deben hacerse de manera universal, con la mayor transparencia y simplicidad disponibles

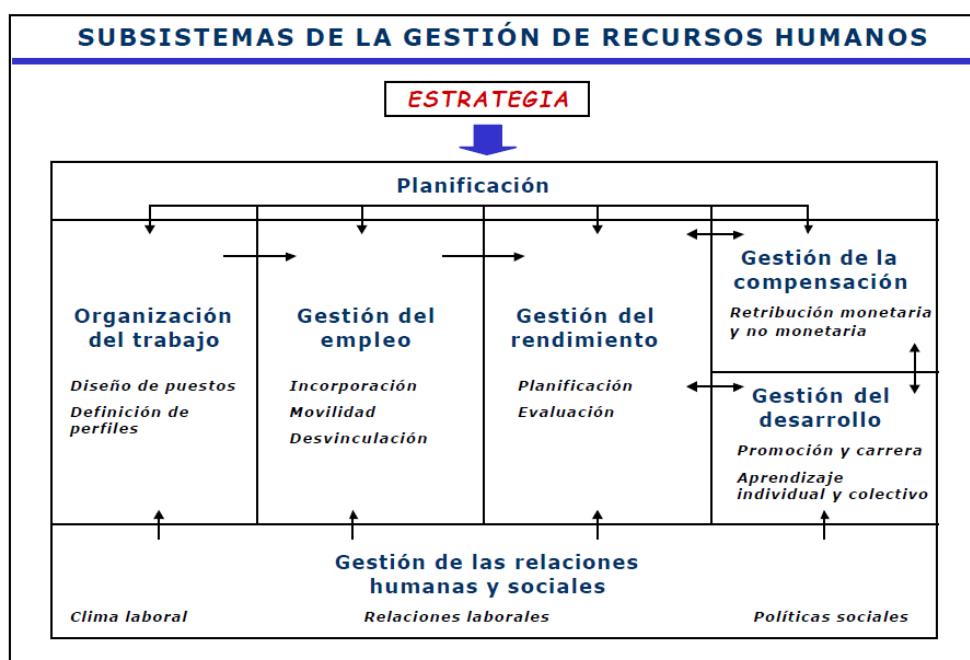
¹ Retos para la modernización del esquema remunerativo en los ministerios de Gobierno DFOE-SAF-OS-00001-2018.

² Estudio de Gobernanza Pública Costa Rica, 2015.

- Diseñar un marco de competencias (liderazgo y oportunidades de desarrollo) para puestos de alta dirección.

Asimismo, en enero 2019, la OCDE emitió 14 principios en materia de servicios públicos aplicables a todos sus miembros: Cultura y liderazgo impulsado por valores, servicios públicos calificados y efectivos y sistemas públicos de empleo receptivos y adaptativos. Según la exposición de motivos del proyecto de ley en estudio, se aprovechó la redacción de éste para acoger tales principios para que sean adoptados por la institucionalidad costarricense.

En ese sentido, el proyecto utiliza como marco de referencia el Sistema Integrado de Gestión del Empleo y Recursos Humanos, desarrollado en el 2002 por Francisco Longo, que se ilustra en la siguiente figura:



Fuente: Longo, F. Marco Analítico para el Diagnóstico Institucional de Sistemas de Servicio Civil, 2002³

Principales contenidos del proyecto:

1. Gobernanza del empleo público: funciones de MIDEPLAN como rector, creación de un consejo técnico consultivo y de un observatorio del empleo público, asignación de un rol activo de las oficinas de recursos humanos para mejorar el funcionamiento de las instituciones.
2. Definición de normas para la unificación, simplificación y coherencia del empleo en el sector público, siguiendo el esquema de Longo: Planificación del empleo, organización del trabajo, gestión del empleo, gestión de la compensación, gestión del desarrollo y gestión de las relaciones laborales.
3. Para esos efectos, el proyecto en estudio subdivide el régimen general de empleo público en ocho subregímenes específicos:

³ <https://publications.iadb.org/.../Marco-Analítico-para-el-Diagnóstico-Institucional-de-Sistemas-de-Servicio-Civil>

- **Personas servidoras públicas en general:** Incluye a los servidores públicos bajo el ámbito de aplicación del título I y del título IV del Estatuto de Servicio Civil así como a los servidores públicos que se desempeñan en las instituciones señaladas en el artículo 2º del proyecto de ley, que no estén incluidas en los restantes subregímenes de empleo público.
- **Personas servidoras en ciencias de la salud.**
- **Personas servidoras policiales.**
- **Personas servidoras del sistema educativo público,** que se encuentran bajo el ámbito de aplicación del título I y título II del Estatuto de Servicio Civil.
- **Personas servidoras de las universidades públicas.**
- **Personas servidoras con dependencia del Poder Judicial.**
- **Personas servidoras de confianza.**
- **Personas servidoras del Servicio Exterior.**

II. Análisis de la Defensoría de los Habitantes

En los últimos 20 años la discusión en el país sobre la necesidad de hacer una reforma fiscal siempre estuvo acompañada por la advertencia de distintos sectores de que el sistema de empleo público también debía ser revisado, desde el punto de vista salarial y desde el punto de vista de su organización, en particular por la dispersión y desigualdad de los diversos regímenes existentes. Al respecto, la Defensoría en sus diferentes ámbitos de intervención abogó por que cualquier revisión de esa naturaleza debería:

- Respetar los derechos adquiridos de las personas trabajadoras
- Generar un sistema que respete el principio de tratar a iguales como iguales y desiguales como desiguales
- Tener reglas claras y funcionar con absoluta transparencia
- Generar salarios que estimulen la eficiencia y el crecimiento de las personas trabajadoras, con la finalidad de atraer a las personas más calificadas posibles, pues el Estado debe poner al servicio de las y los habitantes a las personas más aptas y competentes

Con esa perspectiva, la Defensoría analizó el proyecto de ley N°21.336. Los resultados de ese análisis se presentan amalgaman dos ópticas en Derechos Humanos: El Derecho al Buen Gobierno en el Empleo Público y los derechos laborales de las personas servidoras del sector público.

Según la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Buen Gobierno es: "Democracia, respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, incluyendo el derecho al desarrollo, transparencia y rendición de cuentas en todos los sectores de la sociedad, así como una activa participación de la sociedad civil, son parte esencial para la realización del ser humano dentro de un concepto de desarrollo sostenible".⁴

Así, desde la perspectiva de la Defensoría, el derecho de las y los habitantes al Buen Gobierno, implica una gestión estatal que responda efectivamente a las necesidades de las personas desde la formulación de las leyes y demás normativa, hasta su aplicación. Ello implica que, desde el origen mismo de la ley, el

⁴ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución 1998/72.

Estado debe garantizar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, al tiempo que genera transparencia y claridad en las disposiciones que emite, de tal manera que la ley o reglamento que se apruebe cumpla con sus objetivos, al tiempo que respeta y protege los derechos de las y los habitantes. Así, desde la perspectiva del Derecho al Buen Gobierno en el diseño de un nuevo régimen de Empleo Público, la Defensoría de los Habitantes tiene las siguientes observaciones:

- **Sobre el Alcance del proyecto de ley:** En relación con el artículo 2 incisos b) y c) debe indicarse que el incluir a las instituciones que constitucionalmente se les ha otorgado un grado de autonomía para su administración, podría tornarse inconstitucional su inclusión. Cuando se habla de autonomía se refiere a la independencia administrativa, política y organizativa, que tienen las instituciones.

En doctrina nacional se ha indicado que en nuestro ordenamiento jurídico la autonomía se manifiesta de tres formas: la administrativa, la política y la organizativa. Se ha señalado que la autonomía en materia administrativa:

(...) consiste en la posibilidad jurídica de que un ente realice su cometido legal por sí mismo sin injerencias de terceros.

En otros términos, la autonomía administrativa es la capacidad de autoadministrarse, o sea, de realizar sin subordinación a ningún otro ente, el fin legal asignado por el ordenamiento.

Dentro de la autonomía administrativa están incluidos no sólo el ejercicio mismo de su función legal, sino, además, de sus actividades administrativas de apoyo a ésta. Entre tales actividades de apoyo hay necesariamente que mencionar la administración de personal, así como de sus recursos financieros. (HERNANDEZ VALLE, Rubén, Instituciones de Derecho Público Costarricense, San José, Editorial EUNED, 1992, p.124 y 125).

Se excluyen del ámbito de aplicación de esta ley a los entes públicos no estatales y a las personas que no participan de la gestión pública de la Administración y que, sin relación de subordinación, reciban del Estado, de sus instituciones u organismos, subvenciones, auxilios, honorarios o alguna remuneración con otra denominación, por labores de cualquier naturaleza, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 112 incisos 3, 4 y 5 de la Ley General de la Administración Pública.

- **En relación con los principios,** tratándose del artículo 3 inciso c) **principio de carrera administrativa,** se debe mejorar su redacción, en concordancia con el artículo 4: Glosario, definición de "carrera profesional".

En el caso del artículo 3 inciso d) principio de igualdad de oportunidad, trato y no discriminación, se debe explicar su aplicabilidad a los diferentes procesos que se mencionan y no hacerlo de manera de enunciado. Recordemos que estamos en presencia de un proyecto de Ley Marco y como tal, debe ser clara respecto a los principios que regirán para su aplicación.

En el artículo 3 inciso e) sobre el **principio del debido proceso,** se debe desarrollar mejor el concepto de "debido proceso", en virtud de ser un derecho tanto para el funcionario como para la Administración. Ver al respecto resoluciones de la Sala Constitucional 1739-92 y 2001-10198.

En relación con el principio de equidad salarial, artículo 3 inciso h) no se define qué es. Y tratándose del artículo 3 inciso i) sobre el **principio de estabilidad** se incorpora la siguiente propuesta de redacción:

i) Principio de estabilidad: Constituye un derecho que tiene la persona servidora pública a no ser despedida, salvo que, MEDIANTE LA INSTAURACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO SE COMPRUEBE LA COMISIÓN DE UNA FALTA, QUE SEA CAUSAL DE DESPIDO, TIPIFICADA EN EL CODIGO DE TRABAJO ART 81 o EN LOS REGLAMENTOS DE CADA INSTITUCIÓN.

En relación con el artículo 3 inciso l) **principio de imparcialidad**, su contenido está más acorde con el concepto de "discriminación". Debe revisarse su contenido y desarrollar correctamente lo que es el principio de imparcialidad.

Sobre el **principio de modernidad**, artículo 3 inciso n) se considera debe existir mayor claridad en su definición y ampliar en qué consiste el cambio referido.

En relación con el **principio de probidad**, artículo 3 inciso ñ) se debe agregar además mostrar honradez, discreción, integridad, imparcialidad, espíritu de servicio y lealtad, fundamentales en la relación laboral.

Sobre el **principio de libertad y participación sindical**, artículo 3 inciso q) su redacción debe estar acorde con el artículo 339 del Código de Trabajo que indica lo siguiente:

Artículo 339. Sindicato es toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes.

El **principio de negociación colectiva**, artículo 3 inciso r) debe revisarse su redacción para que sea acorde con lo indicado por los artículos 688 y siguientes del Código de Trabajo.

– **Sobre el glosario**, artículo 4 se tienen observaciones sobre los siguientes conceptos:

Alta dirección pública: En aras de que exista claridad, se deben precisar cuáles serían estas "altas funciones" y quiénes las ejecutarán.

Carrera administrativa: Debe indicarse que es un derecho reconocido en nuestro ordenamiento jurídico.

Tratándose del Consejo Técnico Constitutivo de Empleo Público y de la Comisión Negociadora de Salarios, sus competencias pueden referir con el derecho a la negociación colectiva, cuando indica que le faculta la negociación de los salarios a las personas servidoras del sector público. Debe aclararse el concepto.

Empleo público: Debe revisarse el concepto, considerando que la Constitución Política, permite la creación de puestos dentro del Estado que no estén cubiertos por tales principios básicos.

Incentivos por desempeño y productividad: Se debe definir qué se entiende por incentivos no monetarios; establecer cómo se medirá el porcentaje de lo que se le reconocerá a un máximo de 10%; indicar si el incentivo monetario es un incentivo adicional a la anualidad y si se estaría recibiendo, independientemente de la cantidad de años que se obtenga la calificación de excelente.

Oposición: mejorar redacción para que no exista repetición de palabras "que pueden".

Salario base: Debe agregarse "sin componentes" para mayor claridad.

- **Sobre la creación del Sistema General de Empleo Público:** Si bien se tiene claridad que la rectoría en materia de empleo público es asumida por MIDEPLAN, tratándose del Sistema General de Empleo Público, sorprende la no inclusión del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, siendo la instancia que por años ha asumido la rectoría en la materia.

Si bien está siendo incluido como parte del Consejo Consultivo de Empleo Público, como una instancia de consulta técnica, este proyecto parece además contemplar, entonces, una reorganización en las funciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de lo cual no se tiene claridad.

- **Sobre la oferta de empleo público:** Los artículos 6:d) y 19 hacen referencia a la oferta de empleo público, cuya publicación sería competencia de MIDEPLAN, como ente rector. El artículo 19 establece que la oferta de empleo público del Estado se aprobará anualmente por las distintas dependencias públicas a las que se le aplicará la ley en análisis. Al respecto, queda la duda en la Defensoría si esa publicación tiene carácter meramente informativo o, si se de alguna manera podría convertirse en una limitante para que las entidades públicas inicien sus procesos de contratación de nuevo personal. Por ejemplo, si la necesidad de la entidad pública surge a medio año, ¿puede proceder con su proceso de contratación o deberá esperar 6 meses más hasta que MIDEPLAN haga la publicación anual? El texto en análisis no responde a pregunta. No obstante, si la interpretación correcta es que todo inicio de proceso de contratación debe esperar a que MIDEPLAN haga la publicación, ello iría en detrimento de la eficiencia y eficacia de la institución afectada por la posposición del inicio de la contratación. Se sugiere valorar la pertinencia de la publicación anual desde esa perspectiva.
- **Sobre el TÍTULO OCTAVO: PROHIBICION DE DISCRIMINAR,** se debe revisar su redacción en razón del título octavo, artículo 404 del Código de trabajo que indica:

Artículo 404.- Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica **o cualquier otra forma análoga de discriminación.** (Lo resaltado no corresponde al original).

- **Tratándose de la planificación del empleo público,** en el artículo 13 no se define la periodicidad para su presentación, la cual podría ser anualmente.
- **Sobre la plataforma integrada de empleo público,** en el artículo 14, se debe aclarar cuál de las unidades internas de la institución será la responsable de alimentar es plataforma, entiéndase si será la Jefatura de Recursos Humanos o la de Planificación. Así mismo, ser más explícito cuando se refiere a "forma periódica", especificar cada cuánto se debe realizar.
- **ARTÍCULO 20- Personal de la alta dirección pública.**

El MIDEPLAN emitirá lineamientos generales en materia del personal de la alta dirección pública, en coordinación con cada subrégimen de empleo público, con el fin de dotar al Estado de personas directivos y directivas con integridad y probada capacidad de gestión, innovación y liderazgo, para procurar el mejoramiento de la gestión pública.

Las dependencias públicas incluidas en el artículo 2° de la presente ley, establecerán normativa administrativa en relación con el personal de la alta dirección pública de conformidad con los siguientes postulados:

1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las dependencias públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada dependencia.
2. La designación del personal directivo atenderá a principios de mérito, capacidad, competencia, excelencia e idoneidad, y se llevará a cabo mediante los más estrictos procedimientos que garanticen publicidad y concurrencia.
3. La alta dirección pública se regirá por el principio de paridad que implica que los cargos estarán integrados en un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento (50%) de hombres. Los procesos de selección de alta dirección pública utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo (mujer-hombre u hombre -mujer), en forma tal que dos personas del mismo sexo no puedan estar en forma consecutiva en la nómina.
4. El personal directivo estará sujeto a una evaluación del desempeño rigurosa con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos institucionales que les hayan sido fijados.

Al respecto, la Defensoría de los Habitantes considera que la propuesta de que la fórmula de alta gerencia se rija por el principio de paridad es el ideal, pues se supera el concepto de "cuotas", para dar paso a un principio de justicia que indica que si las mujeres son la mitad de la población deben estar representadas en un 50 %. Y tratándose de la realización de evaluaciones de desempeño, estas deben guiarse por criterios reales, objetivos y transparentes de eficiencia en el desempeño de la función pública.

Este principio se encuentra reconocido en nuestra legislación a nivel electoral desde el 2 de setiembre de **2009** con la reforma del Código Electoral, con la siguiente redacción:

que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento (50%) de hombres, y en delegaciones, nóminas u órganos impares la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno" y "que todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo (mujer-hombre u hombre-mujer), en forma tal que dos personas del mismo sexo no puedan estar en forma consecutiva en la nómina.

Ahora bien, la participación de las mujeres en las junta directivas no sólo requiere de la implementación del principio de paridad, sino que, además, requiere de mecanismos para operarlo, tal y como lo es la alternancia, que implica que no puede existir en la nómina dos hombres seguidos, por lo que la forma en que el proyecto de ley en análisis lo enuncia, es correcta.

– **ARTICULO 21.-** En relación con el **plazo del período de prueba** propuesto, este va en contra de lo establecido en la legislación laboral vigente. Un periodo de prórroga anual continuo en el tiempo, convierte al contrato de tiempo definido en un contrato de tiempo indefinido, el cual, en esas condiciones, genera derechos.

– **ARTÍCULO 23- Desvinculación del empleo público**

No se observa que el término "desvinculación" esté contenido en el Glosario (art. 4 del proyecto). Se sugiere su incorporación y definición.

Además, la palabra "desvinculación" no es un término utilizado cuando se refiere a aspectos de índole laboral en la función pública, el término "desvinculación laboral", si bien es cierto está relacionado con aspectos laborales, casi siempre es utilizado para referirse a la finalización de relación laboral en el sector privado.

Por lo tanto, se propone para el título: Causas para dar por finalizada la relación de empleado público.

– **ARTÍCULO 26-** Indicar qué es el CECADES. De corresponder a siglas, referirlo en mayúscula.

– **ARTÍCULO 27- Carrera administrativa**

Se reconocerá la carrera administrativa para las personas servidoras públicas, con la finalidad de garantizar la optimización, permanencia, promoción y excelencia del talento humano en la función pública.

No se indica en este artículo de qué manera se hará el reconocimiento de la carrera administrativa en el nuevo esquema salarial propuesto por el proyecto. Con esto se genera la duda de si se aplicará en este nuevo sistema lo dispuesto en la ley 9536, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas o si cada subsistema lo reconocerá según su libre arbitrio.

La indefinición de cómo se reconocerán los diferentes elementos que compondrán los salarios en el nuevo sistema de empleo público, es similar en todo el proyecto, según se analizará más adelante.

Teniendo claridad que la carrera administrativa es un derecho de cada servidor público en puesto profesional, se debe ampliar el concepto y explicar con mayor detalle a qué se refiere el reconocimiento de carrera administrativa en esta propuesta normativa.

– **ARTICULO 28.-** Se debe agregar en el glosario la definición de "concurso de valoración de méritos".

– **ARTÍCULO 29- Postulados rectores que orientan la gestión de la compensación:**

Los salarios de las nuevas personas servidoras públicas, a partir de la vigencia de la presente ley, se regirán de acuerdo con los siguientes postulados:

a) El salario será siempre igual para igual trabajo en idénticas condiciones de eficiencia, puesto, jornada y condiciones.

b) El salario del Presidente de la República será el salario más alto de la Administración Pública.

c) La fijación de los salarios se realizará tomando en consideración una valoración cualitativa y cuantitativa de los puestos. Entre los criterios de valoración se considerarán las funciones, responsabilidades, complejidad, requisitos, estudios de mercado, estudios de salarios en puestos semejantes, entre otros.

d) Cada subrégimen de empleo público tendrá una escala de salario global que indicará el puesto y la remuneración que recibirá la persona servidora pública que lo ostente. La escala salarial deberá ser

publicada en la plataforma integrada de empleo público y por los sitios electrónicos de cada dependencia pública incluida en el artículo 2° de esta ley.

e) En caso de requerir ajustes o modificaciones a la escala salarial, cuya motivación sea distinta al costo de vida, el subrégimen proponente enviará la propuesta de modificación a la Autoridad Presupuestaria, salvo aquellas dependencias públicas que no estén sujetas en su competencia.

f) Los salarios se ajustarán al menos por costo de vida dos veces al año en el marco de la Comisión Negociadora de Salarios del Sector Público.

g) Se reconocerán incentivos por desempeño y productividad para aquellas personas servidoras públicas que cuenten con los méritos para recibirlos según la normativa vigente.

En relación con el inciso b) se habla de "salario" sin especificar si se trata de salario base, compuesto o global. Ante tal situación surge la duda sobre la posibilidad de otros puestos a nivel de la Administración Pública, que por sus responsabilidades y funciones podrían tener una alta remuneración igual o mayor a la del Presidente de la República.

En relación con el inciso d) y entendiendo que se refiere al salario global, debe indicarse que, la iniciativa de imponer un salario único, llamado en este proyecto como global, podrían promover un estancamiento en el crecimiento de los salarios, ya que no se dispone cada cuánto se va a revisar, ni se indica que sea obligatorio, ya que esta revisión va a depender de la Autoridad Presupuestaria, para que sea esta la que determinará si es sujeto a aumento o no.

Si bien el artículo señala que el salario global se ajustará al menos por costo de vida dos veces al año, este posible aumento no es de gran impacto. Se pierde la naturaleza del propósito del salario.

El inciso f) transcrito indica que los salarios se ajustarán al "menos por el costo de vida" dos veces al año. Esa redacción permite interpretar que podrían darse ajustes dos veces al año, por razones distintas al costo de vida, pero no establece qué parámetros podría utilizar la Comisión Negociadora además del costo de vida. Se sugiere revisar el inciso y no dejarlo a la interpretación. Vacíos como el señalado, en la práctica pueden convertirse en conflictos sociales.

El inciso e) coadyuva en generar confusión en el tema de los ajustes a los salarios, porque abre la posibilidad de que los subregímenes puedan hacer modificaciones por motivos distintos al costo de vida, pero tampoco se establecen parámetros para ello.

e) En caso de requerir ajustes o modificaciones a la escala salarial, cuya motivación sea distinta al costo de vida, el subrégimen proponente enviará la propuesta de modificación a la Autoridad Presupuestaria, salvo aquellas dependencias públicas que no estén sujetas en su competencia.

– **ARTÍCULO 30- Incentivos por desempeño y productividad**

Existirán dos tipos de incentivos por desempeño y productividad. Los incentivos monetarios y los no monetarios.

- a) **Incentivos no monetarios:** Se reconocerán a aquellas personas servidoras públicas que hayan obtenido una calificación de "Muy Bueno" o superior, en su evaluación del desempeño. MIDEPLAN emitirá una lista general de incentivos no monetarios de referencia, de la cual las dependencias públicas podrán seleccionar aquellos que le resulten oportunos y convenientes.

A pesar de que se indica que, el MIDEPLAN emitirá la lista de incentivos no monetarios, es importante que de una vez se detalle la misma, en razón de que se está dejando una incertidumbre respecto a cuál será esa lista y si posteriormente la misma va a ser aprobada por la institución o no.

Debe quedar claramente establecido en la ley, ya que se están generando derechos.

- b) **Incentivo monetario:** Se pagará un incentivo monetario en el mes de junio de cada año a aquellas personas servidoras públicas que hayan obtenido una calificación de "Excelente" en su evaluación del desempeño, una única vez al año. Este incentivo se podrá pagar hasta en un máximo **del 30%** de los funcionarios y se calculará sobre el 10% del salario global o al salario base, si se trata de personas que están en el esquema del salario compuesto.

En la normativa institucional de las dependencias públicas incluidas en el artículo 2° de la presente ley, se establecerá el mecanismo por el cual, se acreditarán estos incentivos, utilizando como base los lineamientos generales de evaluación del desempeño que emita el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, según lo dispuesto en la Ley N.º 9635.

De la lectura de este inciso b) se interpreta que desaparece la anualidad en el Sector Público la cual se reconoce mes a mes en el salario.

Respecto al incentivo monetario que propone el proyecto, no es aceptable porque impone un límite de un máximo del 30% de los funcionarios. Queda la duda de que sucedería si pasa ese porcentaje de funcionarios. Y tratándose de la realización de evaluaciones de desempeño, estas deben guiarse por criterios reales, objetivos y transparentes de eficiencia en el desempeño de la función pública.

Además, se visualiza una posible diferencia de condiciones ya que, si la fórmula es sobre el 10% del salario global contra el 10% del salario base, se evidencia una afectación, poniendo como mejor y beneficiosa opción, el optar por el salario único. Así mismo se puede interpretar como una presión para que los funcionarios que se encuentran bajo la modalidad de salario compuesto opten por renunciar a sus derechos para laborales y se inclinen por el salario global- único.

Dicho lo anterior, se identifica una posible desigualdad entre los funcionarios que opten por un nuevo régimen salarial y quienes deciden permanecer en el sistema anterior. Asimismo, esta desigualdad podría manifestarse entre el 30 % de funcionarios que podrá optar por el incentivo indicado y quienes estén excluidos.

– **ARTÍCULO 35- Ampliación de la licencia remunerada por maternidad hasta por dos meses adicionales en casos especiales**

En relación con el pago de esta licencia no existe claridad de quién lo asumirá. Si es la Caja Costarricense del Seguro Social, se estaría disponiendo sobre la autonomía de la CCSS de conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política.

Es conveniente agregar un artículo respecto al "Derecho del disfrute de la licencia de lactancia". Se debe incorporar el derecho de la madre de disfrutar la licencia de lactancia materna y la obligación de las instituciones públicas de otorgarla, así como de dotar de espacios o salas aptas para que las madres amamantes a sus hijos o hijas sin peligro y/o extraigan la leche materna, y la almacenen sin riesgo de contaminación, esto en conformidad con el artículo 100 del Código de Trabajo y el Reglamento de Salas de Lactancia No. 41080-MTSS-S.

CAPÍTULO XI. Reformas y Derogaciones a Disposiciones Legales

– ARTÍCULO 43- Reformas

Se modifican las siguientes disposiciones normativas, de la manera que se describe a continuación:

A) Se reforma el artículo 12 de la Ley N.º 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957. El texto es el siguiente:

Artículo 12- El incentivo por anualidad se reconocerá el primer día del mes cercano al aniversario del ingreso o reingreso del servidor y de acuerdo con las siguientes normas:

- a) Si el servidor fuere trasladado a un puesto de igual o inferior categoría a la del puesto que estuviere ocupando, no habrá interrupción alguna en cuanto al cómputo del tiempo para el aumento de salario.
- b) Si el servidor fuere ascendido, comenzará a percibir el mínimo de anualidades de la nueva categoría; bajo ningún supuesto se revalorizarán los incentivos ya reconocidos.
- c) A los servidores del sector público, en propiedad o interinos, se les reconocerá, para efectos de reconocimiento del incentivo por anualidad, el tiempo de servicio prestado en otras entidades del sector público. (...)

La ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas reformó el citado artículo 12 de la Ley N° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, en cuanto al momento en que se debe reconocer la anualidad, de manera que el artículo 12 vigente establece que el incentivo por anualidad se reconocerá en la primera quincena del mes de junio de cada año.

No se tiene conocimiento de las razones técnicas y jurídicas que motivaron dicha reforma. No obstante, valorando la posibilidad del trabajador de tener control sobre su salario se identifica como más oportuno el pago de la anualidad al momento de su cumplimiento.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

– TRANSITORIO V- Sistema Integrado de Empleo Público

El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica deberá poner a disposición de las dependencias públicas incluidas en el artículo 2 de la presente ley el uso del Sistema Integrado de Empleo Público en el plazo máximo de tres meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley.

A la luz de la experiencia reciente con la entrada en vigencia y aplicación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y las dificultades que tuvo el Ministerio de Hacienda para hacer los cambios necesarios en sus sistemas, así como el Ministerio de Planificación para asumir sus funciones rectoras en materia de empleo público, la Defensoría de los Habitantes se pregunta si ese plazo máximo de tres meses es realista. Máxime cuando tendrá que poner a disposición del resto de dependencias un Sistema Integrado de Empleo Público que tendrá que administrar dos regímenes salariales simultáneamente.

– **TRANSITORIO IX- Escala de salario global y manuales de puestos**

Las dependencias públicas incluidas en el artículo 2º de la presente ley, deberán elaborar su escala de salario global y los ajustes que correspondan en los manuales de puestos en un plazo máximo de 8 meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley.

– **TRANSITORIO X- Metodología de cálculo del subrégimen de personas servidoras públicos en general (título I, título IV del Estatuto de Servicio Civil) y del subrégimen de personas servidoras públicas policiales**

La metodología de cálculo del salario base del nuevo salario global buscará minimizar eventuales brechas entre los salarios de las personas servidoras públicas nuevas y las personas servidoras públicas actuales que devengan un salario por componentes. Para ello, la fórmula de cálculo de la nueva base del salario global se rige por los siguientes criterios:

1. Salario base y aquellos incentivos salariales, que tuvieran carácter permanente, dentro del salario de los servidores actuales.
2. Disparidades salariales de los componentes salariales analizados.
3. Que el valor presente de los ingresos futuros, esperados con la modalidad de salario global, no sea inferior al valor presente de los ingresos futuros esperados con la modalidad de salario compuesto vigente previa aprobación de esta ley. Esta proyección de valor presente se estimará para un plazo no inferior a 35 años.
4. Un atractivo salarial suficiente con el fin de proponer un salario competitivo que fomente el traslado de una masa de personas servidoras públicas actuales del sistema salarial por componentes al sistema de salario global, considerando el equilibrio de las finanzas públicas.
5. Faculta a las personas servidoras públicas actuales, de acuerdo con sus intereses, trasladarse a la modalidad de salario compuesto hasta en un lapso máximo temporal de seis meses posterior a la entrada en vigencia de la ley.

– **TRANSITORIO XI- Transición al salario global**

La transición a salario global será facultativo para las personas servidoras públicas activas a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley. Vía reglamento se determinará el orden, así como los porcentajes máximos del total de la planilla, que en cada una de las dependencias públicas incluidas en el artículo 2º de esta ley, irá migrando de forma gradual a la remuneración por salario global.

Para la Defensoría de los Habitantes no existen argumentos técnicos o jurídicos que justifiquen que, sea por reglamento, que las y los funcionarios públicos puedan efectuar la solicitud para acogerse al sistema de salario único.

No se identifican en este proyecto de ley, los criterios o parámetros a ser utilizados por las instancias públicas para poder limitar el derecho de acogerse al sistema de salario único o, determinar el porcentaje máximo de la planilla que sí podría aspirar al mismo. Sin los criterios anteriores, toda decisión tomada por la instancia estatal correspondiente, podría resultar arbitraria e irracional.

Por tales motivos, la Defensoría de los Habitantes considera que las disposiciones del Transitorio podrían resultar inconstitucionales a la vez que serían un potencial detonante de conflictos laborales. En consecuencia, la Defensoría recomienda, su eliminación del proyecto de ley.

Por otra parte, este Órgano Defensor observa que los Transitorios IX y X transcritos junto con los artículos 15 y 29 del proyecto de ley, son las únicas disposiciones que establecen algún tipo de parámetro para la construcción del salario único. No se establecen reglas de coordinación de entidades de los mismos subregímenes, por ejemplo, Contraloría General de la República, los Ministerios y el Instituto Costarricense de Electricidad para establecer las categorías del salario único para cada una de éstas que, de conformidad con el artículo 2 junto con el artículo 15:a del proyecto de ley, pertenecerían a un mismo subrégimen.

El artículo 16 del proyecto se limita a indicar que MIDEPLAN emitirá lineamientos para que cada subrégimen ordene el proceso general de organización del trabajo, clasificación de puestos y definición de perfiles. Pero no se establece la forma y criterios en que los distintos subregímenes se organizarán para construir su esquema de salario único. Tampoco se indica a qué instancia le corresponde realizar los estudios técnicos requeridos (entonces podría haber tantos estudios técnicos como dependencias) y a quién le corresponde determinar y certificar que las escalas de salario global están diseñadas en total conformidad con los parámetros establecidos en la ley.

Obsérvese lo dispuesto en el Transitorio IX:

Las dependencias públicas incluidas en el artículo 2º de la presente ley, deberán elaborar su escala de salario global y los ajustes que correspondan en los manuales de puestos en un plazo máximo de 8 meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley.

De acuerdo con esa disposición, cada dependencia pública hará su propia es escala de salario global, sin que se defina en el texto a quién le corresponderá armonizar las escalas que cada dependencia haga. En otras palabras, tal y como está planteado el proyecto en estudio, si cada dependencia en forma individual hace su propia escala salarial, no existe garantía de que no se generan tantas escalas como dependencias, en particular si la dependencia pertenece al subrégimen "genérico" del inciso a) del artículo 15.

En el transitorio XIV y siguientes se establece un Modelo de salario global para subrégimen de personas servidoras del sistema educativo público que se encuentran bajo el ámbito del título II del Estatuto de Servicio Civil y en el Transitorio XV, el modelo de salario global de subrégimen de personas servidoras de la salud. Tampoco en estos casos se establece a qué instancia le corresponderá velar por el cumplimiento de esas disposiciones.

COMENTARIOS FINALES DE LA DEFENSORIA EN RELACION CON EL DISEÑO DEL SALARIO GLOBAL PLANTEADO EN EL PROYECTO DE LEY N° 21336:

Según se establece en la exposición de motivos del proyecto en análisis, la iniciativa pretende atender las recomendaciones de la OCDE y la Contraloría General de la República (CGR). En este sentido ambas instancias recomendaron migrar hacia un esquema de salario único para los nuevos funcionarios e incorporar incentivos no monetarios, así como avanzar hacia un esquema basado en competencias. Por su parte, la CGR, en su estudio DFOE-SAF-OS.00001-2018, fue enfática en señalar que el modelo de salario base más pluses presenta una serie de disparidades tanto en el sentido horizontal como vertical.

A pesar de lo anterior, el proyecto de Ley en cuestión, cuando se refiere al nuevo modelo de retribución al trabajo en el sector público lo denomina "salario global" y lo define en el artículo 4 como "composición o monto único, que percibirá una persona servidora pública por la prestación de sus servicios", para diferenciarlo del salario compuesto que se define como "salario base más componentes salariales complementarios (sobresueldos, pluses o incentivos)". En este sentido, al parecer "salario global" sería otra forma de llamar al "salario único" indicado por la CGR; sin embargo, la metodología de cálculo descrita en el proyecto de Ley no es clara al respecto.

En primer lugar, el Transitorio IX, faculta a las dependencias públicas a elaborar su propia escala de salario global en los primeros ocho meses de vigencia de la Ley. Esta Defensoría considera que esta disposición podría mantener las disparidades salariales horizontales y verticales entre dependencias públicas en relación con el personal con similares competencias y nivel académico. Precisamente, estas discrepancias son las que recomienda corregir la CGR con su propuesta de salario único. Asimismo, esta disposición no establece ningún tipo de coordinación con MIDEPLAN para la elaboración de las escalas salariales.

En segundo lugar, el Transitorio X, cuando se refiere a la metodología de cálculo de las remuneraciones, establece un salario base para el salario global, lo cual no es congruente con el concepto de salario único y la definición de salario global dada en el artículo 4.

Además, el Transitorio X indica que el salario global que se defina, debe minimizar eventuales brechas entre los salarios de las personas servidoras nuevas y las actuales que devengan un salario por componente. Considera la Defensoría que este objetivo sólo se puede alcanzar en la medida en que las nuevas escalas de salario global que establezcan las dependencias públicas reproduzcan la situación de su masa salarial actual, la cual se estableció bajo el modelo de salario compuesto. Por tanto, el cumplimiento de este objetivo obligaría a que el modelo de salario global reproduzca las discrepancias salariales entre dependencias tanto verticales como horizontales y las mismas se mantengan en el tiempo.

Por otra parte, cuando se indican los criterios para la fórmula de cálculo de la "nueva base del salario global", el criterio 1 establece que se debe tomar el salario base y los incentivos salariales con carácter permanente dentro del salario de los servidores actuales. Este criterio nuevamente lleva a pensar a la Defensoría que se mantendrán las diferencias entre salarios a nivel inter e intra dependencias.

En relación con el criterio 2, la Defensoría considera que no es clara su aplicabilidad en este contexto, dado que establece que el valor presente de los ingresos esperados con el salario global, para un período

no inferior a los 35 años, no puede ser inferior al valor presente de los ingresos esperados con la modalidad de salario compuesto vigente.

No obstante, la mayoría de las personas servidoras públicas actuales se contrataron previo a la entrada en vigencia de la Ley 9635, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, la cual introdujo modificaciones a la Ley de salarios de la administración pública (Ley 2166) que entraron a regir a partir del 4 de diciembre de 2018. Por tanto, el valor presente de los ingresos futuros esperados con la modalidad de salario compuesto vigente, no incluiría a la mayoría de la masa salarial actual que disfrutó de anualidades y otros pluses superiores a los vigentes, con lo cual esa condición se convierte en piso irrelevante, si se considera que la escala de salario global debe ser lo más parecida a los salarios de los actuales servidores públicos.

Por su parte, el criterio 4 establece que el salario global debe contener un atractivo remunerativo suficiente que induzca a los servidores públicos actuales a trasladarse al nuevo sistema, sin comprometer el equilibrio de las finanzas públicas. En relación con este criterio, la Defensoría considera que debería enfocarse en los trabajadores que ingresaron al servicio público posterior al 4 de diciembre de 2018, cuando entró a regir los cambios en la Ley 2166, dado que si se considera que la actual planilla estatal tiene en promedio alrededor de 10 años de antigüedad, el salario global debería ser significativamente mayor al actual para inducir a esta masa de trabajadores a su traslado, dado que la Ley 9635 respetó los derechos adquiridos por los trabajadores.

Pensando en que la mayoría de los trabajadores del sector público son profesionales, uno podría hacer el siguiente cálculo: Ingresa a la Universidad de 17 años, sale con licenciatura a los 5 años, es decir, ingresa al mercado laboral con 22 años. Si trabaja 35, tendría una edad de 57 años, y dado que la pensión se está dando a los 62 años si tiene las cuotas, le faltaría como 5 años para salir del mercado laboral. En ese sentido el mínimo de 35 años parece adecuado. No obstante, en el Transitorio XV, se establece un plazo de referencia para las proyecciones del valor presente a un mínimo de 38 para los servidores en materia de salud, subiendo el es subir el piso para este grupo al incorporar tres años más de ingresos en el cálculo del valor actual de los ingresos. Sin embargo, no se encuentra en el proyecto ni en su exposición de motivos, justificación alguna para esa diferencia.

III. Conclusión.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, **esta Defensoría emite un criterio desfavorable respecto de este proyecto**, debido a la necesidad de corregir los temas esenciales que aquí se han comentado.

Las disposiciones incorporadas en este proyecto de ley no se identifican como suficientes para la creación de un **"Régimen de Salario Único"** consistente con el objetivo principal de, regular las relaciones de empleo entre el Estado y las personas servidoras públicas, **con la finalidad de asegurar la eficiencia y eficacia en la prestación de los bienes y servicios públicos, y la protección de los derechos laborales en el ejercicio de la función pública en el Estado Social y Democrático de Derecho**, de conformidad con el imperativo constitucional de **un único régimen de empleo público que sea coherente, equitativo, transparente y moderno.**

Además, es fundamental garantizar contenido presupuestario para su ejecución, lo cual no ha sido identificado en la presente propuesta normativa.

Agradecida por la deferencia consultiva, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración y estima.

Cordialmente,

Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes de la República

Cc. Archivos.