



14 de enero de 2021

OFICIO DH-DAL-1258-2020

AL CONTESTAR REFIERASE A ESTE OFICIO

Señoras (es)
Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Asamblea Legislativa

Estimados señores y señoras diputadas:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada sobre el Proyecto de Ley: "LEY CONTRA EL EXCESO DE LOS SALARIOS DE LOS ALTOS JERARCAS DEL SECTOR PÚBLICO Y EN RÉGIMEN DE COMPETENCIA", Expediente N° 21.091, la Dirección de Asuntos Laborales de la Defensoría de los Habitantes de la República, se refiere en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo

Este proyecto de ley tiene como objetivo fijar el salario presidencial como parámetro para fijar el límite superior de la remuneración, en el todo el sector y la función pública en nuestro país, extendiendo la regulación que se aplicó en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas a todos los salarios que hayan quedado fuera de ella.

Se señala que la Ley N° 9635 estipuló que los altos cargos públicos serían remunerados con el ochenta por ciento del salario del primer mandatario, veinte salarios base de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública y que esta iniciativa viene a extender esa misma remuneración a gerentes bancarios, de telecomunicaciones y cualquier otro alto cargo público.

Se exceptúa de esta disposición al personal en misión diplomática en el exterior, en virtud de las especiales circunstancias en que se desarrolla esta actividad.

2. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (Principios de París) la

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

[Escriba texto]



Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Resumen del contenido del proyecto

El artículo único del proyecto establece la reforma los artículos 26, 42, 43 y 44 del capítulo III, Modificación de la Ley N.º 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957, de la ley N.º 9635, Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, del 4 de diciembre del 2018.

4. Normas jurídicas vigentes

En el siguiente cuadro comparamos las actuales normas de la Ley de Salarios N° 2166 que se pretende modificar versus las normas que propone la reforma en consulta:

Norma Vigente-Ley de Salarios	Normas Proyecto de Ley propuesto
<p>Artículo 26- Aplicación. Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:</p> <p>1. La Administración central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos.</p> <p>2. La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades.</p> <p><i>(Así adicionado por el artículo 3º del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)</i></p>	<p>Artículo 26- Aplicación: Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:</p> <p>1-La Administración central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos.</p> <p>2- La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, todas las empresas públicas estatales y no estatales, municipalidades y empresas municipales.</p>
<p>Artículo 42- Límite a las remuneraciones totales en la función pública. La remuneración total de aquellos servidores cuya designación sea por elección popular, así como los jefes, los titulares subordinados y cualquier otro funcionario del ámbito institucional de aplicación, contemplado en el artículo 26 de la</p>	<p>Artículo 42- Límite a las remuneraciones totales en la función pública.</p> <p>La remuneración total de aquellos servidores cuya designación sea por elección popular, y los designados por estos, así como los jefes, los</p>

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

[Escriba texto]

<p>presente ley, no podrá superar por mes el equivalente a veinte salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública, salvo lo indicado en el artículo 41 sobre la remuneración del presidente. Se excluyen de esta norma los funcionarios de las instituciones y los órganos que operen en competencia, así como los que estén en servicio diplomático en el exterior.</p> <p><i>(Así adicionado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)</i></p>	<p>titulares subordinados y cualquier otro funcionario del ámbito institucional de aplicación, contemplado en el artículo 26 de la presente ley, no podrá superar por mes el equivalente a veinte salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública, salvo lo indicado en el artículo 41 sobre la remuneración del presidente. Quedan prohibidos los gastos de representación.</p> <p>Se excluye de esta norma los funcionarios que estén en misión diplomática en el exterior.</p>
<p>Artículo 43- Remuneración de los miembros de las juntas directivas. Los miembros de las juntas directivas no podrán superar por mes el equivalente a diez salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública. Será improcedente el pago de viáticos conjuntamente con dietas.</p> <p>En el caso de la participación en sociedades o subsidiarias, únicamente se autoriza integrar un máximo de tres juntas y dos comités.</p> <p><i>(Así adicionado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)</i></p>	<p>Artículo 43- Remuneración de los miembros de las juntas directivas</p> <p>Los miembros de las juntas directivas no podrán superar por mes el equivalente a diez salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública. Será improcedente el pago de viáticos conjuntamente con dietas.</p> <p>En el caso de la participación en sociedades o subsidiarias, únicamente se autoriza integrar un máximo de tres juntas y dos comités y su remuneración máxima total será de veinte salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública.</p>
<p>Artículo 44- Límite a las remuneraciones totales de las instituciones y los órganos que operen en competencia. La remuneración total de los funcionarios y los directivos que brindan sus servicios en las instituciones u órganos que operen en competencia no podrá superar el equivalente a treinta salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública. Adicionalmente, la remuneración total se fundamentará en un estudio técnico de mercado que la entidad deberá presentar al menos una vez al año a la Contraloría General de la República y a la Comisión de Control de Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.</p> <p><i>(Así adicionado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)</i></p>	<p>Artículo 44- Límite a las remuneraciones totales de las instituciones y los órganos que operen en competencia</p> <p>La remuneración total de los funcionarios y los directivos que brindan sus servicios en las instituciones u órganos que operen en competencia no podrá superar el equivalente a veinte salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública.</p>



4. Análisis de las disposiciones al proyecto de ley

La Defensoría de los Habitantes hace un respetuoso llamado a las señoras y señores diputados para que sean consideradas y analizadas, las siguientes observaciones generales:

a) **Artículo 26 del Proyecto:**

El artículo 26 del Proyecto desarrolla el ámbito de aplicación de la Ley, estableciendo que la ley será aplicable a la Administración Central y la Administración descentralizada, específicamente a **"... autónomas y semiautónomas, todas las empresas públicas estatales y no estatales, municipalidades y empresas municipales..."**

Es decir, de conformidad con la Organización del Sector Público Costarricense establecida por MIDEPLAN¹, el proyecto de Ley será aplicable al Sector Público Descentralizado, el cual está conformado por las siguientes Instituciones Autónomas:

Instituciones Autónomas

1. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP)
2. Banco Central de Costa Rica (BCCR)
3. Banco de Costa Rica (BCR)
4. Banco Nacional de Costa Rica (BNCR)
5. Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS)
6. Colegio San Luis Gonzaga de Cartago
7. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICIT)
8. Consejo Nacional de Producción (CNP)
9. Instituto Centroamericano de Extensión de la Cultura (ICECU)
10. Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (AyA)
11. Instituto Costarricense de Electricidad (ICE)
12. Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER)
13. Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPESCA)
14. Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP)
15. Instituto Costarricense de Turismo (ICT)
16. Instituto de Desarrollo Rural (INDER)
17. Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM)
18. Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS)
19. Instituto Nacional de Aprendizaje (INA)
20. Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC)
21. Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (INFOCOOP)
22. Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU)
23. Instituto Nacional de Seguros (INS)
24. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU)
25. Instituto Tecnológico de Costa Rica (ITCR)

¹ Organización del Sector Público Costarricense. Número de instituciones y órganos que conforman el Sector Público Costarricense según naturaleza jurídica -setiembre 2020. Documento elaborado por MIDEPLAN en la siguiente dirección electrónica : https://documentos.mideplan.go.cr/share/s/C-XsB5mMTZiioxEob_7Vg



26. Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA)
27. Junta de Protección Social (JPS)
28. Patronato Nacional de Ciegos (PANACI)
29. Patronato Nacional de Infancia (PANI)
30. Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA)
31. Universidad de Costa Rica (UCR)
32. Universidad Estatal a Distancia (UNED)
33. Universidad Nacional (UNA)
34. Universidad Técnica Nacional (UTN)

No obstante, no menciona si la Ley sería aplicable a los Órganos adscritos a estas Instituciones Autónomas y que según MIDEPLAN son los siguientes:

1. Benemérito Cuerpo de Bomberos de C.R (al INS)
2. Centro Histórico de la Reforma Agraria de Costa Rica y el Parque Temático (al INDER)
3. Comisión Interinstitucional de Marinas y Atracaderos turísticos (CIMAT) (al ICT)
4. Comisión Nacional Interinstitucional para atender a las mujeres en condiciones de pobreza (al IMAS)
5. Comisión Reguladora de Turismo (al ICT)
6. Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) (BCCR)
7. Fondo de Desarrollo de la Provincia de Limón (FODELI) (a JAPDEVA)
8. Junta Promotora de Turismo de la Ciudad de Puntarenas (al INCOP)
9. Oficina Ejecutora del Proyecto Turístico Golfo de Papagayo (al ICT)
10. Secretaría Técnica de la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil (Redcudi) (al IMAS)
11. Sistema de Emergencias 9-1-1 (al ICE)
12. Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios del Estado (SINIRUBE) (al IMAS)
13. Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) (al BCCR)
14. Superintendencia General de Pensiones (SUPEN) (BCCR)
15. Superintendencia General de Seguros (SUGESE) (BCCR)
16. Superintendencia General de Valores (SUGEVAL) (BCCR)
17. Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) (a la ARESEP)

Asimismo, la Ley sería aplicable a las siguientes instituciones Semiautónomas

1. Colegio Universitario de Cartago (CUC)
2. Colegio Universitario de Limón (CUNLIMON)
3. Comisión de Energía Atómica (CEA)
4. Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI)
5. Comisión Nacional de Préstamos para la Educación (CONAPE)
6. Instituto Costarricense de Deporte y la Recreación (ICODER)
7. Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur (JUDESUR)
8. Oficina Nacional de Semillas (ONS)
9. Patronato Nacional de Rehabilitación (PANARE)

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

[Escriba texto]



10. Programa Integral de Mercadeo Agropecuario (PIMA)

No obstante no aclara si es aplicable a los Órganos adscritos a Instituciones Semiautónomas como el Tribunal Administrativo de Conflictos Deportivos (TRIACODE) (ICODER)

Con respecto a las Empresas públicas estatales y no estatales, el proyecto de Ley propone que la Ley será aplicable a las siguientes empresas, muchas de ellas bajo relaciones laborales bajo el ámbito del derecho laboral privado:

Empresas Públicas estatales:

1. BCR Corredora de Seguros S.A.
2. BCR Pensión Operadora de Planes de Pensiones Complementarias S.A.
3. BCR Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. (SAFI)
4. BCR Valores Puesto de Bolsa S.A.
5. BN Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A.
6. BN Sociedad Corredora de Seguros S.A.
7. BN Valores Puesto de Bolsa S.A.
8. BN Vital Operadora de Planes de Pensiones Complementarias S.A.
9. Correos de Costa Rica S.A.
10. Editorial Costa Rica (ECR)
11. INS Servicios S.A.
12. INS Sociedad Administradora de Fondos de Inversión S.A. (INS-SAFI)
13. INS Valores Puesto de Bolsa S.A.
14. INS-Red de Servicios de Salud
15. Operadora de Pensiones Complementaria y de Capitalización Laboral de la Caja Costarricense de Seguro Social S.A.
16. Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA)²
17. Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE)
18. Sistema Nacional de Radio y Televisión S.A. (SINART)

Empresas públicas no estatales

1. Compañía Nacional de Fuerza y Luz S. A. (CNFL)³
2. Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A. (ESPH)
3. Operadora de Planes de Pensiones Complementarias del Banco Popular y de Desarrollo Comunal S.A.
4. Popular Sociedad Agencia de Seguros S.A.
5. Popular Valores, Puesto de Bolsa S. A.
6. Popular Sociedad Fondos de Inversión S.A.
7. Vida Plena Operadora de Pensiones Complementarias S.A.

² Conformar el Grupo ICE

³ Idem



No obstante el proyecto no menciona si es la Ley que pretende reducir los salarios de los cargos de los Altos jerarcas de los **Entes públicos no estatales**, y que según MIDEPLAN, serían los siguientes:

1. Academia Nacional de Ciencias
2. Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI)
3. Banco Popular y de Desarrollo Comunal (BPDC)
4. Colegio de Abogados
5. Colegio de Biólogos
6. Colegio de Ciencias Económicas de Costa Rica
7. Colegio de Cirujanos Dentistas de Costa Rica
8. Colegio de Contadores Privados de Costa Rica
9. Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica
10. Colegio de Enfermeras de Costa Rica
11. Colegio de Farmacéuticos
12. Colegio de Físicos
13. Colegio de Geólogos
14. Colegio de Ingenieros Agrónomos de Costa Rica
15. Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines
16. Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes (COLYPRO)
17. Colegio de Médicos Veterinarios
18. Colegio de Médicos y Cirujanos
19. Colegio de Microbiólogos y Químicos Clínicos de Costa Rica
20. Colegio de Optometristas de Costa Rica
21. Colegio de Periodistas de Costa Rica
22. Colegio de Profesionales en Bibliotecología de Costa Rica
23. Colegio de Profesionales en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales
24. Colegio de Profesionales en Criminología de Costa Rica
25. Colegio de Profesionales en Geografía
26. Colegio de Profesionales en Informática y Computación
27. Colegio de Profesionales en Nutrición
28. Colegio de Profesionales en Orientación
29. Colegio de Profesionales en Quiropráctica
30. Colegio de Profesionales en Sociología de Costa Rica
31. Colegio de Químicos de Costa Rica
32. Colegio de Secretariado Profesional de Costa Rica
33. Colegio de Terapeutas
34. Colegio de Trabajadores Sociales
35. Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA)
36. Colegio Profesional de Psicólogos de Costa Rica
37. Consejo Nacional de Cooperativas (CONACOOP)
38. Corporación Arrocera Nacional (CONARROZ)
39. Corporación Bananera Nacional S.A. (CORBANA)
40. Corporación Ganadera Nacional (CORFOGA)
41. Corporación Hortícola Nacional
42. Ente Costarricense de Acreditación (ECA)
43. Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

[Escriba texto]



44. Fondo Nacional de Estabilización Cafetalera (FONECAFE)
45. Fondo Nacional de Sostenibilidad Cafetalera (FONASCAFE)
46. Instituto del Café de Costa Rica (ICAFE)
47. Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago (JASEC)
48. Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (JUPEMA)
49. Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar (LAICA)
50. Oficina Nacional Forestal
51. Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica (PROCOMER)

Sobre este punto, debemos recordar que la Procuraduría General de la República en el **Criterio N° 117-2020**, señaló que los entes públicos no estatales están fuera del ámbito subjetivo de aplicación del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas:

"...I.-SOBRE EL ALCANCE SUBJETIVO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY DE SALARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para atender las consultas que se nos formulan, interesa precisar lo relativo a la naturaleza jurídica que ostenta el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, lo que nos permitirá tener un panorama más claro para referirnos posteriormente a los temas puntuales sobre los que se requiere nuestro criterio.

Al respecto, debemos indicar que el artículo 2 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, n.º 4351 de 11 de julio de 1969, dispone que ese Banco es "...una institución de Derecho público no estatal, con personería jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía administrativa y funcional", y agrega que "Su funcionamiento se regirá por las normas del Derecho Público."

Esta Procuraduría se ha pronunciado en múltiples ocasiones con respecto a las características de los entes públicos no estatales. En ese sentido, desde el dictamen C-253-87, del 17 de diciembre de 1987, habíamos señalado que una institución pública no estatal es "... aquella que, si bien se rige por el Derecho Público, no pertenece al encuadramiento estatal".

Una posición similar sostuvimos en la OJ-113-99, del 20 de setiembre de 1999. En esa oportunidad indicamos que "... los entes públicos no estatales son aquellos que ejercen una función administrativa, a pesar de que no pertenecen al Estado y están fuera de su órbita y, por ende, en uso de las potestades públicas emiten actos administrativos, por lo que están sujetos a los principios, institutos y normas del Derecho Administrativo, en especial a los de legalidad y del control jurisdiccional de sus actuaciones."

Establecida entonces la naturaleza jurídica del Banco Popular como "ente público no estatal" por disposición expresa de su Ley Orgánica, procederemos a analizar si se encuentra dentro de las instituciones a las que hace referencia el artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, adicionado por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Dicha norma dispone lo siguiente:

"Artículo 26.- Aplicación. Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:

1. La Administración central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

[Escriba texto]



Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos.

2. La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades”.

Por su parte, el artículo 3 del decreto ejecutivo n.º 41564-MIDEPLAN-H, del 11 de febrero del 2019, denominado "Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley n.º 9635 del 03 de diciembre, referente al Empleo Público" desarrolló lo dispuesto en el artículo 26 recién transcrito en lo relativo a las instituciones cubiertas por el Título III de la ley n.º 9635. El texto de esa disposición, en lo que interesa, es el siguiente:

"Artículo 3.- Ámbito de aplicación. *Las disposiciones del Título III de la Ley N° 9635 denominado "Modificación De La Ley N.º 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de Octubre de 1957" serán aplicables a los servidores públicos de la Administración central y descentralizada.*

Por Administración central, se entenderá al Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios; el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos.

Por Administración descentralizada, se entenderá a todas las instituciones autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado, universidades públicas, municipalidades y la Caja Costarricense del Seguro Social.

(...)."

Esta Procuraduría, al analizar los alcances del artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, así como del artículo 3 del decreto ejecutivo n.º 41564-MIDEPLAN-H citado, llegó a la conclusión de que los entes públicos no estatales están fuera del ámbito subjetivo de aplicación del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Así, en el dictamen C-060-2020 del 20 de febrero de 2020, en el cual se examinó la situación del Banco Hipotecario de la Vivienda, indicamos lo siguiente:

"... aun considerando la pretensión de generalidad que tuvo la Ley No. 9635, no todo ente público está comprendido en el ámbito subjetivo de aquella normativa, sino solo aquellos expresamente enunciados por aquella, según voluntad legislativa (arts. 26 de la Ley Salarios de la Administración Pública, introducido por la Ley No. 9635, y 3 de su Reglamento) y más tratándose de la denominada Administración descentralizada, la cual si bien pudo haber estado compuesta por los entes públicos distintos del Estado (art. 1 de la LGAP), se delimitó conceptualmente a instituciones autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades”.

En virtud de lo anterior, es claro que dentro del ámbito de aplicación del Título III de la ley n.º 9635, no están comprendidos los entes públicos "no estatales", como el BANHVI, pues no se les enumera ni considera dentro de la acepción de "Administración descentralizada" por la que expresamente optó el legislador.

Por ello, aun cuando pudiésemos cuestionar, bajo ciertos índices académicos o doctrinales, que pudiera no existir una total correspondencia lógica y técnica entre la naturaleza jurídica, organización y régimen jurídico aplicable al BANHVI, que pudiera tornarlo hasta cierto punto incompatible con la calidad de "no estatal", lo cierto es que el legislador lo creó con ese

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

[Escriba texto]



carácter; es decir, existió una determinación legislativa expresa que definió la naturaleza del ente en su ley de creación.

Así las cosas, el BANHVI, como ente público "no estatal", no encaja dentro del ámbito subjetivo previsto por la Ley de Fortalecimiento de la Finanzas Públicas No. 9635 de 3 de diciembre de 2018, concretamente su Título III Modificación de la Ley No. 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957 y sus reformas) y su Reglamento. Y por tanto, no le cobijan sus disposiciones."

Partiendo de lo expuesto y siendo que no existe duda alguna en el sentido de que el Banco Popular y de Desarrollo Comunal es un ente público no estatal, se impone concluir que dicha institución no se encuentra dentro de las enunciadas en los artículos 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública y 3 del decreto ejecutivo n.º 41564-MIDEPLAN-H.

Por lo anterior, consideramos que debe expresamente señalarse en el proyecto de Ley propuesto que los entes públicos no estatales están fuera de su cobertura.

Por otro lado, con respecto al ámbito de aplicación propuesto, esta Defensoría de los Habitantes considera que no es pertinente que se incluya dentro de la propuesta de reforma a las empresas públicas estatales y no estatales así como a algunas instituciones cuyo régimen de empleo es de naturaleza privada, puesto que muchas empresas están organizadas como sociedades anónimas regidas laboralmente por el Derecho Privado, por lo cual una disposición en este sentido va más allá de la competencia del Estado para regular los salarios en estas instituciones. Sobre este punto la misma Sala Constitucional en la resolución 2006-14641 reconoció la existencia del régimen de empleo privado.

"VI.- Análisis previo de la potestad del B.C.C.R. para emitir la normativa cuestionada...No obstante que se trata de una institución autónoma, y que su actuación se rige por el derecho público -y por ende está sometido también al principio de legalidad-, su régimen de empleo es de naturaleza privada, precisamente en virtud de lo dispuesto en los citados artículos 111.3 y 112.2 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior se fundamenta en el análisis de la naturaleza jurídica de la actividad desarrollada por el Banco Central, que consiste principalmente en mantener la estabilidad interna y externa de la moneda nacional y asegurar su conversión a otras monedas y, que tiene como objetivos subsidiarios según el artículo 2 de la ley No. 7558:...

Asimismo en la resolución de aclaración N° 2008-1271, la Sala Constitucional, señaló:

"II.-La autoridad pública gestionante, indica que es contraria a derecho la afirmación emitida por este Tribunal, que indica que el régimen de empleo de esa entidad bancaria es de naturaleza privada. Sin embargo, en reiteradas ocasiones esta Sala se ha pronunciado acerca de la naturaleza jurídica de los bancos estatales. Al respecto, ha indicado que dichas entidades están sometidas al derecho público en cuanto a su organización y a determinadas potestades exorbitantes más allá de su "régimen de conjunto" como empresa mercantil, mas no así, en punto a la ejecución de un típico negocio bancario (ver en ese sentido sentencia número 2003-2053 de las 16:10 horas del 12 de marzo de 2007). Así las cosas, la actividad propia del giro mercantil de dichas entidades bancarias, se rige por el derecho privado, pese a que como institución autónoma le es aplicable el derecho público. En el caso concreto, el Banco Central de Costa Rica, tal y como se indicó en la sentencia objeto de la presente gestión, es una institución

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

[Escriba texto]



autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que realiza actividades propias de una empresa mercantil, y que forma parte del Sistema Bancario Nacional, tal y como acertadamente lo señaló la autoridad gestionante. Sin embargo, su régimen de empleo, en tanto los funcionarios no participan en la gestión pública de la Administración, es de naturaleza privada, ya que dichos empleados de empresas de servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común no se consideraran servidores públicos, según lo dispuesto en los artículos 111.3 y 112.2 de la Ley General de la Administración Pública. Es decir, que la actividad propia del Banco Central de Costa Rica, entre ella el controlar la estabilidad interna y externa de la moneda nacional y asegurar su conversión a otras monedas, el promover el ordenado desarrollo de la economía costarricense, el velar por el buen uso de las reservas monetarias internacionales de la Nación, y el promover la eficiencia del sistema de pagos internos y externos y mantener su normal funcionamiento y promover un sistema de intermediación financiera estable, eficiente y competitivo; son acciones típicas del negocio bancario que realiza esta institución, y que, al formar parte de los servicios económicos del Estado, hace que los funcionarios que laboran en ella y se encuentren en los supuestos establecidos en los artículos 111.3 y 112.2 de la Ley General de la Administración Pública, tengan un régimen de empleo de naturaleza privada, tal y como se dispuso en la sentencia número 2006-14641 de las 14:42 horas del 4 de octubre de 2006, supracitada. Por supuesto, que dicho considerando no debe ser interpretado abstrayéndolo de su contexto, sino en concordancia con lo dispuesto en el último párrafo del considerando V de la referida sentencia.

Según lo anterior, la Sala Constitucional consideró en las resoluciones anteriores, que el Banco Central de Costa Rica es una empresa pública del Estado que realiza servicios económicos, de forma similar a los demás bancos estatales, por lo que el régimen de empleo que rige es de naturaleza privada y puede disponer la forma de remuneración que considere de acuerdo a su giro comercial, por lo que una disposición en este sentido limitaría su actuación y organización.

Por otro lado, la Ley sería aplicable al Sector Público Descentralizado Territorial como son las Municipalidades y las empresas municipales, sin embargo es necesario que el proyecto aclare si comprende a los Concejos Municipales de Distrito.

Por lo anterior, recomendamos a los señores y señoras diputadas la revisión del ámbito de cobertura del proyecto en los términos indicados.

b) Artículo 42 y 44 propuesto:

El artículo 42 propuesto establece un límite a las remuneraciones totales en la función pública, estableciendo que la remuneración total de aquellos servidores cuya designación sea por elección popular, y los designados por estos, así como los jefes, los titulares subordinados y cualquier otro funcionario del ámbito institucional de aplicación, contemplado en el artículo 26 de la ley, no podrá superar por mes el equivalente a veinte salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública, salvo lo indicado en el artículo 41 sobre la remuneración del presidente, excluyendo de esta disposición solo a los funcionarios que estén en misión diplomática en el exterior dejando por fuera de esta exclusión a los órganos que operen en competencia.

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

[Escriba texto]



Asimismo, el artículo 44 del proyecto establece a remuneración total de los funcionarios y los directivos que brindan sus servicios en las instituciones u órganos que operen en competencia, no podrá superar el equivalente a veinte salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública, es decir esta reforma disminuye el límite del salario total, pues actualmente el artículo 44 vigente, establece un tope de 30 salarios base.

Sobre este punto, merece la pena indicar que una empresa pública al igual que una empresa privada está obligada a producir lucro, rentas o dividendos en medio de un mercado en libre competencia. Una disposición de este tipo puede generar el riesgo de la huida de talento o recurso humano al sector privado, en busca de una remuneración acorde al nivel de responsabilidades que conlleva el puesto.

Es necesario que el Estado contrate a las y los mejores gerentes y directivos y conserve en el puesto a las personas idóneas que ha ido formando a lo largo del tiempo, por lo que una disposición que ponga tope a la remuneración de los altos directivos, puede influir el rendimiento de la misma empresa pública que puede a mediano plazo producir peligros dentro de la misma, óptica bajo el cual se debe analizar la posible reforma de las normas 26, 42 y 44 que establece el proyecto.

La Defensoría de los Habitantes considera que no debe eliminarse del artículo 44, la obligación de la entidad de efectuar el estudio técnico de mercado una vez al año que deberá presentar ante la Contraloría General de la República y a la Comisión de Control de Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, porque éste constituye el termómetro para medir los salarios de la competencia del mercado.

c) **Artículo 43 propuesto:** No hay observaciones.

5. Conclusión Final:

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica agradece la deferencia consultiva y solicita el análisis de las valoraciones efectuadas, ante la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Cordialmente,

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

E: VM
A: TMR

2015-2024 Decenio Internacional de las Personas Afrodescendientes

Tel. (506) 4000-8500 • Fax (506) 4000-8700 • Apdo. 686-1005 San José, Costa Rica • Correo: correspondencia@dhr.go.cr • Calle 22, Ave. 7, Barrio México

[Escriba texto]