



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

San José, 26 de noviembre de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-1571-2020

Sra. Yorleny León Marchena
Diputada
Fracción del Partido Liberación Nacional
Asamblea Legislativa de la República

Estimada señora:

Dentro del plazo que corresponde, me refiero a su oficio AL-FPLN-56-OFI-924-2020 de 4 de noviembre de 2020, recibido el 5 de noviembre mediante correo electrónico, en el que se consulta el criterio del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) con la finalidad de aclarar si la III Convención Colectiva de Trabajo del Ministerio de Educación (MEP) en su artículo 37, se encuentra amparada por las disposiciones establecidas en el Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley 9635 de 3 de diciembre de 2018. Al respecto, se procederá a responder en concreto las consultas planteadas:

1.- ¿Está la reconversión o transformación de un incentivo en un componente de la base salarial, amparado en la Ley del Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635, transitorio XXXVI del capítulo III, "disposiciones transitorias al título III, Modificación de la ley N.° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública" y el artículo 55 del capítulo VII "Disposiciones Generales", del título III "Modificación de la ley N.° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957?

Los artículos 54 y 55 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley 2166 de 9 de octubre de 1957 y el Transitorio XXXVI, adicionados por el Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley 9635 de 3 de diciembre de 2018, establecen:

Artículo 54- Conversión de incentivos a montos nominales fijos. Cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de esta ley esté expresado en términos porcentuales, su cálculo a futuro será un monto nominal fijo, resultante de la aplicación del porcentaje al salario base a enero de 2018.¹

¹ Al respecto la Procuraduría General de la República, en dictamen C-150-2020 de 24 de Abril, señaló en lo que interesa:

"(...) lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, según el cual, "Cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de esta ley esté expresado en términos porcentuales, su cálculo a futuro será un monto nominal fijo...". Esa norma no deroga los incentivos o compensaciones existentes antes de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, sino que establece la forma en que han de calcularse a futuro, ya no porcentualmente, sino mediante un monto nominal fijo."





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1571-2020
Pág. 2

Artículo 55- Reserva de ley en la creación de incentivos y compensaciones salariales. La creación de incentivos o compensaciones, o pluses salariales solo podrá realizarse por medio de ley.

TRANSITORIO XXXVI. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los jefes de las entidades públicas están en la obligación de denunciar las convenciones colectivas a su vencimiento.

En el caso en que se decida renegociar la convención, esta deberá adaptarse en todos sus extremos a lo establecido en esta ley y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo.

Por su parte, el Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N°9635 referente al Empleo Público, Decreto Ejecutivo N°41564-MIDEPLAN-H de 11 de febrero de 2019, establece en las disposiciones 17 y 19 con respecto a la nominalización de incentivos lo siguiente:

Artículo 17.- Conversión de incentivos a montos nominales fijos. Los montos por incentivos o compensaciones ya recibidas de previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, se conservan y mantienen en el tiempo como montos nominales fijos, producto de la forma en que se revalorizaban antes del 4 de diciembre de 2018, esto de conformidad con lo establecido en los artículos 54 y 56 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635, y el Transitorio XXV de la Ley N° 9635.

En orden con lo establecido en el artículo 54 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635 y los transitorios XXV y XXXI del título tercero de la Ley N° 9635 y en concordancia con la Resolución de la Dirección General del Servicio Civil DG-087-2018 de las nueve horas de 2 de julio de 2018, cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de la Ley N°9635 se encuentre expresado en términos porcentuales, deberá calcularse mediante un monto nominal fijo, resultante de la aplicación del porcentaje al salario base a julio de 2018.

Artículo 19.- Adecuación a los porcentajes establecidos en la Ley N° 9635. Todos aquellos incentivos y compensaciones regulados en otra normativa, deberán adecuarse a lo dispuesto en la Ley N° 9635, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley N° 2166, adicionados mediante artículo 3 de la Ley N° 9635.

Asimismo, en Dictamen C-281-2019 de 1° de octubre de 2019 la Procuraduría General de la República concluyó en lo que interesa:





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1571-2020
Pág. 3

“7.- Las disposiciones sobre empleo público contempladas en la Ley de Salarios de la Administración Pública relacionadas, entre otros temas, con la forma en que deben calcularse los salarios y sus componentes en el sector público, privan sobre cualquier otra disposición de rango legal (o inferior) preexistente que regule la misma materia, incluida la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas. Por ello, la remuneración de los funcionarios a los que se refiere la última de las leyes citadas (al igual que la de cualquier otro servidor público, independientemente de la institución para la que labore) debe adecuarse a los parámetros generales establecidos en la ley n.º 2166, reformada por la n.º 9635.

8.- Según el artículo 54 de la Ley de Salarios de la Administración Pública “Cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de esta ley esté expresado en términos porcentuales, su cálculo a futuro será un monto nominal fijo, resultante de la aplicación del porcentaje al salario base a enero de 2018”. Lo anterior implica, en primer lugar, que **los componentes salariales que antes del 4 de diciembre del 2018 se calculaban porcentualmente, deben nominalizarse; y, en segundo lugar, que el parámetro para el cálculo de la suma a pagar por cada sobresueldo debe ser, necesariamente, el salario base de cada servidor, y no su salario total.**” (Lo destacado es suplido)

En el caso específico, el Incentivo para el Desarrollo de la Docencia, existe de previo a la entrada en vigencia del Título III de la Ley 9635 el 4 de diciembre de 2018. Se estableció mediante la Resolución DG-018-94 del 3 de febrero del año 1994, y sus posteriores reformas conforme a las Resoluciones DG-005-97 de fecha 27 de enero de 1997, DG-029-97 de fecha 27 de mayo de 1997, DG-057-97 del 23 de junio de 1997, DG-089-2000 de fecha 25 de agosto del 2000 y DG-093-2000 de fecha 12 de setiembre del 2000, para el personal sujeto al Título II del Estatuto de Servicio Civil. Dicho incentivo consistía en el reconocimiento económico del 8.33% del salario total mensual.

Posteriormente, en acatamiento de las disposiciones normativas y reglamentarias transcritas y siguiendo la línea de interpretación establecida en el dictamen de la Procuraduría General de la República previamente citado, mediante la Resolución G-043-2020 de las trece horas del treinta de marzo del dos mil veinte, la Dirección General de Servicio Civil ajustó la forma de cálculo del “Incentivo para el Desarrollo de la Docencia”, a efecto de nominalizarlo en acatamiento del artículo 54 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, de la siguiente manera:

Artículo 1º. Modifíquense los artículos 1º y 2º de la Resolución DG-018-94 del 3 de febrero del 1994, para que se lean:

[...]

“Artículo 2º.-Este incentivo consiste en un 8,33% (ocho coma treinta y tres por ciento) del salario base vigente al mes de julio del 2018, de la clase de puesto y grupo profesional que ostente el servidor.”





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1571-2020
Pág. 4

Y agregó, con respecto a los derechos adquiridos de las personas funcionarias que venían recibiendo dicho incentivo de previo a la entrada en vigencia del Título III de la 9635, lo siguiente:

*“Artículo 4°. De conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166; en el transitorio XXV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635; y en artículos 3 y 17 del Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público, Decreto N° 41564- MIDEPLAN-H, **a las personas servidoras que mantengan de manera ininterrumpida una relación de empleo público desde antes del 4 de diciembre de 2018, no le serán afectados su derechos adquiridos por concepto de incentivos salariales, por lo cual, los distintos órganos, dependencias o instancias que participan en la gestión de recursos humanos, deberán conservarles como un monto nominal fijo, lo que particular y ordinariamente estuviesen percibiendo antes del 4 de diciembre de 2018 como parte de los incentivos regulados en esta resolución** y mientras esa relación de empleo subsista, o hasta que se den modificaciones en los elementos que la configuran ameritando su variación.”* (lo destacado es suplido).

Sin embargo, el artículo 37 de la Convención Colectiva de Trabajo del MEP, recientemente suscrita establece:

*“Artículo 37.- Fortalecimiento del Desarrollo Profesional de los servidores comprendidos en el Título II del Estatuto de Servicio Civil. El Ministerio de Educación Pública (MEP), acuerda **convertir el reconocimiento del componente salarial** pagado a las personas trabajadores del Título II del Estatuto del Servicio Civil, denominado **“Incentivo para el Desarrollo de la Docencia”**, a partir del 2021, **en un incremento a la base salarial del 2019 equivalente al 12.6%**, con el objeto de garantizar la gestión del servicio educativo, promover la carrera administrativa y resguardar las condiciones salariales equitativas, permanentes y con estabilidad jurídica del personal del título II, según clase de puesto y especialidad. La anterior disposición se ajusta a lo dispuesto por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635.”*

De manera que se incrementa el “Incentivo para el Desarrollo de la Docencia,” al pasar de un 8.33% a un 12.6% y no se mantiene como un monto nominal fijo calculado sobre el salario base vigente del mes de julio de 2018, como sucede con todos los otros incentivos salariales, sino que se incorpora como un incremento a la base salarial del 2019.

Asimismo, ese incremento de un 12.6% a la base salarial del 2019, también implicaría un incremento en las compensaciones por dedicación exclusiva de los puestos técnico-docentes y de los puestos administrativos-docentes² que pertenecen al Título II del Estatuto de Servicio Civil,

² La clasificación de los puestos se encuentra establecida en el artículo 2° del Reglamento de la Carrera Docente, Decreto Ejecutivo N°. 2235 del 14 de febrero de 1972 de la siguiente forma:

ARTICULO 2°. - Se consideran servidores docentes los comprendidos por el artículo 54 de la Ley de Carrera Docente y que, para los efectos que la presente reglamentación, se dividen en: a) Funcionarios propiamente docentes, que son los profesores que en el





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1571-2020
Pág. 5

puesto que de acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Salarios de la Administración, dicha compensación se sigue calculando de forma porcentual sobre el salario base del puesto que desempeñan las personas funcionarias. Por lo que no se estaría cumpliendo con el fin último de la nominalización de los incentivos salariales, la cual consiste en evitar el crecimiento del gasto cada vez que se aplican ajustes a las bases salariales.

En virtud de lo expuesto, es criterio de esta Rectoría que la reconversión o transformación de un incentivo en un componente de la base salarial, no está amparada en ninguna disposición adicionada a la Ley de Salarios de la Administración Pública por el artículo 3° del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

2.- ¿Cuál es la postura de Mideplan como ente rector, con respecto a la legalidad de lo propuesto en esta convención, tomando en cuenta que esto podría significar un portillo para que otras entidades públicas utilicen este mecanismo para ampliar su respectiva base salarial?

En general, con respecto a las Convenciones Colectivas en el sector público, es necesario destacar el análisis que efectuó la Sala Constitucional en la sentencia 19511-2018 con respecto a las Convenciones Colectivas y su sometimiento a la ley y a principios constitucionales como el de equilibrio presupuestario, al respecto indicó:

*“Así, con respecto a las convenciones del sector público, la Sala ha señalado que deben respetarse las leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, así como las competencias legales de los entes públicos, atribuidas con fundamento en la jerarquía normativa o en las especiales condiciones de la Administración Pública en relación con sus trabajadores. **Además, se deben respetar las limitaciones requeridas para armonizar el gasto público con la disponibilidad presupuestaria en aras del derecho ciudadano al sano manejo de los fondos públicos, derivado del numeral 11, Constitucional** (ver Sentencia N° 2017-013443 de las 9:15 horas del 25 de agosto de 2017).*

Debe entenderse, además, que la facultad de negociación está sujeta a los controles de legalidad y constitucionalidad, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y buen uso y manejo de los fondos públicos.” (Lo destacado es suplido)

En esta misma línea, la Procuraduría General de la República, ha sido enfática en señalar que existe un deber de los jefes institucionales en velar para que las Convenciones Colectivas no se conviertan en un disparador del gasto público, en virtud de la responsabilidad de toda persona

ejercicio de su profesión, imparten lecciones en cualquiera de los niveles de la enseñanza de acuerdo con los programas oficiales; **b) Funcionarios técnico-docentes**, que son los que realizan fundamentalmente labores de planificación, asesoramiento, orientación o cualquier otra actividad técnica, íntimamente vinculada con la formulación de la política en la educación pública nacional; y **c) Funcionarios administrativo-docentes**, que son los que realizan primordialmente labores de dirección, supervisión y otras de índole administrativa, relacionadas con el proceso educativo y para cuyo desempeño se requiere poseer título o certificado que faculte para la función docente. (Ley N° 4889 del 17 de noviembre de 1971). (Lo destacado es suplido)





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1571-2020

Pág. 6

funcionaria pública de velar por una adecuada administración de los fondos públicos, que como tales, no están a disposición de las partes negociadoras -como si se tratara de patronos y trabajadores privados negociando con fondos y recursos privados- así como de velar porque las convenciones negociadas en el sector público respeten el marco dado por el ordenamiento jurídico. En este sentido, el dictamen C-232-2019 de 14 de agosto de ese mismo año señala:

*“Por ello, según hemos reafirmado en nuestra jurisprudencia administrativa, aún y cuando en el ámbito de la función pública se está abriendo paso la introducción de un sistema de negociación colectiva, que tiene por finalidad, en virtud de su “autonomía colectiva”, permitir la determinación bilateral de las condiciones de trabajo, entre los representantes de la Administración y del personal, resulta claro que esa posibilidad tiene en nuestro derecho un alcance limitado, en absoluto comparable al de la negociación colectiva en la empresa privada, y por ende, un carácter bastante distinto al que tiene en el derecho del trabajo. Lo cual acredita que **el grado de autonomía de los funcionarios públicos es más limitado que el reconocido a los trabajadores del sector privado, esto porque su especial incardinación en la organización administrativa conlleva necesariamente la aplicación de reglas y normas especiales, distintas a la del Código de Trabajo que, según hemos explicado, privan en la Administración Pública** (Véanse al respecto, entre otros, los pronunciamientos C-161-98 de 10 de agosto de 1998, C-260-98 de 3 de diciembre de 1998, C-044-99 de 22 de febrero de 1999, C-100-2002 de 17 de abril de 2002, C-021-2002 de 15 de mayo de 2002, C-349-2003 de 7 de noviembre de 2003, C-137-2004 de 5 de mayo de 2004 y C-036-2004 de 29 de enero de 2004). De modo que, aún en el caso de aquellos empleados que puedan regir sus relaciones de trabajo por normas producto de una negociación colectiva, **la situación de las instituciones públicas empleadoras nunca será equiparable a la de cualquier patrono particular** (Al respecto, véanse sentencias N°s 06-6730 de las 14:45 horas del 17 de mayo de 2006; 06-17437 de 19:35 horas del 29 de noviembre del 2006; 1145-07 de las 15:22 horas del 30 de enero de 2007; 2007-05677 de las 17:06 horas del 25 de abril de 2007; 5221-2010, de las 16:30 horas del 16 de marzo del 2010; 2015-10292 de las 11:00 horas del 8 de julio de 2015; 2016-015631 de las 14:00 hrs. del 26 e octubre de 2016 y 2018-019511 de las 21:45 hrs. del 23 de noviembre de 2018, todas de la Sala Constitucional).*

Por tanto, en el Sector Público las disposiciones normativas de las convenciones colectivas, sea cual sea el rango normativo que se reconozca a este tipo de instrumentos colectivos, deben ajustarse, y por ende enmarcarse, estrictamente dentro del ordenamiento jurídico vigente (principio de regularidad jurídica, como referido, en términos generales, a la conformidad con el ordenamiento jurídica), que de por sí limita la extensión y objeto de la negociación; es decir, las disposiciones normativas de las convenciones colectivas deben ajustarse, sea por la forma o por el fondo, a las normas legales existentes (principio de legalidad o juridicidad administrativa) **y no pueden afectar y mucho menos derogar disposiciones normativas de mayor jerarquía que tengan carácter imperativo o prohibitivo y de orden público** –art.692, párrafo primero, del Código de Trabajo vigente- (Al respecto, pueden consultarse, entre otras muchas las sentencias N°s 1355-96 de las





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-1571-2020
Pág. 7

12:18 horas del 22 de marzo de 1996 y 2006-17441 de las 19:39 horas del 29 de noviembre de 2006, de la Sala Constitucional; 7085 de las 11:54 horas del 2 de octubre de 199;, 2002-00246 de las 09:30 horas del 24 de mayo de 2002; 2003- 00108 de las 09:40 horas del 12 de marzo de 2003 y 2004-00672 de las 09:30 horas del 18 de agosto de 2004, de la Sala Segunda y dictamen C-120-2013, de 01 de julio de 2013).” (Lo destacado es suplido)

Es así como existe un deber de los jefes institucionales de velar para que las Convenciones Colectivas no se conviertan en un disparador del gasto público, en virtud de la responsabilidad de toda persona funcionaria pública de vigilar por una adecuada administración de los fondos públicos, que como tales, no están a la libre disposición de las partes negociadoras.

En virtud de lo expuesto, ninguna Convención Colectiva que se suscriba omitiendo los capítulos y disposiciones transitorias adicionadas a la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley 2166 de 9 de octubre de 1957, por el Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley 9635 de 3 de diciembre de 2018, puede considerarse legal.

Atentamente,

María del Pilar Garrido Gonzalo
Ministra

C. Archivo.

