

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

Señores
Consejo
Superintendencia de Telecomunicaciones
Presente

ASUNTO: Informe Técnico sobre Consulta Legislativa sobre el texto del expediente N°21.365: “DEROGATORIA DEL INCISO Ñ DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS”.

Estimados señores,

En atención al acuerdo 012-0613-2021 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, de la sesión ordinaria 063-2021, celebrada el 9 de setiembre de 2021, en el que se adoptó trasladar a la Unidad Jurídica el oficio CG-044-2021 del Departamento de Comisiones Legislativas de la Asamblea Legislativa, con el propósito de que se analice la solicitud planteada y presente el informe sobre el proyecto 21.365 “Derogatoria del inciso ñ del artículo 53 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”, para ser valorado por el Consejo, en una próxima sesión. Se presenta el criterio en conjunto con la Unidad de Recursos Humanos debido a los temas que se desarrollaran. Asimismo, se indica que se emite de conformidad con el artículo 303 de la Ley 6227, por lo que, no tiene carácter vinculante.

Para efectos del presente criterio, se procederá a desarrollar los siguientes apartados: 1. Resumen de la iniciativa de Ley, 2. Cuadro comparativo entre la propuesta y la norma vigente, 3. Análisis general, 4. Análisis de articulado, 5. Conclusiones y 6. Recomendaciones.

1. RESUMEN DE LA INICIATIVA DE LEY

Con esta propuesta, específicamente se pretende reformar los artículos 53 inciso ñ, 54, 72 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593 y adiciona un artículo 3 sobre la “Dirección Nacional de Servicio Civil” Sic (siendo lo correcto “Dirección General de Servicio Civil”).

En primer lugar, con el cambio del artículo 53 inciso ñ, se elimina de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), la competencia respecto a dictar normas y políticas que regulan *creación de plazas y los esquemas de remuneración de las personas funcionarias*, para pasar dicha competencia a la Dirección General de Servicio Civil.

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

Además, se pretende con el artículo 54, incluir a Sutel en la determinación de las remuneraciones de la Aresep, y se elimina en el artículo 54 y 71 la exclusión de que la remuneración de los trabajadores de Aresep y Sutel estén sujetos a la Ley 8131.

2. CUADRO COMPARATIVO DE LA PROPUESTA CON LA NORMA VIGENTE

A continuación, se presenta una tabla comparativa de las modificaciones propuestas a la Ley 7593 *versus* las disposiciones vigentes, se destaca en color rojo los cambios propuestos:

Disposiciones vigentes	Modificaciones y disposición propuestas
<p>Artículo 53.- Deberes y atribuciones Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva: (...) ñ) Dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.</p>	<p>Artículo 1.-: Refórmese el inciso ñ) del artículo 53 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N.º 7593, de 9 de agosto de 1996. Para que se lean de la siguiente manera: Artículo 53.- Deberes y atribuciones Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva: (...) ñ) Dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel. (...)</p>
<p>Artículo 54.- Quórum y remuneración. Para sesionar válidamente, tres (3) miembros constituirán el quórum. Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos de los presentes, salvo los casos en que la ley exija una mayoría calificada. : Cuando se produzca un empate, el presidente o quien lo sustituya, resolverá con voto de calidad. Ningún miembro podrá abstenerse de votar. La Junta podrá sesionar siempre que para ello exista el quórum de ley, aunque no estén nombrados ni ratificados todos sus miembros.</p>	<p>Artículo 2.- Refórmense los artículos 54 y 71 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N.º 7593, de 9 de agosto de 1996. Para que se lean de la siguiente manera: Artículo 54.- Quórum y remuneración. Para sesionar válidamente, tres (3) miembros constituirán el quórum. Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos de los presentes, salvo los casos en que la ley exija una mayoría calificada. : Cuando se produzca un empate, el presidente o quien lo sustituya, resolverá con voto de calidad. Ningún miembro podrá abstenerse de votar. La Junta podrá sesionar siempre que para ello exista el quórum de ley, aunque no estén nombrados ni ratificados todos sus miembros.</p>

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

<p>Los miembros de la Junta Directiva devengarán, por cada sesión a la que asistan, dietas correspondientes al diez por ciento (10%) del salario base del contralor general de la República. No podrán remunerarse más de tres (3) sesiones por semana.</p> <p>La remuneración del regulador general, del regulador general adjunto, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Autoridad Reguladora se determinará tomando en cuenta las remuneraciones prevaecientes en los servicios bajo su regulación, en su conjunto, de manera que se garanticen la calidad e idoneidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios no estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, de 18 de setiembre de 2001, y deberá respetar el límite a las remuneraciones totales que establece la Ley N.º 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.</p> <p><i>(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 3º del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, que adicionó el numeral 57 aparte a) a la Ley de Salarios de la Administración Publica, N° 2166 del 9 de octubre de 1957)</i></p> <p>Cuando así lo acuerde la Junta, y previa aprobación de la Contraloría General de la República, sus miembros podrán laborar en sus funciones a tiempo completo, o bien, a medio tiempo en el desempeño de sus responsabilidades directivas.</p> <p><i>(Así reformado por el artículo 41 aparte i) de la Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008)</i></p>	<p>Los miembros de la Junta Directiva devengarán, por cada sesión a la que asistan, dietas correspondientes al diez por ciento (10%) del salario base del contralor general de la República. No podrán remunerarse más de tres (3) sesiones por semana.</p> <p>La remuneración del regulador general, del regulador general adjunto, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Autoridad Reguladora y de la Sutel se determinará tomando en cuenta las remuneraciones prevaecientes en los servicios bajo su regulación, en su conjunto, de manera que se garanticen la calidad e idoneidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, de 18 de setiembre de 2001, y deberá respetar el límite a las remuneraciones totales que establece la Ley N.º 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.</p> <p>Cuando así lo acuerde la Junta, y previa aprobación de la Contraloría General de la República, sus miembros podrán laborar en sus funciones a tiempo completo, o bien, a medio tiempo en el desempeño de sus responsabilidades directivas.</p>
<p>Artículo 71.- Remuneración y prohibición de prestar servicios</p>	<p>Artículo 71.- Remuneración y prohibición de prestar servicios</p>

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

<p>La remuneración de los miembros del Consejo de la Sutel, así como la de sus funcionarios de nivel profesional y técnico se determinará a partir de las remuneraciones prevalecientes en los servicios regulados por la Autoridad Reguladora y el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o las de organismos con funciones similares, de manera que se garantice la calidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios no estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, de 18 de setiembre de 2001, y sus reformas.</p> <p>Los miembros suplentes del Consejo devengarán, por día de trabajo o sesión, dietas proporcionales de la remuneración de los propietarios.</p> <p>Los miembros del Consejo de la Sutel y los funcionarios de la Superintendencia estarán sujetos a las disposiciones del artículo 51 de esta Ley.</p>	<p>La remuneración de los miembros del Consejo de la Sutel, así como la de sus funcionarios de nivel profesional y técnico se determinará a partir de las remuneraciones prevalecientes en los servicios regulados por la Autoridad Reguladora y el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o las de organismos con funciones similares, de manera que se garantice la calidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, de 18 de setiembre de 2001, y sus reformas.</p> <p>Los miembros suplentes del Consejo devengarán, por día de trabajo o sesión, dietas proporcionales de la remuneración de los propietarios.</p> <p>Los miembros del Consejo de la Sutel y los funcionarios de la Superintendencia estarán sujetos a las disposiciones del artículo 51 de esta Ley.</p>
<p>No existe</p>	<p>Artículo 3.- La Dirección Nacional de Servicio Civil dictará las normas y políticas que regulen la creación de plazas y los esquemas de remuneración de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.”</p>

3. ANÁLISIS GENERAL

Las reformas propuestas comprenden temas que ameritan ser desarrollados, a fin de obtener una mayor comprensión para el posterior análisis de cada una de las propuestas de reforma descritas en el apartado anterior. Entre los temas, que merecen ser abordados están: los principios de legalidad y seguridad jurídica, sobre la naturaleza jurídica de la Aresep, Sutel y sus remuneraciones, respecto la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y Sutel, sobre la naturaleza del régimen laboral, sobre la Dirección General de Servicio Civil y sobre la Autoridad Presupuestaria y creación de plazas.

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

a) Principios de legalidad y seguridad jurídica

De seguido se desarrollan los principios del derecho que se consideran necesarios para el presente análisis.

- **Principio de legalidad**

El Estado, por disposición tanto de la Constitución Política de Costa Rica, así como de la Ley General de la Administración Pública, se encuentra sujeto a lo que la normativa establezca. La Constitución Política lo consagró en su artículo 11 en el cual se señala que:

“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella...”.

Por su parte, el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227, estipuló que:

“1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.”

Específicamente, en cuanto al principio de legalidad en el Voto N° 897-89 la Sala Constitucional se refirió a éste en los siguientes términos: *“... los actos y comportamientos de la Administración deben de estar regulados por norma escrita lo que significa, desde luego el sometimiento a la Constitución y a la Ley, preferiblemente y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico...”*

Así las cosas, debe la Administración ajustarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente, o en su defecto derogar o reformar expresamente aquello que corresponda.

- **Principio de seguridad jurídica**

El principio de seguridad jurídica, el cual la Sala Constitucional en Sentencia N° 14 008 de las 10 horas 17 minutos del 19 de septiembre de 2009, lo definió de esta manera:

“(...) La seguridad jurídica constituye un principio general del Derecho, que también puede conceptualizarse como la garantía de todo individuo, por la cual, tiene la certeza de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares,

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

establecidos previamente, es decir, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, en tanto los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de sus bienes le serán respetados; lo cual requiere de ciertas condiciones, tales como la organización judicial, el cuerpo de policía, las leyes, por lo que, desde el punto de vista objetivo, la seguridad jurídica equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública. (...)”

Lo anterior, en el tanto es necesario que la propuesta de norma contenga la certeza sobre la materia regulada, a fin de que no exista duda sobre cómo proceder.

b) Sobre la naturaleza jurídica de Aresep y Sutel, y sus remuneraciones.

Un necesario contexto resulta de explicar la naturaleza jurídica de Aresep y Sutel, y de ello sus remuneraciones y el espíritu del legislador respecto a las remuneraciones de las personas funcionarias.

- **Naturaleza jurídica de la Aresep**

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la naturaleza jurídica de la Aresep es de una institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como **autonomía técnica y administrativa**. Además, se establece que, se regirá por las disposiciones establecidas en la Ley 7593, sus Reglamentos y las leyes que la complementen.

Así también, el citado numeral dispone que la **Aresep no se sujetará a los lineamientos del Poder Ejecutivo** en el cumplimiento de las atribuciones que se le otorgan en esta Ley; no obstante, **estará sujeta al Plan nacional de desarrollo, a los planes sectoriales correspondientes y a las políticas sectoriales que dicte el Poder Ejecutivo**.

Al respecto, valga citar en lo que interesa, el dictamen C-416-2014 del 24 de noviembre de 2014 de la Procuraduría General de la República, en el cual se desarrolla un acápite sobre la creación y fines de la Aresep, lo siguiente:

“II.- DE LA CREACIÓN Y FINES DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Como su nombre lo indica, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) fue creada como una entidad autónoma para regular los servicios públicos que su misma Ley de

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

creación indica. En efecto, mediante la Ley n.º 7593, del 9 de agosto de 1996, se transformó al Servicio Nacional de Electricidad (SNE) en una institución autónoma denominada Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, cuya función primordial es fijar precios y tarifas de los servicios públicos, así como velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima que los rigen.”

La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se encuentra integrada por los siguientes órganos, establecidos en el artículo 45 de la Ley 7593:

“Artículo 45.- Órganos de la Autoridad Reguladora

La Autoridad Reguladora tendrá los siguientes órganos:

- a)** *Junta Directiva.*
- b)** *Un regulador general y un regulador general adjunto.*
- c)** *Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel).*
- d)** *La Auditoría Interna.*

La Junta Directiva, el regulador general, el regulador general adjunto y los miembros de la Sutel, ejercerán sus funciones y cumplirán sus deberes en forma tal, que sean concordantes con lo establecido en el Plan nacional de desarrollo, en los planes de desarrollo de cada sector, así como con las políticas sectoriales correspondientes

Asimismo, la Autoridad Reguladora estará facultada para establecer su organización interna, a fin de cumplir sus funciones.”

Así mismo, valga indicar que, como deberes y atribuciones para la Junta Directiva, el Regulador General y Reguladora General Adjunta, se establece lo siguiente:

“Artículo 53.- Deberes y atribuciones

Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:

- a)** *Definir la política y los programas de la Autoridad Reguladora, de conformidad con los principios y objetivos de esta Ley.*
- b)** *Resolver, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Autoridad Reguladora, excepto los asuntos relacionados con materia laboral.*
- c)** *Conocer y resolver los asuntos que el regulador general someta a su consideración.*
- d)** *Aprobar el estudio de cánones y el presupuesto de la Autoridad Reguladora, así como sus modificaciones.*
- e)** *Resolver los asuntos de su competencia en materia administrativa.*
- f)** *Aprobar los contratos de obras y servicios, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.*
- g)** *Examinar y aprobar los estados financieros de la Autoridad Reguladora, así como la liquidación de su presupuesto.*
- h)** *Aprobar los informes que anualmente publicará la Autoridad Reguladora sobre su gestión.*
- i)** *Nombrar y remover al auditor interno, de acuerdo con la ley.*

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

j) Conocer, en alzada, de las apelaciones que se presenten por resoluciones del regulador general o del auditor interno.

k) Presentar, a la Asamblea Legislativa, a más tardar el último día del mes de abril de cada año, un informe de las labores y actividades realizadas durante el año anterior.

l) Aprobar la organización interna de la Autoridad Reguladora y el estatuto interno de trabajo.

m) Mantener estrecha comunicación y coordinación con el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, en cuanto a la política de precios que debe seguir el Gobierno.

n) Dictar los reglamentos técnicos que se requieran para la correcta aplicación del marco regulatorio de los servicios públicos establecidos en esta Ley y las modificaciones de estos

ñ) Dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.

o) Resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte la Sutel en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones.

p) Los demás deberes y atribuciones que se le confieren, de conformidad con las leyes o los reglamentos de servicio de cada actividad regulada.”

“Artículo 57.- Atribuciones, funciones y deberes del regulador general y del regulador general adjunto

a) Son deberes y atribuciones del regulador general:

1. Velar por la independencia, efectividad y credibilidad de la Autoridad Reguladora y sus órganos, así como ejecutar las acciones necesarias para fortalecerlas.

2. Promover la participación en la toma de decisiones y la defensa de los derechos de los usuarios de los servicios regulados.

3. Ejercer la representación judicial y extrajudicial de la Institución.

4. Ejecutar y velar por que se cumplan, como superior jerárquico en materia administrativa, la política y los programas de la Autoridad Reguladora.

5. Resolver los recursos que deba conocer en materia laboral.

6. Presidir las reuniones de la Junta Directiva y preparar su agenda.

7. Proponer a la Junta Directiva la aprobación o improbación de los planes de trabajo y presupuestos.

8. Suscribir los contratos de concesión para los servicios públicos que así lo requieran.

9. Asistir a los foros nacionales o internacionales sobre los servicios regulados por la Autoridad Reguladora o delegar tal participación en otros miembros de la Junta Directiva o en funcionarios de la Institución.

10. Representar a la Autoridad Reguladora ante los organismos reguladores internacionales, cuando se trate de los servicios públicos de su competencia.

11. Todo cuanto la ley le indique.

b) Son deberes y atribuciones del regulador general adjunto:

1. Colaborar directamente con el regulador general en el cumplimiento de las funciones que él le asigne.

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

- 2 *Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones de la Junta Directiva.*
- 3 *Sustituir al regulador general durante sus ausencias temporales.*
- 4 *Llenar, automáticamente, la vacante dejada por el regulador general, hasta que la autoridad competente nombre al titular de ese cargo.”*

De manera que, se destaca para los efectos del presente informe que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es una institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como **autonomía** técnica y **administrativa**, y que a su vez es a través de su Ley especial, Ley 7593, que la Junta Directiva tiene la potestad de aprobar la organización interna de la Autoridad Reguladora y el estatuto interno de trabajo y de dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel. Precisamente, lo cual lo puede hacer la Junta Directiva por su naturaleza jurídica.

- **Naturaleza jurídica de la Sutel**

Por disposición de Ley, tanto de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT), Ley 8642 como de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, se establece que la Superintendencia de Telecomunicaciones es un “*órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones*” (art. 6 LGT).

Asimismo, el artículo 59 de la Ley N° 7593, “Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP)” (LARESEP), la define de la siguiente manera:

“Artículo 59: Superintendencia de Telecomunicaciones.

Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones; para ello, se registrá por lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.

La Sutel es un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; tendrá personalidad jurídica instrumental propia, para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, realizar la actividad contractual, administrar sus recursos y su presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

La Sutel será independiente de todo operador de redes y proveedor de servicios de telecomunicaciones y estará sujeta al Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y a las políticas sectoriales correspondientes.”

En términos de la Procuraduría General de la República:

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

“SUTEL es un órgano desconcentrado en grado máximo de la Autoridad Reguladora con personalidad jurídica instrumental para los efectos que la Ley define. Sea la personalidad instrumental cubre la administración del Fondo Nacional de Telecomunicaciones, la administración del presupuesto y los recursos que el legislador le asigna y, por ende, le permite realizar la actividad contractual necesaria para la ejecución de ese presupuesto, suscribiendo los contratos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala. Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010. Cabe agregar como competencia de la Junta Directiva, la resolución de los recursos contra la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones realizada por la SUTEL, artículo 53, inciso o de la Ley 7593, la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r de la citada Ley 7593.

Más allá de las competencias específicas reconocidas por la Ley a la Autoridad Reguladora, los órganos de este ente distintos de la SUTEL se ven imposibilitados de tomar decisiones respecto de la regulación de las telecomunicaciones. Por lo que fuera de esas excepciones, es la Superintendencia el órgano de la ARESEP competente en materia de regulación de las telecomunicaciones, competencia que comprende la aplicación del ordenamiento correspondiente y el ejercicio de la supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas que lo integran y en su caso, la potestad sancionatoria sobre los agentes del mercado de telecomunicaciones, así como la imposición de obligaciones a los operadores de redes y proveedores de servicios y la protección de los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones. Competencias que SUTEL debe ejercer dentro del marco jurídico y de los planes y políticas que regulan y orientan el sector. (...)” (Dictamen C-126-2010).

Claramente, se puede observar que la Sutel, es un órgano de desconcentración máxima de la Aresep, tiene funciones legales concretas relacionadas con la regulación, aplicación, vigilancia y control del ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. Para llevar a cabo dichas funciones se le ha dotado de personalidad jurídica instrumental, lo cual le permite contar con independencia presupuestaria para poder cumplir los objetivos señalados por la ley N° 7593, así como por otras leyes, convenios internacionales y reglamentos, debido a la especialidad de la materia y competencias que le han sido asignadas.

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

- **Parámetro legalmente establecido para la fijación de los salarios de la Aresep y Sutel.**

Respecto al desarrollo de este aparte, valga citar el Dictamen 224 del 15 de octubre de 2013 de la Procuraduría General de la República, que indica:

“Tal y como se indica en la consulta, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos definió el parámetro que debe utilizarse para fijar el salario del personal de esa institución. Ese parámetro es el de la remuneración prevaleciente en los servicios regulados por la ARESEP según se indica expresamente en el artículo 54 de dicha ley:

“Artículo 54: Quórum y remuneración

(...)

La remuneración del regulador general, el regulador general adjunto, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Autoridad Reguladora se determinará tomando en cuenta las remuneraciones prevalecientes en los servicios bajo su regulación, en su conjunto, de manera que se garanticen la calidad e idoneidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios no estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, de 18 de setiembre de 2001, y sus reformas.

Cuando así lo acuerde la Junta, y previa aprobación de la Contraloría General de la República, sus miembros podrán laborar en sus funciones a tiempo completo, o bien, a medio tiempo en el desempeño de sus responsabilidades directivas”. [Obsérvese que el dictamen fue del 2013, y la inclusión de la limitación a los 20 salarios base de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Ley 2166, fue del 4 de diciembre de 2018]

En lo concerniente a la remuneración de los funcionarios de la SUTEL, el artículo 71 de la Ley de la Autoridad Reguladora dispone que el salario se calculará con base en las remuneraciones prevalecientes en los servicios regulados por la ARESEP, y en el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o la de organismos con funciones similares:

“Artículo 71.- Remuneración y prohibición de prestar servicios

La remuneración de los miembros del Consejo de la Sutel, así como la de sus funcionarios de nivel profesional y técnico se determinará a partir de las remuneraciones prevalecientes en los servicios regulados por la Autoridad Reguladora y el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o las de organismos con funciones similares, de manera que se garantice la calidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios no estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, de 18 de setiembre de 2001, y sus reformas.

Los miembros suplentes del Consejo devengarán, por día de trabajo o sesión, dietas proporcionales a la remuneración de los propietarios.

(...).”

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

Por su parte, la competencia para definir los esquemas de remuneración tanto de los servidores de la ARESEP, como de los de la SUTEL, está a cargo de la Junta Directiva de la ARESEP, según lo dispuesto en el artículo 53, inciso ñ, de la Ley de la ARESEP:

“Artículo 53.- Deberes y atribuciones

Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:

- a) (...)
- ñ) *Dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.*
- o) (...).”

En el ejercicio de esa competencia, la Junta Directiva de la ARESEP emitió el Reglamento Autónomo de Servicio de la entidad, al cual ya se hizo referencia, reglamento en el cual se definen las modalidades de remuneración, así como la forma en que deben llevarse a cabo los ajustes salariales:

“Artículo 55.—Remuneración. *La remuneración de los (as) funcionarios(as) se regirá por las siguientes disposiciones:*

1. **Salario global:** *será un único monto, en el cual se entienden incorporados pero no desglosados el pago de salario base, anualidades, la prohibición o la función especializada, la carrera profesional, cuando corresponda, siendo que el monto del salario será global hasta el término de la relación de servicio, sin poderse diferenciar cada uno de los rubros señalados. Bajo este régimen se contratarán todos los(as) funcionarios(as) que ingresen a la Institución luego de la entrada en vigencia de este reglamento y los que a su solicitud expresa sea modificada su relación de servicio. En este último caso, la administración reconocerá el cambio a partir del primer día del mes siguiente de presentada la solicitud y sujeto a la disponibilidad del contenido presupuestario para tal efecto. Las solicitudes de cambio de régimen deberán atenderse en estricto orden según su presentación y según disponibilidad de contenido presupuestario.*

2. **Salario base más pluses:** *Salario que reconoce un salario base, anualidades y/o beneficios de carrera profesional, prohibición para el ejercicio de la profesión y cualquier demás pluses salariales que jurídicamente correspondan, pudiéndose diferenciar el monto por cada uno de esos componentes. Este régimen será aplicable para los(as) funcionarios(as) que ingresaron a laborar a la institución antes de la vigencia de este Reglamento, salvo aquellos que soliciten expresamente su inclusión en el régimen de salario global.”*

“Artículo 57.—Ajustes salariales. *Los salarios del régimen de base más pluses se ajustarán en su base por costo de vida cuando sean decretados por el Poder Ejecutivo y serán pagados en el plazo máximo de dos meses contados a partir de la publicación del decreto ejecutivo correspondiente.*

Los salarios del régimen de salario global, se actualizarán en enero y julio de cada año”.

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

De la lectura de las normas transcritas se confirma que la fijación del salario global, así como sus ajustes, debe llevarse a cabo tomando como parámetro la remuneración prevaleciente en los servicios regulados por la ARESEP.”

A lo anterior, debe agregarse la política salarial emitida por la Junta Directiva, mediante el acuerdo 01-38-2013, modificada parcialmente mediante el acuerdo 006-90-2013 09-72-2014 y 05-37-2014, la cual consiste en un conjunto de lineamientos, articulados por un objetivo general, sobre las remuneraciones de los funcionarios de la Autoridad Reguladora.

Asimismo, deben incluirse a estos parámetros los Laudos arbitrales en materia salarial; a saber, el N° 568 del 22 de agosto de 1989 y N° 116 del 26 de febrero de 1990, ambos del Tribunal Superior de Trabajo, los cuales responden a un grupo de funcionarios profesionales y no profesionales, en donde se establecen distintas disposiciones en materia de empleo, con carácter de cosa juzgada material.

Ahora bien, retomando lo expuesto en el Dictamen citado de la Procuraduría General de la República, debe indicarse que ese contexto se refiere antes de la promulgación de la Ley 9635, Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, por lo que, con esta nueva norma, vigente al 4 de diciembre de 2018, se adicionó al artículo 54 de la Ley 7593, la siguiente limitación, la cual se destaca en resaltado lo siguiente:

“Artículo 54.- Quórum y remuneración. Para sesionar válidamente, tres (3) miembros constituirán el quórum. Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos de los presentes, salvo los casos en que la ley exija una mayoría calificada. Cuando se produzca un empate, el presidente o quien lo sustituya, resolverá con voto de calidad. Ningún miembro podrá abstenerse de votar.

La Junta podrá sesionar siempre que para ello exista el quórum de ley, aunque no estén nombrados ni ratificados todos sus miembros.

Los miembros de la Junta Directiva devengarán, por cada sesión a la que asistan, dietas correspondientes al diez por ciento (10%) del salario base del contralor general de la República. No podrán remunerarse más de tres (3) sesiones por semana.

La remuneración del regulador general, del regulador general adjunto, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Autoridad Reguladora se determinará tomando en cuenta las remuneraciones prevalecientes en los servicios bajo su regulación, en su conjunto, de manera que se garanticen la calidad e idoneidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios no estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, de 18 de setiembre de 2001, y deberá respetar el límite a las remuneraciones totales que establece la Ley N.º 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.”

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

De manera que el legislador, incluyó a la Autoridad Reguladora una restricción en cuanto a topes salariales, tope salarial que igualmente fue incluido en el artículo 42 de la Ley 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública.

Como se observa, actualmente la ley permite reclutar y mantener profesionales mediante un sistema de salarios diferente al estatal, un salario único desde el 2008, de manera que fuera más viable atraer y retener personal adecuadamente calificado, capaz y motivado. La fijación salarial según lo establecido en el artículo 71 de la ley 7593, ha permitido que los salarios del personal de Sutel, en su mayor parte bajo el esquema de remuneración única o global, o sea, sin pluses, se han establecido de acuerdo con los niveles del mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, de los organismos con funciones similares como la Contraloría General de la Republica las SUGEF, la SUGES y la SUPEN. Esto ha permitido recompensar adecuadamente, según la capacidad presupuestaria, y sin recurrir a salario base más pluses, el alto nivel del personal y la retención de este.

A la fecha en Sutel el 95% de los funcionarios se encuentran con régimen de salario global (único) y el 5% en régimen de salario base más componentes, lo cual ha sido manejado exitosamente desde el punto de vista de equidad interna y externa y considerado la capacidad presupuestaria.

Lo anterior es reforzado en la doctrina regulatoria, al señalar lo siguiente:

“5.6. Personal calificado y adecuado

El propio organismo debe reclutar a los profesionales mediante un sistema de salarios diferente al estatal, de manera que pueda atraer y retener personal adecuadamente calificado, capaz y motivado (Guash y Spiller, 1999: 50). La libertad para establecer sus condiciones laborales hace posible contar con personal apropiado a sus necesidades y que se desempeñe en condiciones adecuadas. El personal es un elemento clave, pues les permite a los organismos reguladores mantener su independencia y evitar su posible captura.

Asimismo, debe contar con recursos para una adecuada toma de decisiones, con experiencia, entrenamiento y acceso a la información (Estache y Martimort, 1999: 21; Samarajiva, 2000: 2; Estache, 1997: 1).

(...)

Se requiere fortalecer las destrezas de alta especialización y competir en ello con la industria, para lo cual los salarios del personal se establecerán de acuerdo con los

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

niveles del mercado. Su línea de carrera debe ser claramente establecida, para recompensar el alto nivel del personal (IEA, 2001; Guash y Spiller, 1999: 50)". (Quintanilla, página 38 y 39) (EL subrayado no es del original).

Así entonces, a modo de resumen, se observa que la fijación de las remuneraciones en la Sutel, es compleja, requiere pericia en la materia, además no solo se trata de salario base más componentes, sino también del salario global, siendo entonces un régimen mixto, que debe considerar también sentencias de tribunales de justicia, laudos arbitrales, dictámenes vinculantes de la Procuraduría General de la República, así como las políticas internas y normativa en general, además de ello, se requiere experiencia en cómo todo lo anterior se aplica a los estudios de mercado sobre remuneraciones, que es la base principal de la fijación de éstos.

- **Espíritu del legislador respecto a las remuneraciones de Sutel y Aresep**

Es de considerable importancia para el presente criterio, conocer cuál fue el espíritu del legislador al momento de crear los artículos 54 y 71 de la Ley 7593 que ahora se pretenden modificar.

Ello fue desarrollado por la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-028-2011 del 8 de febrero de 2011, que en lo que interesa se transcribe lo siguiente:

"I. Antecedentes legislativos de los artículos 54 y 71 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Nos consulta la Auditoría Interna de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la intención del legislador al emitir las reformas a los artículos 54 y 71 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

*De acuerdo con los antecedentes legislativos del proyecto de Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, expediente legislativo número 16.397, **el sistema de remuneración propuesto, tanto para la ARESEP como para SUTEL, pretendía que las remuneraciones del personal fueran lo suficientemente atractivas a efectos de evitar que los funcionarios de la entidad pública se trasladaran a laborar a otra institución.***

Según el proyecto de ley original, los artículos 54 y 71 se modificarían como sigue:

Artículo 54.- Quórum y remuneración

Para sesionar válidamente, tres miembros constituirán quórum. Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos de los presentes, salvo los casos en que la ley exija

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

una mayoría calificada. Cuando se produzca un empate, el Presidente o quien lo sustituya, resolverá con voto de calidad. Ningún miembro podrá abstenerse de votar. La Junta podrá sesionar siempre que exista el quórum de ley para ello, aunque no estén nombrados o ratificados todos sus miembros.

Los miembros de la Junta Directiva, devengarán por cada sesión a la que asistan, dietas correspondientes al diez por ciento (10%) del salario base del Contralor General de la República. No podrán remunerarse más de tres sesiones por semana.

La remuneración del Regulador General, Regulador General Adjunto, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Aresep se determinará tomando en cuenta las remuneraciones prevalecientes en los servicios bajo su regulación en su conjunto, de manera que se garantice la calidad e idoneidad de su personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios no estará sujeta a lo dispuesto en la Ley de la Administración Financiera de la República y de Presupuestos Públicos N.º 8131, de 18 de septiembre de 2001 y sus reformas.

Cuando así lo acuerde la Junta, y previa aprobación de la Contraloría General de la República, sus miembros podrán laborar en sus funciones a tiempo completo o a medio tiempo en el desempeño de sus responsabilidades directivas. “

Artículo 71.- Remuneración y prohibición de prestar servicios

La remuneración de los miembros del Consejo de Sutel, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Superintendencia de Telecomunicaciones se determinará tomando en cuenta las remuneraciones prevalecientes en el mercado de telecomunicaciones en su conjunto, de manera que se garantice la calidad e idoneidad de su personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios no estará sujeta a lo dispuesto en la Ley de la Administración Financiera de la República y de Presupuestos Públicos, N.º 8131, de 18 de septiembre de 2001 y sus reformas.

Los miembros del Consejo de la Sutel y los funcionarios de la Superintendencia estarán sujetos al artículo 51 de esta Ley.

Durante las discusiones legislativas, se propuso una modificación a efectos de establecer un límite para las remuneraciones de los funcionarios de la ARESEP. Así, en el acta número 28 de la Comisión Especial creada para dictaminar el Proyecto de Ley 16.397, acta del 22 de marzo del 2007, se conoció una moción presentada por la Diputada Clara Zomer Rezler para modificar el artículo 54. Dicha moción pretendía la introducción de una limitación a los salarios del personal de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a efectos de que dichos salarios no fuesen mayores al del Contralor General de la República. Disponía la moción lo siguiente:

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

“Moción 1-28 de la diputada Zomer Rezler:

“Para que se modifique el texto del proyecto en el artículo 28, en cuanto a la reforma del artículo 54 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, eliminándose los párrafos tercero, inclusive, en adelante, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 28.- Reforma a la Ley de Aresep

Modifíquese la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N.º 7593 de 9 de agosto de 1996, como sigue: [...]

Artículo 54.-Quórum y remuneración

Para sesionar válidamente, tres miembros constituirán quórum. Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos de los presentes, salvo los casos en que la ley exija una mayoría calificada. Cuando se produzca un empate, el Presidente o quien lo sustituya, resolverá con voto de calidad. Ningún miembro podrá abstenerse de votar. La Junta podrá sesionar siempre que exista el quórum de ley para ello, aunque no estén nombrados o ratificados todos sus miembros.

Los miembros de la Junta Directiva, devengarán, por cada sesión a la que asistan, dietas correspondientes al diez por ciento (10%) del salario base del Contralor General de la República, sin embargo, bajo ninguna circunstancia el monto total de dietas podrán exceder el salario base indicado.

La remuneración del Regulador General, Regulador General Adjunto, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Aresep no podrá exceder el salario total del Contralor o Contralora General de la República y se determinará tomando en cuenta las remuneraciones prevalecientes en los servicios bajo su regulación en su conjunto, de manera que se garantice la calidad e idoneidad de su personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios no estará sujeta a lo dispuesto en la Ley de la Administración Financiera de la República y de Presupuestos Públicos N.º 8131, de 18 de septiembre de 2001 y sus reformas.

Cuando así lo acuerde la Junta, y previa aprobación de la Contraloría General de la República, sus miembros podrán laborar en sus funciones a tiempo completo o a medio tiempo en el desempeño de sus responsabilidades directivas“. (El resaltado no es del original)

La justificación de la moción, en lo que interesa, es la siguiente:

*Además, se pretende que la remuneración del Regulador General y Regulador General Adjunto, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Aresep, **no podrá exceder el salario total del Contralor o Contraloría General de la República.***

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

En síntesis, lo que se quiere proteger es la pirámide salarial en relación con las funciones que llevan a cabo cada uno de estos entes y funcionarios.” (Diputado José Ángel Ocampo Bolaños)

La moción no fue aprobada, entre otras razones, por considerar que no existía una base técnica para fijar el límite de las remuneraciones utilizando como parámetro el salario del Contralor General de la República.

(...)

DIPUTADA ZAMORA CHAVES:...

Comprendo el hecho de que una entidad altamente especializada, en este caso no solo la Sutel ¼órgano que se está creando¾ sino que también lo veo en sentido más amplio para todas las responsabilidades que tiene la Aresep, la curva de aprendizaje de este tipo de funcionarios es muy alta, muy cara y claro está, que si no tenemos salarios competitivos y hay mercados de atracción natural para este tipo de puestos, van a verse tentados a buscar mejores opciones salariales y eso repercute en lo que tiene que ver con la capitalización de recurso humano de este tipo de entidades, pues también tengo que ser conciente (SIC) de que es necesario establecer mecanismos que garanticen su adecuada remuneración.

Lo que me preocupa, y quiero dejarlo constando en actas, es el espíritu de la legisladora ¼en este caso¾ es el hecho de que estamos poniendo como referencia las remuneraciones prevalecientes ¼dicen los servicios regulados¾ por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y el mercado de las telecomunicaciones a nivel nacional o de organismos con funciones similares, por lo menos quitamos lo referente al mercado internacional, me parece que en eso se mejoró, pero hubiese querido, y así lo manifesté en las sesiones de trabajo, que se hubiese establecido un percentil, que sé yo, el percentil 80 u 85, porque si ha sido muy vivilla, hace el estudio de mercado y ve que hay algunos que están ganando muy bien y uno trataría de equipararse a los salarios mayores del mercado de atracción natural, cualquiera que hiciera lo contrario no se justificaría.

Me preocupa que en la ley no estamos dejando como ese tope, antes tenía como referencia el salario del Contralor, pero también preocupó qué pasaba con las clases de profesionales y técnicos, al fin se consideró que este no es el mejor modelo que quisiera aplicar, pero por lo menos garantiza el tener salarios competitivos para evitar la fuga del profesional capacitado, en este caso en la Sutel.

De igual manera tampoco sería justo que se establecieran grandes diferencias entre el personal de la Aresep y de la Sutel y de repente tengamos un hijo privilegiado que tiene condiciones salariales mejores que el papá, esto está así, repito, es de esas cosas en que una puede respetar la mayoría con algunas dudas, pero sin reñir con sus principios y por eso esta servidora la firmó y quisiera establecer

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

esa salvedad que acabo de hacer aquí para que así conste en actas; sin embargo, la voy a votar positivamente. ..

DIPUTADA ZAMORA CHAVES:

Diputado Núñez Arias, en este caso, tal y como está quedando la moción, es competencia que le queda a la junta directiva de la Aresep, quien conocerá el estudio de mercado en que se basa la Sutel para pedir una nueva fijación salarial para los empleados y también estaría sujeta al control presupuestario por parte de la Contraloría General de la República ¿me corrigen si no es así? eso es lo que tengo entendido y a eso le estoy apostando en la junta directiva de la Aresep, que en este caso es la que aprueba los presupuestos relacionados con una nueva fijación salarial. De igual manera estos presupuestos tienen que ser aprobados por la Contraloría General de la República. **Aquí se entiende claramente que no queda sujeto a la Ley 8131, que en la fijación de topes de los incrementos salariales no estarían únicamente restringidos al costo de vida, pero obviamente no se eximen de todo lo que tiene que ver, por ejemplo, con el capítulo de responsabilidades. Para que quede claro en ese sentido. ...**

Interesa señalar, además, que previo a la aprobación de esta moción, la Comisión Especial recibió al Lic. Francisco Chang, Director General de Servicio Civil en ese momento, a fin que explicara y aclarara algunas dudas generadas a lo interno de la Comisión referidas al tema de las remuneraciones. El señor Chang Vargas compareció en acta número 33 del 9 de abril del 2007, e indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

“LICENCIADO FRANCISCO CHANG VARGAS:

Definitivamente, la materia de remuneraciones está cien por ciento vinculada a lo que es atracción. Tiene un efecto directo con lo que es atracción, mantenimiento y retención de personal calificado. O sea, es de todos conocido que el recurso humano se atrae con paquetes de compensación competitivos, por así decirlo, pero no solo se atrae también se retiene con esos tipos de paquetes. ...

Desde esa perspectiva, nosotros lo que pudimos estudiar del proyecto, encontramos que la iniciativa es interesante, en el sentido de que plantea que la remuneración de los funcionarios de la Sutel, tomaran en cuenta el mercado para el cual la Sutel de hecho estará ejerciendo su gestión. ...

Otro elemento importante es que si bien se menciona el mercado salarial, también se cita en uno de los artículos que los miembros del Consejo de la Sutel, el mismo Regulador General, se dice incluso, los funcionarios profesionales y técnicos no podrán devengar un salario superior al del Contralor General de la República.

El artículo así como está, nos parece sumamente amplio en el siguiente sentido. Eso lo que podría implicar es que cualquier funcionario profesional o técnico de esta Institución, pueda ganar lo mismo que gana el Contralor General de la República, lo cual, desde nuestra perspectiva, tiene problemas de equidad, de proporcionalidad, en

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

ese sentido. Máxime que de la ley nosotros no pudimos extraer cuál es el órgano competente para determinar esas remuneraciones a lo interno de la Sutel.

Decía hace un rato que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no forma parte del Régimen de Servicio Civil. Nosotros, ciertamente, desconocemos cómo funcionan las remuneraciones de los miembros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. En ese sentido, nos declaramos desconocedores.

Planteamos una inquietud que nos parece importante, en el sentido de que si bien nos parece una estrategia importante de remuneración, tal y como está planteado en el proyecto, de considerar el mercado para efectos de determinar las remuneraciones del personal técnico, profesional y los miembros de la Sutel, al desconocer cómo se fijan las remuneraciones del resto de personal de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sería importante determinar que esta legislación no vaya a crear, por así decirlo, una discriminación odiosa a lo interno de la Sutel, o sea, no se vayan a crear islas en materia de compensaciones, que generen roces a lo interno de la misma organización. ...

(...)

Se desprende de lo expuesto, que en relación con el régimen salarial de los funcionarios de la ARESEP y de la SUTEL, los legisladores consideraron:

1. El establecimiento de un régimen salarial competitivo, que permitiera evitar la fuga de personal hacia otras instancias o empresas.
2. Que el parámetro a efectos de determinar el mecanismo para fijar las remuneraciones, estaría dado por el mercado nacional cubierto por el organismo regulador, descartando enfáticamente la incorporación del mercado internacional dentro del mercado relevante.
3. La consideración del mercado relevante incluye, tanto a las empresas privadas o públicas sujetas a la regulación, como los organismos nacionales que realicen funciones de regulación similares a las de la SUTEL. Asimismo, los salarios a considerar deberán incluir tanto el salario base como los pluses salariales derivados de ello.
4. Que la generación de los salarios entre la SUTEL y la ARESEP, no podría implicar la creación de una brecha entre los salarios de la Autoridad Reguladora y del órgano especializado.” (Resaltado con color azul no es del original).

De lo anterior, interesa destacar que, en primer lugar, que el proyecto de Ley se le consultó en esa oportunidad al Director de la Dirección General de Servicio Civil, el cual indicó que: *“Definitivamente, la materia de remuneraciones está cien por ciento vinculada a lo que es atracción. Tiene un efecto directo con lo que es atracción, mantenimiento y retención de personal calificado. O sea, es de todos conocido que el recurso humano se atrae con paquetes de compensación competitivos, por así decirlo, pero no solo se atrae también se*

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

retiene con esos tipos de paquetes. ... Desde esa perspectiva, nosotros lo que pudimos estudiar del proyecto, encontramos que la iniciativa es interesante, en el sentido de que plantea que la remuneración de los funcionarios de la Sutel, tomaran en cuenta el mercado para el cual la Sutel de hecho estará ejerciendo su gestión. ... (...) Decía hace un rato que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no forma parte del Régimen de Servicio Civil. Nosotros, ciertamente, desconocemos cómo funcionan las remuneraciones de los miembros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. En ese sentido, nos declaramos desconocedores.

En segundo lugar, valga reiterar de las conclusiones a las que llegó la Procuraduría General de la República, precisamente en relación con el espíritu del legislador, en cuanto al régimen salarial de los funcionarios de la ARESEP y de la SUTEL que se estableció un régimen salarial competitivo, que permitiera evitar la fuga de personal hacia otras instancias o empresas.

c) Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y Sutel.

Desde el 25 de mayo de 2021, Costa Rica se convirtió oficialmente en el 38º miembro de la OCDE. Anterior a dicho evento, la OCDE realizó varios estudios sobre Costa Rica, entre ellos, valga citar la “Evaluación del derecho y política de la competencia 2020, en el cual se indicó en lo que interesa que:

“(...

10.4.4. Instituciones, procesos y políticas *Independencia, autonomía e imparcialidad*

Aunque ninguna de las Recomendaciones del Consejo de la OCDE referentes a políticas de competencia incluye disposiciones específicas sobre la independencia de las agencias, la Sección 7.3 de la Recomendación de 2012 del Consejo sobre Política Regulatoria y Gobernanza [OECD/LEGAL/0390] recomienda que se debe considerar el establecimiento de “agencias reguladoras independientes” cuando las decisiones de la agencia “pueden tener un impacto económico significativo en las partes reguladas y es necesario proteger la imparcialidad de la agencia”. Este principio se aplica por igual a una agencia de cumplimiento como la COPROCOM, que emite decisiones con al menos tanto impacto económico como las de las agencias reguladoras, y la SUTEL, que es un ente regulador sectorial.

Esta es un área que preocupó al Comité en 2016. Como se señaló en el Examen Inter-pares de 2014, el diseño institucional de la COPROCOM permitía que se politizara la agencia de competencia. Al mismo tiempo se percibía a la SUTEL como una institución autónoma con independencia legal y presupuestaria, así como autonomía técnica y administrativa que no está sujeta al marco jurídico del Poder Ejecutivo. (OCDE, 2020.COSTA RICA: EVALUACIÓN DEL DERECHO Y POLÍTICA DE LA COMPETENCIA 2020, páginas 119, 120)

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

(..)

“Por otro lado, el personal de la COPROCOM y la SUTEL sigue siendo tan limitado como lo era en 2016 (16 personas en la COPROCOM y todavía seis personas en la SUTEL), y subsisten los problemas relacionados con la retención del personal y el fortalecimiento de sus conocimientos especializados.

Costa Rica presentó un plan de implementación para aumentar su personal en cantidad y conocimientos especializados, y los recursos financieros serán asignados pronto. Se recomienda que Costa Rica adopte fielmente su plan de implementación poniendo énfasis en la eficacia de sus acciones y en asegurar su independencia y autonomía de otros responsables de tomar decisiones, tanto formalmente, a través de leyes y reglamentos de implementación, como en la práctica, entre otras cosas mediante su traslado fuera del MEIC a sus propias instalaciones”. (op,cit, página 122) (EL subrayado no es el original)

Como se observa, en relación con los recursos que debe tener la Autoridad de Competencia para garantizar un adecuado diseño institucional, se le debe permitir ejecutar los procesos técnicos, ahora establecidos en la ley 9736, de forma ágil y oportuna, sujeto a una hoja de ruta de compromisos de Sutel, como autoridad sectorial de competencia, con la OCDE.

De manera que, al promulgarse la ley 9736, ha sido necesario asegurarse que “la agencia de competencia tenga el presupuesto, el personal, las instalaciones y los servicios de apoyo necesarios para hacer cumplir efectivamente la ley de competencia”.

Tal es así, que la normativa establecida en la ley 7593, en su artículo 53, inciso ñ, ha permitido y facilitado que Sutel pueda ejecutar sus labores como autoridad sectorial de competencia, contando de forma ágil y oportuna con la estructura organizacional, las plazas y el personal que se requiere para la realización de cada uno de los procesos a cargo, sea: procedimiento especial, análisis de concentraciones y abogacía y promoción, sin descartar los procesos transversales.

La política de competencia es un campo amplio que requiere perfiles muy diversos de profesionales altamente especializados en competencia, con niveles de responsabilidad disímiles. En este contexto, es una obligación contar con un equipo de trabajo altamente capacitado y preparado, con perfiles que podrían incluir desde un experto de datos que trabaja con modelos predictivos en licitaciones colusorias, y que cuenta con un perfil más analítico, hasta el jurista pragmático que posee la capacidad de integrar conceptos técnicos legales y económicos, que dilucide los argumentos que sustentan las resoluciones que den la apertura a procedimientos administrativos.

Una de las demandas de la SUTEL como Autoridad Sectorial de Competencia, es justamente su grado de especialización en la materia de telecomunicaciones, campo desconocido por la Dirección General de Servicio Civil y de la Autoridad Presupuestaria hasta la fecha, que ha sido manejado con propiedad por la Aresep junto con Sutel, de

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

acuerdo con la técnica moderna en materia de recursos humanos, para dotar de los profesionales en materia de competencia a la Sutel.

Además, valga indicar que en el Plan de Implementación de las Autoridades de Competencia remitido a la OCDE e incluido en el Informe de *peer review* 2019, en el pilar 2 se incluyó, por ejemplo, la compra de un software para análisis forense, que requiere contar con personal capacitado y con una remuneración competitiva, para su operación; por ejemplo, en las inspecciones sin anuncio previo. Asimismo, se requiere de profesionales por ejemplo en matemática, estadística o actuario que se encargan de análisis complejos.

Así entonces, de carecer con autonomía para contar con ese tipo de plazas y remunerados según el mercado laboral, y por ende tener que, acudir a aprobaciones por parte de la DGSC como se pretende (la cual no tiene este fin, ni función y por ello carece de experiencia), podría limitar el desempeño de los procesos propios de la autoridad sectorial de competencia, así como la posibilidad de desarrollar herramientas de seguimiento de última generación, en particular, considerando el creciente desarrollo de la economía digital.

En esta misma línea, la Sutel debe cumplir con el *fortalecimiento institucional*, solicitado, no sólo en las recomendaciones emitidas por la OCDE en el Reporte de Adhesión en el 2016, sino también con lo establecido en el Plan de implementación de la nueva legislación.

Asimismo, para atraer y retener ese tipo de perfiles y, evitar la “puerta giratoria” se requiere, además, procesos altamente fluidos para la creación de plazas y la remuneración de estas, sin correr riesgos de “captura del gobierno”, a agencias de competencia que deben ser autónomas.

La normativa actual permite que la Sutel, como autoridad de competencia, disponga de las capacidades técnicas necesarias para la aplicación efectiva de la Ley 9736, en concordancia con lo dispuesto en el Plan de Implementación de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, de tal forma que un cambio como el pretendido iría en total contraposición a lo requerido para la ejecución efectiva de sus funciones.

d) Naturaleza del régimen laboral

Otro tema que es necesario definir y delimitar, son los alcances de los términos “Régimen Laboral”.

Vistos por separado, el concepto “Régimen”, según la Real Academia Española es: **“Régimen: Conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad. [...]”**

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

Por su parte, el “Diccionario de Derecho” de los juristas mexicanos Rafael de Piña y Rafael de Piña Vara, señalan: **“Régimen: Sistema o forma de gobierno a que responde la constitución de un estado”**

En cuanto al término “Laboral”, la Real Academia Española y el “Diccionario de Derecho”, lo definen respectivamente, como:

“Laboral: Pertenciente o relativo al trabajo, en su aspecto económico, jurídico y social”

“Laboral: Como tecnicismo moderno, se refiere a la rama jurídica que regula el conjunto de relaciones surgidas del contrato de trabajo, y de esta actividad profesional y subordinada, como fenómeno económico y social”

Así, se tiene entonces que “Régimen Laboral”, en un sentido estrictamente conceptual es aquel sistema de normas y preceptos que regula las relaciones de trabajo desde una perspectiva económica, jurídica y social.

Teniendo como base la anterior definición, es posible asegurar que el sector público y el privado tienen distintos regímenes laborales, debido a las funciones que cada uno desarrolla y a las metas que éstos persiguen. En lo que es de interés, el régimen laboral para el sector público tiene sus simientes en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política. Así lo señala la Sentencia número 2001-00322 de las 10:10 horas del 13 de junio de 2001, dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, veamos:

*“Al respecto está claro que, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política contemplan, en sentido amplio, un régimen especial de servicio para todo el sector público o estatal, basado en los principios fundamentales de especialidad para el servidor público, el requisito de idoneidad comprobada para el nombramiento y la garantía de estabilidad en el servicio, con el fin de lograr mayor eficiencia en la Administración; a la vez que otorgan, en especial el segundo numeral citado, una serie de derechos públicos, pero que sólo fueron enunciados por el constituyente, dejándole al legislador la tarea de normarlos de manera concreta y de especificarlos a través de la ley ordinaria. Aunque el constituyente optó porque fuera un único cuerpo legal, el que regulara el servicio público y desarrollara las garantías mínimas, contempladas en la propia Constitución (por eso se indicó que “Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos...”), **el legislador decidió regular el servicio, no de modo general, sino por sectores; emitiéndose,***

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

entonces, no sólo el Estatuto del Servicio Civil (aplicable a los funcionarios del Poder Ejecutivo), sino también otra serie de normas, tendientes a regular la prestación de servicios en otros poderes del Estado e instituciones del sector público; pero, los principios básicos del régimen, cubren a todos los funcionarios del Estado; tanto de la administración central, como de los entes descentralizados. (Resaltado no es del original)

Asimismo, indica dicha sentencia que:

“(...) el mismo artículo 192 de la Carta Magna, dejó abierta la posibilidad de que el régimen especial creado se viera afectado por excepciones; y, de esa manera, lo enuncia en su parte inicial.

*Por eso, **en la mente del constituyente estaba la idea de que no todos los servidores públicos, podían estar cubiertos por el régimen especial, debido a distintos factores como la forma de escogencia, las especiales capacidades, las funciones atribuidas a cada cargo, las distintas relaciones de confianza y de dependencia; por lo cual, los principios básicos del régimen, no les son aplicables a todos los funcionarios, aunque sí a la mayoría. La misma Constitución Política contempló supuestos de funcionarios de libre escogencia y remoción (artículo 140, inciso 1); dejando viva, también, la posibilidad de que, el legislador, determinara otros casos que podían ser excluidos del régimen general (artículos 140, inciso 1) y 192). De esa manera, en el Estatuto del Servicio Civil, se contemplan funcionarios que no se encuentran cubiertos por el régimen especial (ver artículos 3, 4 y 5); y, también, por leyes especiales, han quedado excluidos distintos otros servidores. (...) debe señalarse que, esta Sala, y la Constitucional, de manera reiterada han indicado que, tratándose de relaciones estatutarias; esto es, de empleo público; como la que se da entre el actor y la Municipalidad de Alajuela, rigen los principios propios de una relación de naturaleza pública, que pueden ser no sólo distintos a los del Derecho Laboral –privado-; sino, inclusive, contrapuestos a éstos. (...)**”*

Veamos en detalle el anterior texto:

En las primeras líneas se hace referencia directa a la Constitución Política, indicando que en los artículos 191 y 192 de este cuerpo legal se establece un régimen especial para los servidores públicos. Estos artículos señalan:

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

“ARTÍCULO 191.- Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración.”

“ARTÍCULO 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.”

Con base en estos artículos, la Sala Segunda indicó que el Constituyente cimentó el régimen de servicio público en principios fundamentales de especialidad, idoneidad comprobada para el nombramiento de personas funcionarias y la garantía de estabilidad en el servicio, todo con el propósito de lograr mayor eficiencia en la Administración.

En este sentido, si bien el Constituyente estableció una serie de derechos a favor del servidor público, no los normó de manera específica, dejándole esta labor al legislador quién optó por regular las relaciones entre la Administración y sus servidores de modo específico por sectores. De manera que, la Constitución Política permite la coexistencia de regímenes laborales como es el caso de las instituciones autónomas.

e) Sobre la Dirección General de Servicio Civil

A este respecto, valga citar el dictamen C-201-2013 del 25 de setiembre de 2013 de la Procuraduría General de la República, en el que señaló que:

“Tomando en consideración que lo consultado gira en torno a la Dirección General del Servicio Civil, conviene, realizar un breve análisis de la naturaleza jurídica que esta detenta.

Con tal finalidad conviene establecer que “...el Servicio Civil es una institución fundamental para garantizar la eficacia y eficiencia de los Estados modernos, cuyo requerimiento básico es la existencia de una Administración Pública profesional. Según Koldo Echebarría... el Servicio Civil es una de las instituciones centrales del Estado Democrático de Derecho y, como tal, debe garantizar ciertos mecanismos institucionales que hacen posible la existencia y continuidad de una administración profesional basada en los principios de mérito e igualdad...” [1]

La figura en análisis encuentra sustento en los cardinales 191 de la Constitución

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

Política y primero del Estatuto del Servicio Civil, Ley 1581, los que por su orden disponen:

"Artículo 191. - Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración."

*"Artículo 1º.- Este Estatuto y sus reglamentos **regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores**, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, y proteger a dichos servidores." (Resaltado no es del original)*

Siendo que, en lo referente a las funciones el ordinal 13 del Estatuto dicho, señala las que, entre otras, le competen, al indicar:

- "... Son atribuciones y funciones del Director General de Servicio Civil:*
- a) Analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Ejecutivo comprendidos dentro de esta ley y asignarlos a la categoría de salario correspondiente a la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública Nº 2166 de 9 de octubre de 1957.*
 - b) Seleccionar los candidatos elegibles para integrar el personal del Poder Ejecutivo.*
 - c) Establecer en la Administración del Personal del Estado los procedimientos e instrumentos técnicos necesarios para una mayor eficiencia, tales como la calificación periódica de cada empleado por sus jefes, el expediente personal y prontuario de cada empleado y otros formularios de utilidad técnica.*
 - d) Promover la implantación de un sistema moderno de administración de personal.*
 - e) Promover programas de entrenamiento del personal del Poder Ejecutivo, incluyendo el desarrollo de la capacidad administrativa de supervisores, jefes y directores.*
 - f) Estudiar el problema de los salarios en el Poder Ejecutivo; desarrollar y recomendar una ley de salarios basada en la clasificación, en colaboración con la Oficina de Presupuesto.*
 - g) Evacuar las consultas que se le formulen relacionadas con la administración del personal y la aplicación de esta ley.*
 - h) Levantar las informaciones a que se refieren los incisos a) y c) del artículo siguiente.*

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

i) Dar el visto bueno a todos los reglamentos interiores de trabajo de las dependencias del Poder Ejecutivo antes de que sean sometidos a la aprobación de la Inspección General de Trabajo.

j) Presentar en la primera quincena del mes de febrero de cada año un informe al Presidente de la República sobre las labores desarrolladas por la Dirección General en el ejercicio anterior y de sus proyectos para el siguiente. Este informe deberá ser publicado en el Diario Oficial.

k) Cualesquiera otras que le correspondan en su carácter de Director del Servicio Civil.”

Se sigue de todo lo expuesto que la Dirección General del Servicio Civil es una institución técnico especializada en materia de empleo público y administración de personal, cuya finalidad última consiste en que la Administración Pública este conformada por servidores idóneos que garanticen la eficiencia del servicio que se brinda. Debiendo, a la vez, proteger los derechos de estos últimos.

Tocante a la naturaleza jurídica de la institución que nos ocupa, el ordinal séptimo bis del Estatuto del Servicio Civil, determina lo siguiente:

“Dotase a la Dirección General de Servicio Civil de personalidad jurídica instrumental únicamente para efectos de manejar su propio presupuesto y con el fin de que cumpla sus objetivos de conformidad con la Ley N.º 1581, Estatuto de Servicio Civil, de 30 de mayo de 1953, sus reformas, demás leyes conexas, y administre su patrimonio.”

Del numeral transcrito se desprende que, la Dirección supra citada, constituye una personificación presupuestaria y por ende, goza de factibilidad legal para disponer exclusivamente de su patrimonio. Lo anterior, claro está, con la finalidad de satisfacer el fin público que le ha sido endilgado por el ordenamiento jurídico. De allí que, no esté exento de controles propios del manejo de fondos públicos.”

Al respecto, se puede observar que el mandato establecido por el Estatuto es la regulación de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores. Además, es importante indicar, que a la citada Dirección General de Servicio Civil ha atendido por décadas, las instituciones que conforman el Poder Ejecutivo; no tiene experiencia en la atención de instituciones regulatorias, como es el caso de la Sutel, ni en temas relacionados con la creación de plazas ya que este último es competencia en el Poder Ejecutivo de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, como se observará en el siguiente apartado.

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

f) Sobre la Autoridad Presupuestaria y creación de plazas

Actualmente, tanto la Aresep como Sutel, no se encuentran sujetas a la Autoridad Presupuestaria, de acuerdo con los artículos 82 y 72 de la Ley 7593, excepto por los principios del título II en ambas y el título X para Sutel:

Artículo 82.- Cálculos del canon

(...)

La Autoridad Reguladora estará sujeta al cumplimiento de los principios establecidos en el título II de la Ley N.º 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, y a proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. En lo demás, se le exceptúa de los alcances y la aplicación de esa Ley. En su fiscalización, estará sujeta únicamente a las disposiciones de la Contraloría General de la República.”

“Artículo 72.- Presupuesto

(...)

La Sutel estará sujeta al cumplimiento de los principios y al régimen de responsabilidad, establecidos en los títulos II y X de la Ley N.º 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, de 18 de setiembre de 2001; además, a proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios. En lo demás, se exceptúa a la Sutel de los alcances y la aplicación de esa Ley. En la fiscalización, la Sutel estará sujeta únicamente a las disposiciones de la Contraloría General de la República.”

Además, el legislador también exceptuó de la aplicación de la Ley 8131 a las remuneraciones de Aresep y Sutel:

Artículo 54.- Quórum y remuneración.

(...)

*La remuneración del regulador general, del regulador general adjunto, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Autoridad Reguladora se determinará tomando en cuenta las remuneraciones prevalecientes en los servicios bajo su regulación, en su conjunto, de manera que se garanticen la calidad e idoneidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios **no** estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, de 18 de setiembre de 2001, y deberá respetar el límite a las remuneraciones totales que establece la Ley N.º 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.” (Resaltado no es del original)*

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

“Artículo 71.- Remuneración y prohibición de prestar servicios

*La remuneración de los miembros del Consejo de la Sutel, así como la de sus funcionarios de nivel profesional y técnico se determinará a partir de las remuneraciones prevalecientes en los servicios regulados por la Autoridad Reguladora y el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o las de organismos con funciones similares, de manera que se garantice la calidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios **no** estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, de 18 de setiembre de 2001, y sus reformas.” (Resaltado no es del original)*

Específicamente, en el caso de Aresep, véase lo indicado por el Ministerio de Hacienda en el oficio DVM-054-08 del 21 de agosto de 2008:

“Me refiero a lo dispuesto en la Ley de “Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones” No. 8660, publicada en el Alcance No. 31 a La Gaceta No. 156 del 13 de agosto de 2008.

Al respecto, la norma en comentario, en su artículo 41, incisos i) que modifica el numeral 54 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos No. 7593; así como en el inciso j) que adiciona el artículo 82 a la misma ley, entre otros estipula que a la Autoridad Reguladora no se le aplicará la Ley N0. 8131 y sus reformas, excepto el Título II, razón por la cual esta Secretaría Técnica procede a devolver sin el trámite correspondiente (...)”

Como se observa, el Ministerio de Hacienda rechazó la aprobación por no ser competencia de la Autoridad Presupuestaria, entre los documentos rechazados se encontraban: la verificación del estudio de clasificación y valoración de puestos, aprobación de la escala salarial denominada “Salario Global”, creación de ocho plazas el 2008 y cuatro adicionales para el 2009, entre otros.

Ahora bien, en cuanto a la aprobación de creación de plazas, en la actualidad esta competencia en el sector público y en el mismo régimen de servicio civil es de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda y no así la Dirección General de Servicio Civil. Lo anterior se encuentra regulado en el Decreto N° 42265-H, publicado en el Alcance 66 a la Gaceta 65 del 30 de marzo de 2020, Decreto que se emite un año antes. Específicamente, valga citar los artículos 51 a 56, que en lo que interesa señalan:

“Artículo 51.-Todas las plazas de las entidades públicas y los órganos desconcentrados aprobadas por la AP, deben incluirse en la relación de puestos, en caso de no incorporarse en esta, deberán eliminarse y no se considerarán en la cantidad de plazas autorizadas.

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

De existir plazas en la relación de puestos que no estén aprobadas por la AP, deberán ser eliminadas.

Artículo 52.-En aquellos casos en que exista contenido presupuestario en la Ley de Presupuesto de la República, para financiar posibles nuevas plazas para los ministerios y órganos desconcentrados, únicamente podrán utilizarse hasta que cuenten con la aprobación respectiva por parte de la AP.

Artículo 53.-No se le podrá variar el propósito a las plazas de confianza. Además, deberán estar acorde con la estructura organizacional aprobada por el MIDEPLAN. Si en una reestructuración organizacional se elimina una unidad o área donde se ubican puestos de confianza, estos deberán ser eliminados.

Artículo 54.-La AP durante el primer trimestre de cada año, comunicará a las entidades públicas, ministerios y órganos desconcentrados, la cantidad de puestos autorizados.

Artículo 55.-Las entidades públicas, ministerios y órganos desconcentrados que cuentan con plazas docentes y policiales, no podrán utilizarlas para otro fin.

Artículo 56.-Cada plaza contará con un único código o número de puesto y en ésta solo se podrá nombrar a un funcionario, salvo en los casos de suplencia o sustitución en que se podrá nombrar a otro funcionario en el mismo código o número de puesto para esos efectos.”

Se colige de lo anterior, que la Autoridad Presupuestaria es quien aprueba las plazas de las entidades públicas y los órganos desconcentrados que se rigen por ésta y no así la Dirección General de Servicio Civil, la cual no tiene experiencia en este ámbito, pretender ahora incluir esta función sin sustento técnico ni conocimiento de las funciones de ésta y de la Autoridad Presupuestaria, resulta inapropiado y peligroso para el buen funcionamiento tanto de la Aresep como de la Sutel.

4. ANÁLISIS DEL ARTICULADO ATINENTE A SUTEL

a) Sobre los artículos 1 y 3 del texto del proyecto.

El primer artículo, reforma el numeral 53 inciso ñ de la Ley N° 7593, y el artículo 3 incluye un nuevo numeral, los cuales por tratarse del mismo tema es que se verán en conjunto. Dichos artículos disponen lo siguiente, en su respectivo orden:

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

“Artículo 53.- Deberes y atribuciones

Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:

(...)

ñ) Dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel. (...)”

“Artículo 3.- La Dirección Nacional de Servicio Civil dictará las normas y políticas que regulen la creación de plazas y los esquemas de remuneración de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.”

Los dos anteriores artículos pretenden trasladar el dictado de las normas y políticas que regulan la creación de plazas y los esquemas de remuneración de las personas funcionarias de Sutel y Aresep, de la Junta Directiva de Aresep a la Dirección General de Servicio Civil.

Al respecto, en primer lugar, recordemos que la naturaleza jurídica de Aresep es de carácter autónoma tanto a nivel administrativo como técnico, de ahí que el legislador dispuso y previo que su Junta Directiva fuese quien tuviera la potestad de la creación de normativa y políticas sobre creación de plazas y esquemas de remuneración entre otras funciones de igual de importantes, consignadas en el artículo 53 de la Ley 7593, para el correcto y efectivo funcionamiento de la Aresep y Sutel. De manera que, pretender ahora modificar esta situación sin sustento técnico, siendo una propuesta totalmente contradictoria con las funciones de la Dirección General de Servicio Civil, incompatible con la naturaleza jurídica de Aresep y Sutel, opuesto al espíritu del legislador, contrario a lo referente a la OCDE y la autoridad de la competencia, resulta preocupante y contrario a las reglas unívocas de la ciencia y a la técnica establecido por el ordenamiento jurídico (artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública).

Véase incluso, que la misma Constitución Política estableció una serie de derechos a favor del servidor público, no los normó de manera específica, dejándole esta labor al legislador quién optó por regular las relaciones entre la Administración y sus servidores de modo específico por sectores.

Aunado a lo anterior, es importante recordar que, según lo expuesto en anteriores apartados del presente informe, la Dirección General de Servicio Civil no tiene experiencia en la fijación de esquemas remunerativos de salario único ni en creación de plazas. De hecho, la Aresep y Sutel es un ejemplo en el sector público de que es viable implementar un esquema de salario único en una entidad pública, de forma equilibrada.

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

Precisamente, desde el punto de vista de varios expertos en materia regulatoria, la citada reforma produciría que la Aresep y Sutel pierdan su autonomía, y pasen a convertirse en instituciones frágiles, al poner en manos de un ministerio decisiones administrativas relevantes, que aseguran reducen su independencia como ente regulador, que en el caso de Sutel, controla la regulación ex post, garantizando la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

Además, al aplicar las normas salariales de la Dirección General de Servicio Civil puede facilitar el riesgo regulatorio denominado **“puerta giratoria”**, por el cual se presenta la amenaza de que un regulador vea debilitada su independencia, ante la expectativa de poder trabajar para operadores regulados al concluir su nombramiento en el ente regulador.

Señala un experto en materia de doctrina regulatoria, que:

“El diseño de una regulación óptima requiere la dotación de atributos a los organismos reguladores; entre ellos, independencia, autonomía presupuestal, accountability y transparencia” (Quitanilla, Edwin, 2004, Autonomía institucional de los organismos reguladores: Revisión de literatura. Extraído de https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/519/documentos_de_trabajo_14.pdf.

Indica el citado autor sobre las limitaciones de la autonomía de un ente regulador, que:

“Las limitaciones que identifica esta posición son (Bakovic et al., 2003: 11-12):

- *Algunas comisiones nunca han llegado a ser realmente independientes, aunque en el papel lo son, en la práctica han continuado operando como un brazo más de los ministerios (captura del gobierno)*

La pérdida de autonomía al depender de un ministerio produce fragilidad en la regulación”. Op cit, página 23 (EL subrayado no es del original)

En esta misma línea, señala Quintanilla, que:

“Esta fragilidad institucional, referida a la existencia de un conjunto de normas formales o informales que restringen el comportamiento oportunista de los agentes en la economía, es un aspecto especialmente importante en industrias que proveen servicios públicos, como los de telecomunicaciones, electricidad o saneamiento. Para este fin, las sociedades diseñan mecanismos que usan para limitar la **discrecionalidad del regulador** y para resolver los problemas que pudieran surgir (Levy y Spiller, 1994). **Un sistema regulatorio óptimo se logrará otorgando la autonomía necesaria a la agencia reguladora, para que actúe eficientemente.**

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

(...)

La politización forma parte del riesgo regulatorio y puede ser disipada mediante el diseño de los atributos apropiados.

En el presente trabajo, frente al riesgo de politización, se propone una agrupación de elementos que se denomina fortaleza.

En tanto mejor estructurada se encuentre esta fortaleza, el organismo regulador podrá enfrentar la politización potencial, al dotársele de condiciones que consolidan su conformación, estabilidad y recursos:

- *Mandato independiente*
 - *Estabilidad del directorio o Autoridad de nombramiento o Ejercicios fijos 27*
 - *Presupuesto autónomo*
 - *Procedimientos de apelación. (Op cit, páginas 27 y 28).*
- (EL subrayado y negrita no son del original).

Menciona Quintanilla adicionalmente, lo siguiente sobre las variables que afectan la autonomía institucional, en este caso de Aresep y Sutel:

“5. Variables que afectan la autonomía institucional

5.1. Mandato independiente

El mandato debe ser claro y libre del control ministerial, que provea al regulador de un manejo formal independiente (Smith, 1997c), tanto del poder político (IEA, 2001; Ogus 2002: 8) como de los intereses de los stakeholders (Guash y Spiller, 1999; Estache, 1997: 11).

Los objetivos y responsabilidades de los diversos organismos involucrados en el proceso de regulación deben definirse con precisión. Esto permite distinguir con claridad quiénes dictan las políticas, quiénes ejercen la actividad empresarial, así como quién ejerce la función reguladora específica (Jadresic et al., 2001; Estache, 2002; Stern y Holder, 1999: 21).

Las atribuciones del poder ministerial son: la normatividad, el establecimiento de políticas y la planificación y las negociaciones intergubernamentales (Bleas et al., 2002; Jadresic et al., 2001); mientras que a las agencias reguladoras les competen las atribuciones regulatorias” (Quintanilla, página 29) (EL subrayado no es del original).

Como señala el autor Smith: “El mandato de un ente regulador debe ser claro y libre del control ministerial, que le provea un manejo formal independiente (Smith, 1997c)”, sin riesgos de caer en la captura. (El subrayado no es del original).

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

“La autonomía se consolida con un regulador independiente, que opera bajo una ley que establece expresamente sus principales facultades o poderes y responsabilidades (Stern y Holder, 1999: 21)”. (Quintanilla, página 31). . (EL subrayado no es del original).

Resulta claro, como indica el referenciado autor que:

“En materia de remuneraciones, se debe tener en cuenta las alternativas ocupacionales que ofrece el sector privado y los mecanismos de promoción, capacitación y salida del personal. El desempeño de un cargo debe ser adecuadamente remunerado, requerir dedicación exclusiva y contemplar estrictas inhabilitaciones (Jadresic et al., 2001)” (Quintanilla, página 40). (EL subrayado no es del original).

De las citas anteriores, se desprende el riesgo de que un ministerio, por medio de la Dirección General de Servicio Civil, actualmente una entidad rezagada en términos de ese tipo de gestiones en el mismo Poder Ejecutivo, que no cuenta con independencia técnica, sea quien defina la creación de plazas y los esquemas de remuneración de la Aresep y Sutel. Situación que puede amenazar incluso la presencia de Costa Rica en la OCDE. Incluso con esta propuesta de reforma a la Ley 7593, podría poner en riesgo significativamente la independencia de dos órganos reguladores, lo cual puede llegar a impactar negativamente en la economía del país.

Finalmente, por principio de seguridad jurídica, el nombre correcto es Dirección General de Servicio Civil y no así Dirección Nacional de Servicio Civil, como se indica en la propuesta.

b) Sobre el artículo 2 del texto del proyecto, reforma el artículo 54 y 71 de la Ley N° 7593, indican lo siguiente:

“Artículo 54.- Quórum y remuneración. Para sesionar válidamente, tres (3) miembros constituirán el quórum. Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos de los presentes, salvo los casos en que la ley exija una mayoría calificada. : Cuando se produzca un empate, el presidente o quien lo sustituya, resolverá con voto de calidad. Ningún miembro podrá abstenerse de votar.

La Junta podrá sesionar siempre que para ello exista el quórum de ley, aunque no estén nombrados ni ratificados todos sus miembros.

Los miembros de la Junta Directiva devengarán, por cada sesión a la que asistan, dietas correspondientes al diez por ciento (10%) del salario base del contralor general de la República. No podrán remunerarse más de tres (3) sesiones por semana.

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

*La remuneración del regulador general, del regulador general adjunto, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Autoridad Reguladora **y de la Sutel** se determinará tomando en cuenta las remuneraciones prevalecientes en los servicios bajo su regulación, en su conjunto, de manera que se garanticen la calidad e idoneidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, de 18 de setiembre de 2001, y deberá respetar el límite a las remuneraciones totales que establece la Ley N.º 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957.*

Cuando así lo acuerde la Junta, y previa aprobación de la Contraloría General de la República, sus miembros podrán laborar en sus funciones a tiempo completo, o bien, a medio tiempo en el desempeño de sus responsabilidades directivas.

“Artículo 71.- Remuneración y prohibición de prestar servicios

La remuneración de los miembros del Consejo de la Sutel, así como la de sus funcionarios de nivel profesional y técnico se determinará a partir de las remuneraciones prevalecientes en los servicios regulados por la Autoridad Reguladora y el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o las de organismos con funciones similares, de manera que se garantice la calidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N.º 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, de 18 de setiembre de 2001, y sus reformas. Los miembros suplentes del Consejo devengarán, por día de trabajo o sesión, dietas proporcionales de la remuneración de los propietarios.

Los miembros del Consejo de la Sutel y los funcionarios de la Superintendencia estarán sujetos a las disposiciones del artículo 51 de esta Ley.”

Se observa que los dos cambios que se proponen con este proyecto de reforma de Ley son, incluir a la Sutel en el artículo 54, en cuanto a la forma de determinar las remuneraciones, y se pretende, tanto con el artículo 54 como el 71, incluir la regulación de la ley 8131 tanto a la Aresep y Sutel en cuanto a las remuneraciones.

Al respecto, en cuanto a la primera modificación, iría en contra del principio de seguridad jurídica, en el tanto crea confusión de cuál es la normativa por aplicar para las remuneraciones de las personas funcionarias de Sutel, puesto que la determinación de

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

éstas se encuentra establecida en el artículo 71 de forma ordenada y sin confusión, por lo que se sugiere velar por la no violación al principio de seguridad jurídica.

En cuanto a la segunda modificación, referente a la inclusión de la aplicación de la Ley 8131 a la determinación de las remuneraciones de Aresep y Sutel, resulta también contrario al principio de seguridad jurídica, y a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, por cuanto, como se pudo observar en el apartado d) Sobre la Autoridad Presupuestaria y creación de plazas, la disposición de exceptuar a la Aresep y Sutel de la Ley 8131 con sus excepciones, no solo es para el tema de las remuneraciones, sino que es una excepción integral de esta norma en lo que respecta a Aresep y Sutel, lo cual también sería contrario a lo pretendido en su momento del espíritu del legislador, sea proveer a ambas instituciones de la autonomía tanto técnica como administrativa, tal y como ha sido expuesto en todo el desarrollo del presente criterio.

5. CONCLUSIONES

Se tiene como conclusiones del presente informe:

- ✓ El Constituyente estableció una serie de derechos a favor del servidor público, no los normó de manera específica, dejándole esta labor al legislador quien optó por regular las relaciones entre la Administración y sus servidores de modo específico por sectores. De manera que, la Constitución Política permite la coexistencia de regímenes laborales, como es el caso de las instituciones autónomas.
- ✓ La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es una institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como autonomía técnica y administrativa, y que a su vez es a través de su Ley especial, Ley 7593, que la Junta Directiva tiene la potestad de aprobar la organización interna de la Autoridad Reguladora y el estatuto interno de trabajo y de dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel. Precisamente, lo cual lo puede hacer la Junta Directiva por su naturaleza jurídica.
- ✓ La Sutel, es un órgano de desconcentración máxima de la Aresep, tiene funciones legales concretas relacionadas con la regulación, aplicación, vigilancia y control del ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. Para llevar a cabo dichas funciones se le ha dotado de personalidad jurídica instrumental, lo cual le permite contar con independencia presupuestaria para poder cumplir los objetivos señalados por la ley N° 7593, así como por otras leyes, convenios internacionales y

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

reglamentos, debido a la especialidad de la materia y competencias que le han sido asignadas.

- ✓ Las remuneraciones tanto de Aresep como de Sutel, según lo dispuesto por los artículos 54 y 71 de la Ley 7593, la política salarial y la Procuraduría General de la República, se determina a partir de las remuneraciones prevalecientes en los servicios regulados por la Autoridad Reguladora y el mercado de las telecomunicaciones en el ámbito nacional, o las de organismos con funciones similares, de manera que se garantice la calidad del personal. La fijación de la remuneración de estos funcionarios no estará sujeta a lo dispuesto en la Ley N° 8131. Así entonces, la fijación de las remuneraciones en la Sutel, es compleja, requiere pericia en la materia, además no solo se trata de salario base más componentes, sino también del salario global, siendo entonces un régimen mixto, que debe considerar también sentencias de tribunales de justicia, laudos arbitrales, dictámenes vinculantes de la Procuraduría General de la República, así como las políticas internas y normativa en general, además de ello, se requiere experiencia en cómo todo lo anterior se aplica a los estudios de mercado sobre remuneraciones, que es la base principal de la fijación de éstos.
- ✓ De acuerdo con lo indicado por el entonces director de la Dirección General de Servicio Civil, en el acta número 33 del 9 de abril del 2007, la materia de remuneraciones está cien por ciento vinculada a la atracción de personal. Indicó que tiene un efecto directo con lo que es atracción, mantenimiento y retención de personal calificado. Asimismo, señaló que, es de todos conocido que el recurso humano se atrae con paquetes de compensación competitivos, por así decirlo, pero no solo se atrae, también coadyuva a retener con esos tipos de paquetes. Además, indicó que, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no forma parte del Régimen de Servicio Civil, por lo que desconocen cómo funcionan las remuneraciones de los miembros de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, así entonces se declaran desconocedores del tema en cuestión.
- ✓ Costa Rica al ser parte de la OCDE, debe procurar cierto tipo de parámetros, como es el campo de la Autoridad de la Competencia, de manera que, la normativa establecida en la ley 7593, en su artículo 53, inciso ñ, ha permitido y facilitado que Sutel pueda ejecutar sus labores también como autoridad sectorial de competencia, contando de forma ágil y oportuna con la estructura organizacional, las plazas y el personal que se requiere para la realización de cada uno de los procesos a cargo, sea: Procedimiento especial, análisis de concentraciones y abogacía y promoción, sin descartar los procesos transversales. Así entonces, de carecer con autonomía para contar con ese tipo de plazas y remunerados según el mercado laboral, y por

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

ende tener que, acudir a aprobaciones por parte de la DGSC como se pretende (la cual no tiene este fin, ni función y por ello carece de experiencia), podría limitar el desempeño de los procesos propios de la autoridad sectorial de competencia, así como la posibilidad de desarrollar herramientas de seguimiento de última generación, en particular, considerando el creciente desarrollo de la economía digital.

- ✓ El mandato establecido por el Estatuto de Servicio Civil es la regulación de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores. Además, es importante indicar, que la citada Dirección General de Servicio Civil ha atendido por décadas, las instituciones que conforman el Poder Ejecutivo; no tiene experiencia en la atención de instituciones regulatorias, como es el caso de la Sutel, ni en temas relacionados con la creación de plazas, ya que esto último es competencia en el Poder Ejecutivo, de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria,
- ✓ Como se pudo observar en el apartado d) Sobre la Autoridad Presupuestaria y creación de plazas, la disposición de exceptuar a la Aresep y Sutel de la Ley 8131 con sus excepciones, no solo es para el tema de las remuneraciones, sino que es una excepción integral de esta norma en lo que respecta a Aresep y Sutel, pretender modificar solamente en remuneraciones, iría en contra del principio de seguridad jurídica, la buena técnica y lógica de lo que se pretendió en su momento, sea proveer a ambas instituciones de la autonomía tanto técnica como administrativa.
- ✓ La Autoridad Presupuestaria es quien aprueba las plazas de las entidades públicas y los órganos desconcentrados que se rigen por ésta y no así la Dirección General de Servicio Civil, la cual no tiene experiencia en este ámbito, pretender ahora incluir esta función sin sustento técnico ni conocimiento de las funciones de ésta y de la Autoridad Presupuestaria, resulta inapropiado y peligroso para el buen funcionamiento tanto de la Aresep como de la Sutel.
- ✓ La propuesta en si misma, carece de respaldo técnico para justificar la necesidad imperiosa de modificar los artículos que se pretenden con el proyecto de Ley y, al contrario, realizar una modificación como la propuesta, afectaría notablemente la gestión de la Aresep y Sutel, su autonomía, el espíritu del legislador, el principio de legalidad, el buen funcionamiento incluso de la Dirección General de Servicio Civil, al carecer del conocimiento en la materia.
- ✓ Se concluye de forma general, que debido a todo lo expuesto en el presente criterio, no es apto desde el punto de vista técnico ni jurídico.

24 de setiembre de 2021

09037-SUTEL-UJ-2021

6. RECOMENDACIONES

Se recomienda al Consejo:

1. Dar por recibido y aprobar el presente Informe.
2. Remitir el Informe Técnico aprobado en el punto anterior a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración, atendiendo la solicitud de criterio de esta Superintendencia de Telecomunicaciones, sobre el texto del expediente N°21.365: “Derogatoria del inciso ñ del artículo 53 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”.

Atentamente,
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Paola Ayala Gamboa

Abogada

Mariana Brenes Akerman

Jefa

Norma Cruz Ruiz

Jefa