EMPLEO PUBLICO(*)

Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez(**)
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Costa Rica

(*) Ponencia al XIII Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Panamá, 27 al 30 de abril de 1998.

(**) Telefax (00-506) 259-4844. Apartado postal (P.O. Box) 944, Y Griega 1011. SAN JOSE, COSTA RICA
E-Mail:jromero@cariari.ucr.ac.cr.

SUMARIO:

RESUMEN

El empleo público también se le conoce como función pública y se refiere al régimen jurídico que regula las relaciones del Estado, como patrono, y sus empleados, bajo el marco del derecho administrativo. En este ensayo se analizará su situación en Costa Rica y el impacto de sentencias de la Sala Constitucional en esta materia.

ABSTRACT

The public employment also knows you like public function and refers to the juridical regimen that it regulate the relationships of the State, like boss, and their employees, under the frame of the administrative law. In this rehearsal their situation will be analyzed in Costa Rica and the impact of sentences of the Constitutional Rooms in this material.

I. INTRODUCCION

El empleo público está referido a las relaciones que se establecen entre los trabajadores de la Administración Pública y el Estado, en cuanto que patrono.

En este escrito daremos los aspectos más relevantes de esta relación laboral regulada por el Derecho Administrativo.

II. DEFINICION

El empleo público es un concepto jurídico que atañe a las relaciones laborales establecidas entre dos partes: el Estado, como patrono; y, los agentes públicos, en tanto empleados o trabajadores de la Administración Pública.

III. EVOLUCION DEL REGIMEN DEL EMPLEO PUBLICO

La evolución de este régimen laboral antes de la promulgación del Código de Trabajo en 1943, fue regulada –como la mayoría de las relaciones jurídicas– por el Código Civil. Por ello, es a partir de 1943, cuando se promulga aquel código que se da una regulación específica del mundo de los asalariados, tanto en el sector privado como en el público.

1. Código de Trabajo (1943)

Artículo 2:

Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de derecho público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.

Artículo 14:

Esta ley de orden público y a sus disposiciones se sujetarán todas las empresas, explotaciones o establecimientos, de cualquier naturaleza que sean, públicos o privados (...).

Artículo 585:

Trabajador del Estado o de sus instituciones es toda persona que preste a aquél o a éstas un servicio material, intelectual o de ambos géneros en virtud del nombramiento que le fuere expedido por autoridad o funcionario competente (...).

2. Constitución Política (1949)

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, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos. (cf. Eduardo Ortiz, *La municipalidad en Costa Rica,* Madrid: Instituto de estudios de administración local, 1987, págs. 192 a 194).

En este aspecto, indiquemos que las discusiones sobre el servicio civil como un instrumento para nombrar el personal del Estado a base de capacidad y no como parte del botín político del grupo que detentaba el Poder Político antes de la Carta Magna de 1949, se remontan a principios del siglo XX en nuestro país, en los pequeños círculos de reformistas y progresistas ilustrados (al respecto ver mis libros *La social democracia en Costa Rica,* San José: Uned, 1982; *Notas sobre el problema de la Constitución Política,* San José. Uned, 1991; *Acción Demócrata,* San José: Nueva Década, 1983 y *Partidos políticos, poder y derecho,* San José: UCR, 1985).

3. Estatuto de servicio civil (1953)

Artículo 1:

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 protegerá dichos servidores.

Artículo 2:

Para los efectos de este estatuto se considerarán servidores del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio remunerados por el erario público y nombrados por acuerdo formal publicado en el Diario Oficial.

Habrá que señalar que este régimen de servicio civil no ha funcionado bien y que los embates políticos los han reducido a su mínima expresión. No hay voluntad en la cúpula de "los que mandan" para modernizar este régimen.

En otros sectores de la Administración Política, se promulgaron estas leyes, entre otras:

- Ley de salarios de la Contraloría General de la República, 1966.
- Ley de salarios del Tribunal Supremo de Elecciones y del registro civil 1969.
- Ley de personal de la Asamblea Legislativa, 1970.
- Estatuto del servicio judicial, 1973.

Cabe señalar que antes de la vigencia de la Ley de Administración Pública, las instituciones descentralizadas, se regían por el derecho laboral (Ortiz, id., pág. 194).

4. Ley de la juridicción contencioso administrativa (1964)

Esta ley no aclaró la naturaleza del régimen jurídico laboral de los trabajadores del Estado, ya que no existía preocupación prioritaria por este tema, por cuanto la debacle de los laudos y las convenciones colectivas se dio posteriormente a su emisión (Mauro Murillo, *Ensayos de derecho público,* T. II, pág. 101).

5. Administración Pública (1978)

Artículo 111:

1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

2. A este efecto, considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.

3. No se considerarán servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.

Artículo 112:

1. El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.

2. Las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 111, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos.

3. Sin embargo, se aplicarán también a estos últimos las disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativas, conforme lo determine por *Decreto* el Poder Ejecutivo.

(Hay que señalar que este decreto sigue sin promulgarse).

4. Para efectos penales, dichos servidores se reputarán como públicos.

De acuerdo con estas normas legales queda claro que:

- El derecho administrativo rige el empleo público,
- Se da una equivalencia de nombres para el el trabajador del Estado que podría ser denominado técnicamente agente público (ya se trate de empleado –subordinado a un jefe– o funcionario –con potestades de jerarca–).
- El derecho laboral se aplicaría supletoriamente al agente público; siendo de aplicación prioritaria la del derecho administrativo.

6. Laudo arbitral del 14 de junio de 1984

La Corte Suprema de Justicia, en un laudo arbitral para solucionar un conflicto contencioso administrativo entre la autoridad presupuestaria (el Estado); y, el Banco Nacional de Costa Rica –entidad estatal– y el sindicato de este banco, motivado por la aplicación de una convención colectiva de trabajo, votó mayoritariamente que el Código de Trabajo es aplicable por igual a todos los servidores públicos, sin distinciones, y con independencia de la naturaleza y del régimen de los ingresos y de la actividad del ente público empleador.

Este laudo del Poder Judicial, se dio luego de la vigencia de la Ley de Administración Pública y por lo tanto se equivocó al aplicar el Código de Trabajo a relaciones laborales entre el Estado-patrono y sus empleados bancarios.

Recuérdese que el ordenamiento jurídico privado solo puede tener vigencia en el ámbito de las relaciones de esas partes, cuando –como lo afirma *el artículo 9 de la Ley de Administración Pública*–:

> *No haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita; o en el caso de integración, por alguna del ordenamiento administrativo escrito.* (Ortiz, ib., pág. 196).

7. Voto No. 1696-92 de la Sala Constitucional

Este voto enmendó el error del citado laudo de 1984, pues afirmó que de los artículos 140, incisos 1 y 2 y su transitorio; 191 y 192 de la Carta Magna, se deduce que el régimen de empleo público que rige a los servidores públicos es administrativo; y, no privado.

Con referencia en este tema se puede consultar, por ejemplo a :

Eduardo Ortiz, *Convenciones colectivas y módulos convencionales en la Administración Pública* (San José: Iustitia, 1992), *La municipalidad en Costa Rica* (Madrid: Instituto de estudios de administración local, 1987); Mario Blanco Vado, *Comentarios a la sentencia No. 1696-92 de la Sala Constitucional* (San José: revista Iustitia No. 70, 1992), Mauro Murillo: *¿Existe en Costa Rica un derecho público de empleo?*, (San José: revista Iustitia, No. 63, 1992), *Laudos: epílogo de una historia,* (San José: revista Iustitia, No. 70, 1992), Fernando Bolaños Céspedes, *Estado social de derecho y negociación colectiva en el sector público* (San José: Centro de formación costarricense, 1987), *Las relaciones de servicio en el empleo público* (San José: revista Iustitia,

No. 101-102, 1996), Ricardo Vargas Hidalgo, *Sentencia de la Sala Constitucional sobre laudos*, (San José: revista Iustitia, No. 71, 1992) Luz Marina Gutiérrez Porras, *Notas esenciales del régimen de empleo público costarricense*, (San José: inédito, 1997), Joaquín Rodríguez, *Los derechos económicos de los funcionarios públicos*, Caracas: Jurídica venezolana, 1977.

Fernando Bolaños (1996) comparte el criterio del Profesor Ortiz (1992) de que se debe separar a los funcionarios propiamente tales, regidos fundamentalmente, por el derecho público, con aplicaciones supletorias del derecho laboral, de la gran masa de trabajadores de servicios económicos del Estado, regidos por el derecho laboral, pero limitados por el principio de adherencia al fin público (pág. 47).

En lo que respecta a este *voto No. 1696-92* (unánime) también afirmó que los procedimientos de *arbitraje* previstos en el Código de Trabajo para solucionar conflictos colectivos fueron dados para las relaciones laborales privadas y son incompatibles con un régimen de empleo público (Mauro Murillo, *Ensayos de derecho público*, San José: Juritexto, T. II, 1995, pág. 129 a 136).

Como dice Murillo, a partir de ese momento (1992) ya no podrá dudarse de que existe un derecho público de empleo, distinto, separado del derecho laboral o de trabajo. Esto permitirá su desarrollo, el que nunca tuvo (Murillo, 1995, pág. 137).

Por este *voto 1696-92* se declararon inconstitucionales los siguientes artículos del *Código de Trabajo:* 368 –parte segunda– y 497 a 553, respecto de las administraciones públicas con régimen de naturaleza pública, cual es el caso del Instituto de Desarrollo Agrario; además de los 398 a 404 y 525 de ese código, –en cuanto que contempla la posibilidad de un fallo en consciencia, no sujeto a las leyes, reglamentos y directrices gubernamentales– respecto de las administraciones públicas no sujetas legalmente a un régimen público de empleo.

8. Voto No. 3285-92 de la Sala Constitucional

Mediante este voto se aclaró la anterior sentencia *No. 1696-92* respecto de algunos aspectos solicitados por el Instituto de Desarrollo Agrario (IDA).

Este voto provocó un voto de minoría de tres magistrados –la Sala cuenta con siete magistrados– en cuanto al punto b) del "Por tanto".

Punto a): En cuanto a los laudos sin plazo, con prórrogas automáticas o prorrogados de hecho, las cláusulas que reconozcan derechos directamente en favor de los servidores o de sus organizaciones

sociales, se mantendrán vigentes hasta el 31 de diciembre de 1993, por razones de equidad, las restantes cláusulas se tendrán por fenecidas a la fecha de publicación del fallo de la sala.

Punto b): Al vencer los laudos conforme a su plazo, o según la regla del apartado anterior a), se mantendrán los derechos adquiridos y las situaciones consolidadas al amparo de los laudos celebrados por los trabajadores protegidos actualmente por ellos. En lo demás, se deniegan las solicitudes de adición y aclaración planteadas.

Vargas Hidalgo, indica que los derechos adquiridos y las situaciones consolidadas al amparo de los laudos, en beneficio de los trabajadores públicos quedan vigentes y sin límite en el tiempo hacia el futuro. Agregando que quedan suprimidos los conflictos colectivos, los tribunales de conciliación y de arbitraje laborales y los laudos o sentencias colectivas de trabajo para el sector público; pero, se mantienen para el sector privado (idem., pág. 17).

Los tres magistrados, en su voto de minoría –entre otras cosas dicen– que mantener los derechos adquiridos más allá de la sentencia que se aclara es una modificación del fallo *1696-92*, no una aclaración, lo que desborda las atribuciones de esta sala (voto –salvado– *3285-92*).

9. Voto No. 3053-94 de la Sala Constitucional

Este voto del 24 de junio de 1994 afirma lo siguiente:

a. Por el voto *3285-92 del 23 de agosto de 1992*, esta Sala resolvió que los obreros, trabajadores o empleados que NO participan de la gestión pública de la Administración, pueden acudir a los procedimientos de resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social previstos en los artículos 497 y siguientes del Código de Trabajo.
b. De este modo, el régimen es administrativo, estatutario para los "servidores públicos"; o sea, para quienes prestan servicios a la Administración a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura.
c. La propia Ley general de administración pública establece que "las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que NO participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo tres del artículo 111, se regirán por el Derecho laboral o mercantil, según los casos" (artículo 112, inciso 2).
d. La resolución del 24 de junio de 1993, de la Procuraduría General de la República, debió reconsiderar de oficio el dictamen rendido por ella el 12 de diciembre de de 1985 (inciso b del artículo 3 de la Ley Orgánica de esa Procuraduría) y distinguir entre:

- Funcionarios públicos y
- Trabajadores que NO participan de la gestión pública de la Administración.

Ello es así, porque someter a todos los empleados de la Administración Pública a la prohibición aludida contradice el fallo No. 3285-92 citado, y la garantía prevista por el artículo 62 de la Constitución Política (**Considerando segundo**).

El **Por Tanto** de este **voto No. 3053-94** afirmó:

> Se declara con lugar parcialmente este recurso de amparo, en cuanto a que la Procuraduría citada debió de oficio hacer la distinción indicada, y en consecuencia se reconoce a aquellos *trabajadores de JASEC* (Junta administrativa del servicio eléctrico de Cartago) *que NO participen de la gestión pública de la Administración*, el derecho a los procedimientos de resolución de conflictos colectivos de carácter económico-social. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados.

De acuerdo con el criterio de Celín Arce (**Los derechos de estabilidad y trabajo en el empleo público**, San José: Revista Judicial No. 69, 1998), al ser las relaciones entre el Estado y los "servidores públicos" de carácter estatutario o de Derecho Público, no pueden suscribir convenciones colectivas de trabajo (colofón - comentario a dicho **voto No. 3053-94**, pág. 36).

Me parece que este criterio del abogado Arce es congruente con lo que los **votos Nos. 1696-92, 3285-92 y 3053-94** de la Sala Constitucional han afirmado.

Sin embargo, no comparto la tesis de la Sala Constitucional en este punto concreto por lo siguiente:

a. La Constitución Política en su artículo 62 manda:

Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados.

b. Este mandato constitucional está vigente y se debe aplicar tanto al ámbito privado como al sector público, sin hacer distinciones que la Carta Magna no hace.

c. Además, la Ley general de la Administración Pública (*artículo 112, 1, 2*) hace esa distinción entre:

Servidores públicos, sometidos al Derecho Administrativo y las relaciones de servicio con obreros, trabajadores o empleados que NO participan de la gestión pública de la Administración al tenor del *numeral 111, párrafo tres* de esta ley (no se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común).

d) Está claro que la Ley está subordinada a la Constitución Política y no se puede aplicar la Ley en contra de lo que manda la Carta Fundamental. Menos aún utilizando la letra de la Ley de administración pública para quitarle garantías y derechos a los empleados del patrono Estado. (*En el aparte VII de este ensayo se hace referencia expresa a tales convenciones*).

IV. PRINCIPIOS DEL REGIMEN DE EMPLEO PUBLICO

- **Idoneidad para el desempeño del cargo:**

La persona nombrada en el puesto debe tener la capacidad y los requisitos técnicos, profesionales y éticos que el cargo requiere.

- **Desarrollar una carrera administrativa**

La estructura organizacional estatal o del sector público llamada burocracia establece la necesidad de hacer carrera, es decir, dedicar la vida al trabajo con el fin de ir ganando derechos y consolidarse como agente público.

- **Estabilidad:**

El puesto debe darle estabilidad al agente público o burócrata, con los efectos de seguridad, confianza, permanencia y la forja de la carrera administrativa.

- **Salario igual para la función o tarea igual:**

En el fondo responde al criterio de igualdad constitucional (artículo 33), de tal modo que los trabajos iguales implican salarios o pagas iguales. Esto es un problema fuerte en el Estado de este país, por cuanto existen muchas diferencias de sueldos y regímenes globales laborales en el seno de la entera administración pública costarricense. Se dan muchos intereses creados para que no se emita una ley general de empleo público y se uniforme el tratamiento laboral administrativo. Hay argumentos de todo tipo para impedir que esa ley se dé, como por ejemplo, enunciar la existencia de entes públicos muy ricos y otros pobres, de tal que los salarios deben ir parejos con la capacidad económica de cada entidad estatal.

- **Legalidad y debido proceso:**

Una vez que la persona es nombrada en el puesto, adquiere el derecho a la estabilidad o inamovilidad en él, lo que a su vez implica la garantía de un adecuado procedimiento administrativo en el caso de que se le quiere remover de su trabajo, con el imprescindible debido proceso y el cumplimiento del principio de legalidad (votos de la Sala Constitucional Nos. 189- *92 y 1739-92).*

- **Irrenunciabilidad de los derechos laborales:**

Garantizado por el numeral 74 de la Constitución Política, ubicado en el capítulo de derechos y garantías sociales. (*Voto 5969-93* de la Sala Constitucional).

- **Igualdad del agente público ante el entero ordenamiento jurídico:**

También responde al numeral constitucional 33 que establece la igualdad dentro del global sistema de derecho (voto de la Sala Constitucional *3769-96*): igualdad de los derechos fundamentales de las personas como corolario de la dignidad humana.

- **Imparcialidad, independencia y objetividad en el desempeño de sus labores públicas:**

Voto 2883-96: Este principio responde a la responsabilidad, eficiencia e idoneidad en el desempeño de las tareas a cargo del agente público.

- **Honestidad, dignidad, discreción:**

El agente debe realizar su trabajo bajo la orientación de estos principios éticos del desempeño de la función pública. (Cf. Gutiérrez Porras, 1997, págs. 9 a 19).

V. DERECHOS Y DEBERES DE LA FUNCION PUBLICA

De acuerdo con la presentación que hace Aracelly Pacheco *(Derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios públicos.* San José: Revista de la Contraloría General de la República No. 36, 1983, págs. 14 a 28) se indican derechos y deberes en el desempeño de la función pública.

DERECHOS	DEBERES
• Estabilidad en el cargo	• Cumplir con el cargo
• Al ascenso	• Deber de urbanidad y eficiencia
• Al sueldo	• Dedicación al trabajo
• A viáticos y sobresueldos	• Obediencia legal y ética
• A la pensión	• Dignidad y probidad
• Al aguinaldo	• Secreto funcional
• A las vacaciones	• Actitud de servicio

VI. BUROCRACIA PUBLICA

Definición

En general la burocracia, tanto del sector público como del privado, se origina en su acepción literal de "gobierno, poder o mando de la oficina"; lo que se conoce como el poder de los escritorios o de las ventanillas.

Designa el conjunto de oficinas públicas o privadas, y de los empleados asignados en ellas a quienes se les pide la ejecución operativa y el control administrativo, llevados a cabo impersonalmente, con base en criterios unitarios y prefijados, a cargo de todos los sujetos que entran en determinadas categorías generales (Cf. Luciano Gallino, *Diccionario de sociología,* México, Siglo XXI, 1995, pág. 81; David & Julia Jary,

Dictionary of Sociology, New York: Harper Collins, 1991, págs. 38, 39) Raymond Boudon & François Bourricaud, *A Critical Dictionary of Sociology*, The University of Chicago Press, 1986, págs. 49 a 53).

Como la burocracia es una manifestación de poder jurídico, se habla de una dominación legal, aquella que funciona por medio de un aparato administrativo burocrático, formado por cargos de competencia predeterminada y que se articulan de acuerdo con el principio de la jerarquía (cf. Alejandro Nieto, *La burocracia*, Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1976, pág. 488).

El esquema de la burocracia en Weber

Las funciones específicas de la burocracia son:

1. Rige el principio de las atribuciones oficiales fijas, ordenadas, por lo general, mediante reglas o disposiciones del reglamento administrativo, lo cual implica:

i) La distribución exacta de las actividades;

ii) Los poderes de mando están determinados para que se ejecuten las órdenes; y,

iii) Un procedimiento para el nombramiento.

2. Rige el principio de la jerarquía funcional y de la tramitación.

La Administración se basa en expedientes y en un cuerpo jerárquico de todo tipo.

La actividad burocrática supone un concienzudo aprendizaje profesional.

Se exige del funcionario todo el rendimiento en el ejercicio del cargo. El desempeño del cargo, por parte del funcionario, se realiza según normas generales susceptibles de aprendizaje.

Por lo que concierne a la posición interior y exterior de los funcionarios, lo anterior tiene sus consecuencias, a saber:

3. El cargo es una profesión, porque se requieren conocimientos y experiencias para ocupar los respectivos puestos de la Administración. La ocupación de un cargo, no es, de hecho ni de derecho, considerada como la posesión de una fuente de emolumentos o rentas producidos por el cumplimiento de ciertas funciones como en la Edad Media y el Siglo XVI. Tampoco es estudiada como un intercambio remunerado de funciones como en el contrato libre de trabajo.

Eso sí, la ocupación al puesto es estimada, inclusive en la empresa privada, como la aceptación de un deber específico de fidelidad al cargo a cambio de la garantía de una existencia asegurada. La lealtad es hacia una finalidad objetiva, impersonal y no a una persona.

4. La posición personal del funcionario resulta configurada de acuerdo con los siguientes principios:

i) El funcionario moderno pretende siempre, y disfruta casi siempre, frente al dominado (o cliente) de una estimación social estamental (estamento o grupo social específico) especialmente realzada. El respeto al funcionario está contemplado en las normas.

ii) Los funcionarios son nombrados por una autoridad superior.

iii) Existe una cierta perpetuidad en el cargo.

iv) El funcionario percibe, normalmente, una remuneración en forma de un estipendio fijo, así como un retiro de vejez por medio de una pensión. El salario no queda determinado, en principio, de acuerdo con el trabajo realizado, sino más bien con las funciones desempeñadas, con el "rango", y eventualmente, según la duración del tiempo de servicios.

v) Existe un escalafón relativo a la jerarquía y órganos de poder, además de lo concerniente al sueldo por categorías.

5. Los supuestos sociales y económicos de la moderna configuración del cargo son:

a) El desarrollo de la economía monetaria, lo cual implica el pago del salario a los funcionarios por medio de la moneda.

b) El desarrollo de la maquinaria estatal, del ejército profesional y de los políticos, dentro del contexto del Estado moderno.

c) La creciente burocratización se explica por la ampliación intensiva y cualitativa, y el desarrollo interno de las tareas administrativas.

6. Lo que puede explicar el uso intenso de la organización burocrática es:

a) El Estado moderno.

b) El ejército profesional

c) Las vías de comunicación administradas burocráticamente.

6. La razón decisiva que explica el progreso de la organización burocrática ha sido su superioridad técnica sobre cualquier otra forma de organización de la actividad humana, en la medida en que la estructura burocrática da lugar a la precisión, rapidez, univocidad, oficialidad, continuidad, discreción, uniformidad y subordinación en el ejercicio de las tareas y funciones de la organización.

7. Como grupo secundario que es, la estructura burocrática se presenta como un tinglado en el cual prevalecen la impersonalidad, la objetividad, la sujeción a reglas, las relaciones "funcionario-cliente", la distancia social de la "frialdad relacional", etc. (cf. WEBER, Max. *Economía y sociedad* T. I. México: Fondo de Cultura Económica, 1964, págs. 174 a 180.)

8. Los atributos de este sistema organizativo *(burocracia)* son los siguientes:

a) La superioridad técnica de la administración burocrática depende de su orientación hacia reglas impersonales, que favorecen una confiabilidad uniforme y por ende la calculabilidad de su funcionamiento.

b) Concentra los medios de administración con el fin de que el burócrata y la burocracia tengan a su disposición los medios necesarios para realizar su labor. Así se han separado el hogar y la oficina.

c) Tiene un efecto, relativamente nivelador de las diferencias sociales y económicas, en el sentido de que el acceso a la organización presenta reglas impersonales y el cumplimiento de los requisitos para optar por una candidatura al puesto, llámense "concursos", "llamamiento por atestados", "oposiciones", etc.

d) Un sistema burocrático desarrollado instrumenta una organización prácticamente indestructible de relaciones de autoridad, en las que el burócrata se identifica con la organización y hace de la vida burocrática su vida interior. (Cf. mi libro sobre *La sociología del derecho en Max Weber*, cit., págs. 63 a 69. Dejemos señalado que este modelo clásico de Weber ha sido enriquecido posteriormente por una serie de pensadores).

9. *Finalmente*, indiquemos que la organización burocrática nos acompaña desde el nacimiento hasta la muerte (iglesias y registros civiles). Por ello es permeable y penetrante en todas nuestras vidas y

muertes (herencias) (cf. David Beetham, *Bureaucracy*, University of Minnesota Press, 1987), lo cual puede darnos una visión social de las dictaduras de las burocracias (cf. Bertha Lerner, *Democracia política o dictadura de las burocracias*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993).

VII. CONVENCIONES COLECTIVAS EN EL SECTOR PUBLICO

Definición

De acuerdo con el *Código de Trabajo, numeral 54*, la convención colectiva, es un convenio laboral que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste.

La convención colectiva tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos, existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte.

Por su parte, *la Carta Magna, en su artículo 62* establece que tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados.

De acuerdo con el mandato constitucional, las convenciones colectivas de trabajo rigen para el sector público y el privado, ya que no cabe hacer distinciones o diferencias cuando la norma no las indica ni leer lo que la norma no dice (cf., Vittorio Frosini, *La letra y el espíritu de la ley*, Barcelona: Ariel, 1995; Jesús Prieto de Pedro, *Lenguas, lenguaje y derecho*, Madrid: Civitas, 1991; Hugo Muñoz Quesada y Enrique Haba, *Elementos de la técnica legislativa*: San José, Prodel, 1996; Eduardo García de Enterría, *La lengua de los derechos*, Madrid: Alianza, 1994).

Vigencia

En nuestro criterio el Estado puede firmar convenciones colectivas con los sindicatos de la Administración Pública, al amparo del artículo

constitucional 62. Esta es la *tesis jurídica*. Pero, hay otra posición, la *política*. Esta afirma que no hay que pactar esas convenciones en el sector público, porque el Estado: –no tiene dinero para hacerle frente a esos gastos–, se deben debilitar los sindicatos estatales, dentro de los efectos del neoliberalismo jurídico, está la desaparición de sindicatos, colegios profesionales y otros grupos organizados de las clases subalternas. Esta *tesis política*, en favor de las clases dominantes, no la lanzan a la publicidad de modo tan directo y claro, sino que sus ideólogos la disfrazan y la llena de eufemismos, a veces, envuelta en un lenguaje jurídico.

Se debe tener presente aquí lo indicado *supra* - aparte III. 9 - de este ensayo sobre **el voto No. 3053-94 de la Sala Constitucional**.

En este momento histórico, el Estado (en una tradición de política anti-sindical que arranca en 1978 con el Gobierno de Carazo Odio, directrices del Consejo de Gobierno anticonvenciones colectivas en el sector público de 1979 y 1980) sostiene una postura negativa a las convenciones colectivas de trabajo dentro de la Administración Pública, lo cual se ha fortalecido en la medida en que los sindicatos públicos se han debilitado, dentro del marco de las acciones neoliberales como tesis conservadora, que no analizaremos aquí, pero que sí deseamos dejar constancia que no es por mera inercia de los hechos sociales o por situaciones ignoradas (cf. Fernando Bolaños Céspedes, *Estado social...*, idem., págs. 74 a 123).

De lo recientemente publicado sobre esta temática están los libros de Oscar Bautista Vivas (*Las convenciones colectivas de trabajo en el sector público*, San José: Ijsa, 1997; y, *El sindicato:* Ijsa, 1997), en los cuales se puede leer un punto de vista diferente al que sostengo.

Por su lado, *Eduardo Ortiz* sostuvo (criterio que compartimos) que la convención colectiva es un acto mixto, que genera, aparte de las obligaciones y derechos laborales comunes, un conjunto de obligaciones reglamentarias, oponibles a terceros e invocables por ellos ante los tribunales, con un contenido que es laboral, no obstante superar en beneficio de los servidores públicos los mínimos legales existentes; y con un régimen, como acto o contrato, que es de Derecho Público, por estar la convención orientada hacia fines legales, para cuya satisfacción estos exigen potestades administrativas que funcionan, frente a los servidores públicos, unilateral e imperativamente, cuando así resulte justificado por el interés público que sustenta, como su razón de ser, tanto la convención como las normas reglamentarias creadas por ésta. La convención

colectiva cumple bien en Costa Rica –en tanto tiene efecto imperativo frente a terceros– con el principio de legalidad, al tiempo que da origen a una reglamentación de Derecho Laboral Colectivo, enmarcada por un régimen administrativo, en honor al artículo 112.1 de la Ley de administración pública, con el que también cumple a cabalidad.

Puntualizando, Ortiz *que la convención colectiva en el sector público es no sólo constitucionalmente posible sino también deseable, como la forma más democrática y participativa de regular las condiciones de trabajo, poniendo* en comunión y comunicación a la Administración y a sus servidores. (cf. *Convenciones colectivas y...*, cit., pág. 75). *Cuando se lee este criterio se recuerda que el Derecho y sin duda el Constitucional y el Administrativo, expresa relaciones de poder entre sus actores: es política manifestada en normas jurídicas.* Y, ello es así porque el Ordenamiento Jurídico es parte del *control social* sobre las personas (a la par de los folkways y las mores).

Pueden consultarse, también, estos otros estudios: Bernardo Van Der Laat, *La libertad sindical de los funcionarios públicos*, San José, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 56, 1986; Luis Herrera Castro, *El derecho de trabajo y los regímenes estatutarios, en especial la Ley general de administración pública*, San José: Revista Judicial, No. 16, 1980; Ricardo Vargas Hidalgo y Rolando Vega Robert, *La relación empleo público y sus consecuencias prácticas en la jurisprudencia costarricense*, San José: Revista Judicial, No. 52, 1990; Ricardo Vargas Hidalgo, *La negociación colectiva en el sector público*, San José: Revista Judicial, No. 53, 1991; Guillermo Haro Bélchez, *El derecho de la función pública*, México: Ecasa, 1993, *La función pública en el proceso de la modernización nacional*, México: Iapem, 1991, *Aportaciones para la reforma de la función pública en México*, Madrid: Inap, 1987; Enrique Marín Quijada, *La negociación colectiva*, Bogotá: Temis, 1978; Diego Younes Moreno, *Derecho Administrativo Laboral*, Bogotá: Temis, 1981); Mauro Murillo, *Ensayos de derecho público*, vol. I, San José: Uned, 1988, Vol. II; San José: Juritexto, 1995).

VIII. CONCLUSION

1. En este aparte se puede indicar que la función pública o el régimen de empleo público está regido por el Derecho administrativo; y, supletoriamente por el Código de Trabajo.

2. De conformidad con el criterio de la Sala Constitucional, en sus votos Nos. 1696-92, 3285-92 y 3053-94, no hay convenciones colectivas entre el Estado y sus empleados que participen de la gestión pública de la Administración, de acuerdo a lo que manda el artículo 112 de la Ley general de la administración pública.

3. Personalmente, considero que las convenciones colectivas en el sector público están vigentes, al amparo del atículo 62 de la Carta Magna.

4. Por el predominio de las políticas neoliberales, ejecutadas en la década pasada y en la presente, la tesis del Estado –con el apoyo de los empresarios– contraria a las convenciones colectivas en el ámbito público, por un lado y por el otro, el debilitamiento de los sindicatos de la administración gubernamental, explica que esos convenios estén en crisis. Solo la fuerza de negociación de los sindicatos estatales podrá decidir la sobrevivencia o liquidación de esas convenciones.

5. Ya desde 1981, habíamos sostenido que las convenciones colectivas de trabajo tanto en el sector privado como en el público, constituyen un derecho constitucional. Esta es una garantía democrática tanto en el marco del derecho interno como en el internacional. (cf. nuestra ponencia al Seminario Internacional de Derecho Administrativo, pronunciada el 2 de setiembre de 1981 con el nombre de *Convenciones colectivas de trabajo en el sector público*, en el Colegio de Abogados y publicada por éste en el libro que editó –en 1981– las ponencias presentadas en este seminario, pág. 210).

IX. BIBLIOGRAFIA

Aguirre, Rodolfo. *Convenciones colectivas en el sector público* (San José: Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1983).

Arce, Celín. *Los derechos de estabilidad y trabajo en el empleo público* (San José: Revista Judicial, No. 69, 1998).

Avellán, Edgar et al. *Los convenios de la OIT en la escala jerárquica de las normas de nuestro Ordenamiento Jurídico* (San José: Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, 1981).

Beetham, David. *Bureaucracy* (Minneapolis: University of Minnesota, 1987).

Blanco Vado, Mario. *Comentarios a la sentencia No. 1696-92 de la Sala constitucional* (San José: revista Iustitia No. 70, 1992).
La negociación colectiva de facto en la Administración Pública Costarricense (San José: Revista Debate Laboral No. 6, 1990).

Bolaños, Fernando. *Estado social de derecho y negociación colectiva en el sector público* (San José: Centro de formación costarricense, 1987).

Las relaciones de servicio en el empleo público (San José: revista Iustitia, No. 101-102, 1996).

Código de Trabajo. Anotado y concordado (San José: Juricentro. 1998).

Boudon, Raymond & Bourricaud, François. A *critical Dictionary of Sociology* (Chicago: The University of Chicago Press 1986).

Chaves, Manuel. *El ius variandi en el contrato individual del trabajo, con énfasis en el sector público* (San José: Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, 1990).

Cascante, German. *Regímenes de empleo y procesos de despido en la administración pública* (San José: IJSA. 1997).

Castro, Abel. *Convenciones colectivas celebradas en Costa Rica (1968-1974)* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas No. 35, 1978).

De Laubadere, André. *Traité Elémentaire de Droit Administratif* (Paris: LGDJ, T. II, 1970).

Fernández, Pastorino. *Convenciones colectivas de trabajo* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962).

Flores, Mayela y Sandoval, Victoria. *Los principios de derecho público y privado, aplicables al derecho de la función pública* (San José: Tesis de grado. 2 Tomos, Licenciatura en Derecho, 1991).

Frosini, Vittorio. *La letra y el espíritu de la ley* (Barcelona: Ariel, 1995).

Gallino, Luciano. *Diccionario de sociología* (México: Siglo XXI, 1995).

García, José María. *Teoría de la organización y sociedad contemporánea* (Barcelona: Ariel, 1985).

García de Enterría, Eduardo. *La lengua de los derechos* (Madrid: Alianza, 1994).

Guerrero, Omar. *La administración pública del Estado capitalista* (México: Fontamara, 1981).

Gutiérrez, Luz Marina. *Notas esenciales del régimen de empleo público costarricense* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas No. 87, 1998).

Haro, Guillermo. *El derecho de la función pública* (México: Ecasa, 1993).

La función pública en el proceso de la modernización nacional (México: Iapem, 1991).

Aportes a la reforma de la función pública en México (Madrid: Inap, 1987).

Hernández, Oscar. *Reflexiones sobre las relaciones de los conflictos laborales en el sector público* (San José: Revista Debate Laboral No. 7, 1991).

Herrera, Luis Gmo. *El derecho del trabajo y los regímenes estatutarios* (San José: Revista Judicial, No. 16, 1980).

Jary, David & Julia. *Dictionary of Sociology* (New York: Harper Collins, 1991).

Lerner, Bertha. *Democracia política o dictadura de las burocracias* (México: Fondo de Cultura Económica, 1993).

Manzana, Rafael. *Derechos y deberes de los funcionarios públicos* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 1996).

Marín, Enrique. *La negociación colectiva* (Bogotá: Temis, 1978).

Moya, Carlos. *Burocracia y sociedad industrial* (Madrid: Cuadernos para el Diálogo. 1972).

Muñoz, Hugo & Haba, Enrique. *Elementos de técnica legislativa* (San José: Prodel, 1996).

Murillo, Mauro. *Ensayos de derecho público* (San José: Uned, T. I, 1988; Iuritexto, T. II, 1995).

¿Existe en Costa Rica un derecho público de empleo? (San José: revista Iustitia, No. 63, 1992).

Laudos: epílogo de una historia (San José: revista Justitia, No. 70, 1992).

Ortiz Ortiz, Eduardo. *Convenciones colectivas y módulos convencionales en la Administración Pública* (San José: Iustitia, 1992).

La municipalidad en Costa Rica (Madrid: Instituto de Administración Local, 1987).

Oviedo, Ana; Vázquez, Marisela. *La relación de empleo público a la luz de la jurisprudencia constitucional* (San José: Tesis de licenciatura en elaboración. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, 1998).

Pacheco, Aracelly. *Derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios públicos* (San José: revista de la Contraloría General de la República, No. 36, 1983).

Parra Gutiérrez, William. *Derecho administrativo laboral y seguridad social* (Bogotá: Ediciones Librería el Profesional, 1996).

Prieto, Jesús. *Lengua, lenguaje y derecho* (Madrid: Civitas, 1991).

Rivero, Juan. *Las ideologías jurídicas y la empresa* (Madrid: Revista "Relaciones laborales", No. 18. Setiembre de 1998).

Rodríguez, Joaquín. *Los derechos económicos de los funcionarios públicos* (Caracas: Jurídica Venezolana, 1977).

Romero-Pérez, Jorge Enrique. *Derecho Administrativo y Estado costarricense* (San José: Universidad de Costa Rica, 1984).

La sociología del derecho en Max Weber (San José: Universidad de Costa Rica, 1980).

Partidos políticos, poder y derecho (San José: Universidad de Costa Rica, 1985).

La social democracia en Costa Rica (San José: Uned, 1982).

El Acción Demócrata (Costa Rica) (San José: Nueva Década, 1983).

Notas sobre el problema de la Constitución Política (San José: Uned, 1993).

Derecho Administrativo. Ensayos (San José: Uned, 1993).

Convenciones colectivas de trabajo en el sector público (San José: Colegio de Abogados, 1981).

Rusciano, Mario. *Relación pública y privada en Italia* (San José: Revista Debate Laboral Nº 7, 1991).

Van Der Laat, Bernardo. *La libertad sindical de los funcionarios públicos* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 56, 1986).

El debido proceso en casos de destitución de trabajadores públicos en Costa Rica (San José: Ponencia al V Congreso Centroamericano y del Caribe de derecho del trabajo y de la seguridad social. San Salvador, del 18 al 22 de abril de 1988).

Vargas Hidalgo, Ricardo. *Sentencia de la Sala Constitucional sobre laudos* (San José: revista Iustitia, No. 71, 1992).

La negociación colectiva en el sector público (San José: Revista Judicial, No. 53, 1991).

y, Vega Robert, Rolando. *La relación de empleo público y sus consecuencias prácticas en la jurisprudencia costarricense* (San José: Revista Judicial, No. 52, 1990).

Villegas, Arbeláez, Jairo. *Derecho administrativo laboral* (Bogotá: Ed. Rodríguez. Quito, 1995, 2 tomos).

Vivas, Oscar. *El sindicato* (San José: Ijsa, 1997).

Las convenciones colectivas de trabajo en el sector público (San José: Ijsa, 1997).

Weber, Max. *Economía y sociedad* (México: Fondo de Cultura Económica, 1964).

¿Qué es la democracia? (Buenos Aires: La pléyade. 1977).

Sociología del trabajo industrial (Madrid: Trotta, 1994).

Yates, Douglas. *Análisis de la burocracia* (Buenos Aires: Ed. Fraterna, 1985).

Younes, Diego. *Derecho Administrativo Laboral* (Bogotá: Temis, 1981).

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE PROPIEDAD

Lic. Héctor Edo. Miranda Fonseca
Profesor Universidad de Costa Rica
Abogado y Notario