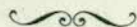


CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO EN EL SECTOR PUBLICO: un punto de vista*

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

* Versión de la conferencia pronunciada en el Colegio de Abogados el 2 de septiembre de 1981, en ocasión del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, celebrado del 31 de agosto al 4 de septiembre de 1981, auspiciado por el citado Colegio, el Instituto Internacional de Derecho Administrativo Latino y la Asociación Costarricense de Derecho Público, dentro de las actividades conmemorativas de los 100 años de fundado el indicado Colegio.

SUMARIO: I. Introducción; II. Estado monárquico y estado democrático; III. Derecho laboral y relaciones económicas en mercado capitalista; IV. Administración Pública y relación laboral; V. Etapas del desarrollo del derecho administrativo laboral; VI. Proyecto de Código de Trabajo (1943); VII. Dictamen de la comisión especial del Congreso sobre el proyecto del Código de Trabajo; VIII. Código de Trabajo (1943); IX. Constitución Política (1949); X. Artículos 62; y, 191 a 193 de la Carta Magna; XI. Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); XII. Convención 98 de la OIT; XIII. Estatuto del Servicio Civil (1951); XIV. Convenio 151 de la OIT; XV. Congreso iberoamericano de derecho laboral y seguridad social (Caracas, 1977); XVI. Congreso de Stuttgart (1961); XVII. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas; XVIII. Carta internacional americana de garantías sociales (1948); XIX. Código municipal (1971); XX. La Ley de administración pública (LAP); XXI. Resumen; XXII. Proyecto de Código de Trabajo (1981); XXIII. Bibliografía de referencia.



"Si el trabajo —en el múltiple sentido de la palabra— es una obligación, es decir un deber, es también a la vez una fuente de derechos por parte del trabajador. Estos derechos deben ser examinados en el amplio contexto del conjunto de los derechos del hombre que le son connaturales".

Juan Pablo II

(Encíclica sobre el trabajo humano, *Laborem Exercens*, edición del Depto. Ecueménico de Investigaciones. San José, 1981, p. 35).

I

Introducción

Este tema de las convenciones colectivas en el sector público, toca aspectos relevantes de carácter político, económico, social y jurídico. Se trata de una problemática polémica y con posiciones antagónicas claramente delimitadas. No estamos frente a un punto de lucimiento teórico, sino —por el contrario— ante un hecho social de hondas repercusiones para la estabilidad de la sociedad.

Por ello, este es un punto de vista entre otros. Empero, obviamente, es nuestra perspectiva de análisis.

Tampoco pretendemos agotar la temática que implica la convención colectiva en la administración pública. Haremos un repaso de algunos aspectos debatidos y trataremos de fundamentar nuestro ángulo de observación.

II

Estado monárquico y estado democrático

En el viejo régimen absolutista y monárquico se establecía la división social entre súbditos y aristocracia, en cuya cúspide estaba el Rey como autoridad política centralista de origen divino, con el aval del derecho natural.

Con la Revolución Francesa de ¹⁷⁸⁹1789 y la de Orange (en Inglaterra, en 1688), se da un cambio radical en la configuración de la sociedad, abriéndose la era de la burguesía como nueva clase en ascenso, hegemónica y dirigente. Tocaba a su fin el régimen monárquico, heredero de las formas políticas de la baja Edad Media. Para esos años, la clase burguesa es la clase revolucionaria que transforma la sociedad e inicia un modelo político, social y económico diverso, fundamentado en la propiedad privada de los medios de producción y en las libertades públicas correlativas (empresa, comercio, trabajo, opinión, etc.).

El padre fundador de la ciencia social moderna, Max Weber (1864-1920)¹ denominará este sistema político como "racional, burgués, capitalista".

¹ Romero Pérez, Jorge Enrique. *La sociología jurídica en Max Weber*. (San José: Universidad de Costa Rica, 2ª ed. 1980, cap. IV).

El instrumento jurídico que estructura la sociedad, según el modelo burgués, será el derecho administrativo que establecerá las relaciones entre la sociedad política (el Estado) y la sociedad civil (el conjunto de administrados).²

En el nuevo sistema político, se establece la democracia formal en base a relaciones jurídicas formales (sujetos de derecho, ante la soberanía de la ley, formalmente iguales y libres;³ y, detentadores de la soberanía popular) que tienen como plataforma ideológica de legitimación la libertad (formal), fraternidad (entre los iguales), propiedad (entre los dueños de los medios de producción y de distribución) y el derecho a la insurrección; y la rebelión, que luego de 1800 fue eliminado por la nueva clase dirigente (etimológica e históricamente burguesa), ya que perjudicaba a sus intereses ese principio de la sublevación contra la clase gobernante.

III

Derecho laboral y relaciones económicas en el mercado capitalista

No sólo se establece el sistema político democrático formal y liberal, sino que se construye lo esencial: el mercado capitalista, en el cual las mercancías fluctúan de acuerdo a las leyes de la oferta y la demanda, siendo el dinero la mercancía por excelencia.

La fuerza de trabajo es una mercancía más que se vende en el mercado, al precio que establece el punto donde se corta la curva de oferta y demanda de ese bien. Las relaciones personales se hacen objetivas, despersonalizándose la sociedad. A nivel jurídico se establece que la soberanía es la Ley y a nivel económico la soberanía es el mercado.

El derecho será el instrumento regulador de la actividad del mercado. De este modo el derecho mercantil (regulador de sujetos, mercancías y valores intercambiables) será el instrumento legal prioritario del mercado capitalista. Por su parte, el derecho laboral, se encargará de dar las reglas del juego entre el comprador de mano de obra (fuerza social de trabajo) y el vendedor de esa mercancía (trabajador, empleado, obrero, asalariado). De ese modo, el derecho de trabajo, contiene las normas jurídicas de dos sujetos (comprador y vendedor) de esa mercancía denominada fuerza de trabajo; siendo su precio, el salario. El mercado capitalista establece relaciones formalmente libres e iguales entre sujetos de derecho, también en pie de igualdad y ejercitantes de una voluntad expresada libremente.

Ese formalismo jurídico y social, permitirá a la clase dirigente impersonalizar su dominación y objetivar en el mercado de bienes y servicios su

² Cf. Las obras de Antonio Gramsci. (México: Juan Pablo, editor, 5 tomos, 1972).

³ Cf. Vilar, Pierre. *Iniciación al vocabulario del análisis histórico*. (Barcelona: Grijalbo, 1980, pp. 201 a 263). Max Weber. *Economía y sociedad*. (México: Fondo de Cultura Económica, 1974, t. II, in toto).

estructura de poder. El cambio del titular de la soberanía (del Rey a la Ley), le permite, además, ratificar ese criterio anónimo de ejercicio del poder, ya que quien gobierna es la Ley para sujetos jurídicos —formalmente— libres e iguales que actúan y viven en ese macrocosmos que es el mercado, verdadero demiurgo de la sociedad.

IV

Administración pública y relación laboral

Debemos apuntar que en este análisis no interesa destacar el rol del Estado en cuanto Poder Público, en cuanto voluntad de imperium (*potestas publica*). Nos interesa el guión o papel del Estado en cuanto patrono, en cuanto empleador o comprador de fuerza de trabajo en el mercado capitalista.⁴

La Administración pública es ese espacio institucional en el cual se dan las relaciones laborales entre el Estado-patrono y sus trabajadores o asalariados (burócratas públicos).

El mercado laboral en donde se compra y se vende fuerza de trabajo para el Estado-patrono, se llama "Administración pública". Además de ser un conjunto de organogramas, fluxogramas, órganos públicos, entes jurídicos mayores y menores, personas legales de derecho público; también actúa como el campo o espacio llamado "mercado (donde cotizan y adquieren mercancías, bienes servicios) de fuerza de trabajo, máquinas de escribir, puentes, edificios, instrumental para hospitales —contratos administrativos—, etc.

Esa situación de mercado de la mercancía laboral, da lugar al establecimiento de relaciones de trabajo y de su correlativa regulación: derecho laboral ubicado en la administración pública: derecho laboral administrativo o administrativo laboral.⁵

Pero, así como al fundarse el capitalismo sobre la propiedad privada de medios de producción y de distribución; y, el establecimiento de la fábrica, se institucionaliza el hecho social de los trabajadores en centros de producción, dándose así las condiciones objetivas necesarias (pero, no suficientes) para la organización de los obreros (lo que dará lugar a los sindicatos del sector privado, cooperativas y mutuales obreras, etc.); asimismo —*mutatis mutandis*— al comprar fuerza de trabajo y ser loca-

⁴ Cf. Cerroni, Humberto. *Metodología y ciencia social*. (Barcelona: Ed. Martínez Roca, pp. 86 a 141).

⁵ Younes Moreno, Diego. *Derecho administrativo laboral*. (Bogotá: Ed. Temis, 2ª ed. 1981). Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. *Derecho administrativo, sindicatos y autoadministración*. (Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1972). Parada Vázquez, José-Ramón. *Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*. (Madrid: Tecnos, 1968).

lizada en los centros de trabajo burocrático, ello facilitará la formación de sindicatos y grupos de presión de los asalariados del Estado.

Se proclamará de ese modo la libertad sindical, el fuero de los dirigentes sindicales y la aplicación de las normas jurídicas laborales al sector público bajo la denominación indicada del derecho administrativo *laboral* (DAL).

V

Etapas de desarrollo del derecho administrativo laboral:

Estas etapas se indican a modo de mera señalización pedagógica y preliminar:

- a) Aplicación del código civil; y de trabajo (de carácter privado o derecho común) a las relaciones laborales del sector público (administración pública).
- * b) Regulación de esas relaciones laborales mediante el estatuto, para dar lugar a una relación estatutaria, lo que en el lenguaje de su impugnación se llama la "dictadura estatutaria".⁶
- c) La conformación del derecho administrativo laboral, entendido como fruto de una negociación entre las partes (Estado-patrono y sus trabajadores) y de mecanismos de participación como son la negociación y la convención colectiva.

A esas etapas, respectivamente, le corresponden estos criterios de base:

- a) Tesis privatista o de aplicación del derecho común.

Aquí se ejercita la concepción *contractual civil*, pues se parte del supuesto que el cotizador de fuerza de trabajo (trabajador) y el Estado-patrono (comprador de esa mercancía) están en pie de igualdad y en ejercicio de la libertad de contratación civil.

Esta tesis respondía al criterio del Estado liberal, despreocupado de la justicia social, de la cuestión social y de la problemática socio-laboral. Vigencia del código de trabajo, con una mentalidad de derecho común.

Esta etapa privatista tiene dos facetas históricas:

- i) Tesis contractual, en la cual se aplica el código civil para regular la relación laboral ("arrendamiento" de fuerza de trabajo, "servicios").
- ii) Tesis contractual, en la cual se aplica el código de trabajo.

⁶ Sala Franco, Tomás. *La libertad sindical y los empleados públicos*. (Sevilla: Universidad de Sevilla, Instituto Oviedo, 1972, pp. 42 a 50).

4
Frente a la aplicación literal de la legislación civil a los trabajadores del Estado (Estado liberal, 1821-1943); la vigencia del código de trabajo, incluso para los asalariados del sector público (a partir de 1943), da lugar al Estado social de derecho, queriendo decir con ello que el poder público interviene en la sociedad civil, configurando así un Estado que actúa en el "sector social" de la comunidad y con esta participación inaugura el Estado intervencionista y empresario de nuestra época.

- b) Fase estatutaria.

Se da un paso hacia la legalidad y cierta justicia e equidad entre el patrono-Estado y sus trabajadores, pues ya no se parte del derecho común o privado, en el cual ese Estado —empleador contra fuerza de trabajo en el mercado laboral —como si fuera un particular, "empresario privado"—, frente a oferentes que venden su "servicio"⁸ o fuerza de trabajo—.

Con la relación estatutaria, se aplica el criterio de legalidad propio del derecho administrativo, elaborado por la Revolución francesa de 1789. Se habla de empleo público y de régimen estatutario. Dado que la Administración Pública es el mercado donde se vende y compra fuerza de trabajo (servicios); y, el Estado, el patrono, consumidor, comprador o empleador, estamos frente a una situación diversa a la privada común, pues, ese empleador tiene potestad de imperium, es un poder público, soberano, con potestades de autoridad pública.

En esta tesis estatutaria, se da paso hacia adelante en la equidad de la relación laboral, el asalariado es concebido como un agente público, como un servidor público, un medio (recurso humano) para conseguir la eficacia de la administración pública o, al menos, la realización de la actuación administrativa.

Esta concepción se equipara (*mutatis mutandis*) a la forma en que ve el patrono privado al trabajador de su empresa, un medio de producción, distribución, promoción o venta de bienes o servicios. Se trata de una visión empresarial, a cargo de un patrono que unilateralmente impone las condiciones y relaciones de trabajo a sus obreros o empleados. No hay reconocimiento de la fase laboral de la relación, en la cual los obreros tienen derechos reales y fácticos, sino que se le cristaliza como un medio de trabajo (tesis instrumentalista laboral). Esta visión parte del patrono hacia el obrero e implica una superioridad real del empleador sobre el

⁷ Ortiz, Eduardo. *Estado social de Derecho: Costa Rica*. (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 29, 1976).

⁸ Concepto económico (servicio) de mercado, en el cual se venden y compran bienes y servicios.

empleado. Por su parte, el empleado ve las cosas en forma diversa. Para él —además de ser un medio para producir bienes o servicios—, antes que nada es un ser humano y sujeto de derecho con derechos subjetivos.

La ley y los reglamentos conforman el *estatuto* y componen los derechos y deberes —fijados unilateralmente por el Estado-patrono— que disciplinan el régimen jurídico estatutario, propio de la tesis del *empleo público*.

El *estatuto* es el status jurídico objetivado de la relación laboral. Es un intento de someter a la legalidad la citada relación, a la vez que es un medio legal para mantener el principio de autoridad pública como instancia mediadora de obtener eficacia administrativa.⁹

Aparece de este modo la concepción estatutaria del empleo público dentro del marco del derecho administrativo.

c) Fase de las negociaciones y convenciones colectivas en el sector público.

Esta nueva etapa implica una democratización del Estado y el abandono de las concepciones autoritarias del poder público. Claro está que esta apertura democrática, por parte del Estado ha sido consecuencia de la fuerza de los sindicatos públicos y de las organizaciones internacionales, entre ellas, la Organización Internacional del Trabajo.

Un poco rompe la acusación que se le hacía al Estado, en el sentido de que éste pedía democratizar y dar participación en la empresa privada, pero negaba esa política laboral en su seno mismo, en la administración pública.

Nuestro país se encuentra en la lucha por esa democratización, en la cual ya ha avanzado bastante, pues hace —aproximadamente— 25 años que se vienen firmando convenciones colectivas en el sector público. Empero, el actual gobierno, por razones políticas y financieras,¹⁰ se ha venido oponiendo a esas convenciones, máxime cuando califica de izquierdistas a ciertos grupos sindicales y a un sindicato de la Administración Pública.¹¹

9 Cf. Sala Franco, id., pp. 15, 16, 25, 29, 46 a 48. Sobre la eficiencia administrativa, se indica el tópico acerca de los ataques de la empresa privada a la ineficiencia de la administración pública, entre otros, Robert King Merton y sus escritos sobre los aspectos disfuncionales de la burocracia, tanto privada como pública. (*Teoría y estructuras sociales*. México, C. F. E., 1965).

10 Políticas: Enfrentamiento con los sindicatos y negación de su papel como grupo de presión, constitucionalmente garantizado. Financieras: el Estado argumenta que no hay dinero para pagar los egresos que implican esas convenciones; siendo el presupuesto, el límite de acción de los poderes públicos.

11 Este enfrentamiento dio por resultado la caída del anterior Ministro de Trabajo, abogada Estela Quesada, y su sustitución por el abogado Germán Serrano, de corte más conciliador y negociador. (Administración de Rodrigo Carazo, 1978-1982).

De este modo frente a la llamada, por el sector laboral público, "*dictadura estatutaria*", respaldada por la concepción autoritaria del Estado, se va hacia una tesis participativa y de negociación (*tesis democratizante*); que ha dado lugar para que los ideólogos del Estado-patrono la califiquen de la "*dictadura de los sindicatos públicos*", pues estiman que los burócratas organizados han atrapado al Estado entre sus garras voraces de prerrogativas y de privilegios gremiales, que tienden a quebrar el Estado y al país.

En esa corriente estatutaria, promovida por el Poder Ejecutivo actual, se han emitido varios reglamentos autónomos de trabajo,¹² homólogos del reglamento interior de trabajo del sector privado.

Por esa vía y en base al art. 104, inciso 1;¹³ 367, 2 inciso e de la Ley de Administración Pública y utilizando los artículos 191 y 192 de la Carta Magna, el Gobierno actual ha emitido varios reglamentos autónomos de trabajo para regular la relación laboral del Estado-patrono con sus trabajadores.

Así por vía de ejemplo, el reglamento autónomo de trabajo de la dirección de comunicaciones (Gaceta del jueves 3 de julio de 1980), cuyo primer numeral manda:

Se establece el presente reglamento autónomo de trabajo para normar las relaciones internas entre sí y sus servidores, con ocasión o por consecuencia del trabajo, de conformidad con lo previsto en los arts. 66, 67 y 68 del *Código de Trabajo*; 29, inciso e y 31 de la Ley orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, decreto ejecutivo N° 4 del 26 de abril de 1966 y disposiciones pertinentes del *estatuto de servicio civil* y su reglamento.

Los servidores del ramo de las comunicaciones *no protegidos* por el régimen de servicio civil, se regirán por el presente reglamento y las disposiciones del *Código de Trabajo*. (cursivas nuestras).

Por esta vía del reglamento, se establece que los trabajadores están subordinados, estatutariamente, al régimen del servicio civil y en su defecto al *Código de Trabajo*.

Estos reglamentos de trabajo comprenden estos aspectos: nombramientos y contratos de trabajo, jornada de trabajo, categorías y salarios, descanso semanal, vacaciones, días feriados, aguinaldo, trabajo de mujeres y menores de edad, obligaciones y prohibiciones de los servidores, registro de asistencia, llegadas tardías, ausencias, sanciones disciplinarias, condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, riesgos profesionales, peti-

12 Murillo Arias, Mauro. *Régimen de empleo en la Ley de Administración Pública*. (San José: U. C. R., Escuela de Administración Pública, 1979, *in toto*).

13 Art. 104. 1 = En silencio de la ley, el jerarca podrá nombrar, disciplinar y remover a todos los servidores del ente, de conformidad con los arts. 191 y 192 de la Constitución Política, que remiten a la legislación laboral en casos de destitución y a falta de relación estatutaria. En puntos posteriores analizaremos esta situación.

ciones y reclamos, licencias, becas, incapacidad para trabajar, ascensos y traslados y disposiciones varias.

Esta clase de reglamentos merece un tratamiento por aparte en un ensayo particular. Aquí solamente lo dejamos citado, con estas breves observaciones:

- a) Se trata de una normativa autoritaria, en la cual el Estado-patrono define unilateralmente las condiciones y relaciones de trabajo, a la vez que instrumentaliza el *ius variandi* como una prerrogativa patronal y no como una garantía del trabajador.
- b) Ratifica la concepción estatutaria laboral y remite al Código de Trabajo, legislación de derecho común, insistiendo en una posición superada por el régimen de empleo público. No se trata de obreros del sector privado, estamos frente a trabajadores de la Administración Pública. El mismo estatuto o reglamento autónomo de trabajo, responde a una concepción privatista de la relación de trabajo.
- c) De lo anterior se deducen las similitudes entre los reglamentos internos de trabajo, de la empresa privada; y, los citados reglamentos autónomos de la empresa pública, con un criterio de privatizar esa relación laboral y de negar por esa vía los criterios democratizadores y de participación, que implican las negociaciones y convenciones colectivas de trabajo en la Administración Pública, ámbito de aplicación del derecho público.

En síntesis: la política laboral del actual Gobierno (1978-1982) por promover la emisión de reglamentos autónomos de trabajo, muestra la tesis estatal por la privatización de la relación laboral pública y el mantenimiento de la "dictadura estatutaria". Ello, responde a una concepción autoritaria del Estado.

Tal es la naturaleza de la presente relación entre Administración Pública y relación laboral, en el Gobierno actual.

VI

Proyecto de Código de Trabajo (1943)

Sin pretender historiar la situación laboral en Costa Rica entre los años de 1821 a 1943, indiquemos simplemente que en el Siglo XIX privó la concepción civilista. Así las cosas, el contrato de trabajo era un convenio privado entre partes libres e iguales. Esa tesis civilista fue modificada por la tesis reformista laboral de 1943, con la emisión de las garantías sociales, a nivel constitucional, y la promulgación del Código de Trabajo.

Cabe señalar que la historia social de nuestro país está por ser escrita. Ya el historiador Vladimir de la Cruz ha hecho un esfuerzo pionero

en esta línea de investigación,¹⁴ que debe ser continuado para comprender y conocer mejor nuestro desarrollo institucional global.

En el mensaje de remisión del Código de trabajo, el Presidente de la República, médico Calderón Guardia, manifestó que "se crea un régimen particular para los servidores del Estado y sus instituciones, pues en virtud de las peculiares características que en estos casos reviste el contrato de trabajo, consideramos oportuno limitar un poco los múltiples derechos que nuestro proyecto concede a los trabajadores en general. Es evidente que los funcionarios, empleados y obreros públicos deben gozar de todas las ventajas posibles, pero no de aquellas incompatibles con la seguridad del Estado y la naturaleza del cargo que sirven".¹⁵

Esta es la limitación que establece el citado político: la seguridad nacional. Todos los derechos y garantías laborales que no sean incompatibles con dicha seguridad, serán de aplicación para los trabajadores del sector público. Obviamente, las convenciones colectivas no atentan contra esa seguridad nacional.

Tanto del Código de Trabajo mismo como de los escritos de Calderón Guardia, se deduce —expresamente— lo siguiente:

- i. La afirmación de que el Estado también actúa como patrono.
- ii. La consolidación de todas las garantías y derechos laborales de los trabajadores del Estado, con excepción de los límites que establezca la seguridad nacional.
- iii. Equiparación, en cuanto a derecho y garantías laborales se refiere, entre los trabajadores del sector privado y público; y, por ende, la configuración de un cosmos de trabajo en el cual actúan obreros y patronos; con la salvedad apuntada sobre la seguridad nacional, la cual resulta lógica.

VII

Dictamen de la Comisión Especial del Congreso sobre el proyecto del Código de Trabajo

Este dictamen lleva la fecha 24 de julio de 1943. En este documento se pronuncia a favor de las convenciones colectivas de trabajo, ya que se "adapta idóneamente a la realidad costarricense". Tanto para la "organización de nuestra agricultura" como para la "incipiente industrialización

¹⁴ *Las luchas sociales en Costa Rica.* (San José: Ed. Costa Rica, 1980).

¹⁵ Mensaje al Congreso Constitucional, acompañando la remisión del Código de Trabajo, 12 de abril de 1943, en la *recopilación* de documentos laborales de los profesores Raúl Marín y Bernardo Van der Laet. (San José: U. C. R., Facultad de Derecho, 1979, p. 12).

del país nos obliga a legislar para el porvenir". Indicando que se debe construir el mañana sobre los sólidos cimientos legales en que se ha de apoyar la concordia entre capitalistas y trabajadores.¹⁶

En este dictamen no se excluyen a los trabajadores del Estado de la aplicación de las mencionadas convenciones colectivas. Por consiguiente ha de entenderse que también los miembros de esta comisión parlamentaria, aceptaron ese régimen laboral para estos asalariados. Además, estuvieron de acuerdo con las palabras el mensaje de envío del mencionado proyecto por el Presidente Calderón Guardia.

VIII

Código de Trabajo (1943)

En este cuerpo legal (CT) apuntamos varias normas:

Art. 2. Definición de *patrono*: 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.

Art. 4. Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso, implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.

Art. 14. Esta ley es de *orden público* y a sus disposiciones se sujetarán todas las empresas, explotaciones o establecimientos, de cualquier naturaleza que sean, *públicos* o privados, existentes o que en futuro se establezcan en Costa Rica...

Art. 15. Los convenios y las recomendaciones adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son fuente de derecho, en cuanto no se opongan a las leyes del país; y, los principios y leyes del derecho común.

Art. 56. Todo patrono particular está obligado a celebrar convenciones colectivas.

Arts. 49 a 65. Se regula aquí lo relativo a los contratos colectivos de trabajo.

16 Cf. *Documentos*. Marín y Van der Laet, p. 32.

Arts. 54 a 65. Regulación de las convenciones colectivas de trabajo.

Sector
Dado el ambiente contrario a las garantías laborales, de parte del sector patronal conservador y antisindical, los legisladores tuvieron la necesidad de indicar expresamente en el art. 56 citado, que las convenciones colectivas de trabajo son obligatorias para el patrono particular, que es el sector en el cual hubo y hay una fuerte presión para no cumplir con el Código de Trabajo.

Está claro en el proyecto de código enviado por el Poder Ejecutivo, Dr. Calderón Guardia, que la única limitación a los derechos de los trabajadores del Estado, es aquella que establece la *seguridad nacional* y por supuesto que ésta no puede limitar o inhibir el ejercicio laboral de tales convenciones. Bien claro fue el médico, Presidente Calderón, cuando afirmó en ese documento de remisión del proyecto del cuerpo de ley citado que los "trabajadores del Estado" gozan de los mismos derechos que los asalariados del sector privado.

Insistentemente abogados del Gobierno de turno (1978-1982) han estado invocando una vieja y miope sentencia de la sala de casación, de las 15 horas y 10 minutos del 20 de julio de 1951 (tiene 30 años de obsoleta, al menos) que dijo en su considerando I:

"Que el tribunal superior de trabajo ha interpretado rectamente el artículo 56 del código de la materia, al entender que éste impone al patrono particular, en el supuesto a que el mismo se refiere, la obligación de celebrar con el respectivo sindicato, cuando éste lo solicita, una convención colectiva con el fin inherente a tales convenios, obligación ésta que no alcanza al Estado o a sus instituciones, pues el término 'particular' que emplea dicho texto, circunscribe la obligación a aquellos patronos que no son el Estado o sus instituciones".

Esta sentencia tenía el objetivo de aplicar literalmente el art. 56, con el fin de exponer su criterio negativo a la firma de dichas convenciones en el sector público.

IX

Constitución Política de 1949

De acuerdo con los principios jurídicos (apoteogmas o aforismos), una "*ley posterior deroga la anterior*" cuando son de la misma naturaleza e inciden sobre el mismo campo de aplicación; y, la "*norma de rango superior se impone a la inferior*" (*principio de resistencia y potencia de las normas*).

Cuando se emite la Carta Magna de 1949, se establece el derecho a las convenciones colectivas (*art. 62*), con "fuerza de ley entre las partes".

Esas convenciones se pactan entre la parte patronal y la parte obrera. Por supuesto, que no se pueden establecer distinciones ni discriminaciones en el mercado de trabajo, lo cual está prohibido por la propia Carta Magna (art. 68).

Esta norma 62 deroga implícitamente el art. 56 del Código de Trabajo (si se parte de una interpretación literal y sin contexto del art. 56 supracitado); o sea, confrontando esas normas únicamente. Según la jurisprudencia judicial de 1951 citada, se dijo que no cabían esas convenciones en el sector público porque el art. 56 indicado, se refería sólo al patrono particular. Claro está, que esta sentencia está equivocada, desde nuestro punto de vista, por cuanto el art. 62 de la Carta Magna derogó esa interpretación estrecha y gramatical del art. 56 de la normativa laboral privada. Obviamente, que con la *interpretación contextual y congruente con la lógica interna del código de trabajo*, sí cabían, desde 1943 las convenciones colectivas con el Estado-patrono.

X

Artículos 62 y 191 a 193 de la Carta Magna

No existe incongruencia entre esos artículos, sino armonía. El art. 62 manda las convenciones colectivas donde quiera que existe relación laboral (patrono público o privado); y, los artículos 191 a 193 del "servicio civil" establecen otro problema: el de acabar con la ineptitud y rapacidad del partido político ganador en las elecciones que ponía su clientela electoral en los puestos de la Administración Pública, sin tener requisitos ni preparación para el desempeño de su gestión pública (*función pública*).

Esta idea del *servicio civil* y de funcionarios de carrera administrativa venía desde principios de siglo en nuestro país, recolectada la información, en grupos reformistas y progresistas de esos años (1920-1949). La tesis era darle al Estado funcionarios capacitados para el cargo. Aquí se apunta hacia el *agente público* y su relación orgánica con el aparato estatal. En cuanto funcionario o empleado, tales requisitos, trámites y procedimientos quedarían establecidos en un "estatuto" de "servicio civil", para distinguirlo del "servicio militar" o al "servicio religioso" que tiene sus propias regulaciones.

Los derechos, garantías y libertades públicas de los trabajadores en general, no importa donde ubican sus vínculos laborales, quedan intactos y vigentes, ya que no podría interpretarse que esos arts. citados 191 a 193 implican una derogatoria de los derechos laborales constitucionalmente garantizados. Sería leer algo que no está escrito; y, más aún violar la lógica jurídica constitucional, referente a la prioridad de las libertades y derechos públicos, núcleo fundamental del sistema republicano liberal.

Por otra parte, se trata de normas (62, 191 a 193, cit.) de distinta naturaleza, función y objeto.

XI

Convenio 87 de la OIT

La Reunión se efectúa en San Francisco (USA) del 17 de junio al 10 de julio de 1948. Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización.

Esta convención entra en vigor el 4 de julio de 1950.

Su art. 2 manda que los derechos de sindicalización los ejercen los trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización. Refiriéndose a los derechos sindicales de los trabajadores del ejército y de la policía, (militares y policías) en el sentido de que la legislación nacional deberá determinar *hasta qué punto* se aplicarán las garantías previstas en esta convención 87.

Eso significa que incluso los servicios públicos de seguridad nacional (ejército, policía) tienen derecho a la libre sindicalización, con la regulación propia de las respectivas legislaciones nacionales.

A fortiori, el resto de los trabajadores del Estado "y sus instituciones".

Cabe aclarar, suscintamente, aquí que la distinción entre "servicios públicos administrativos" y aquellos "servicios públicos comerciales e industriales" (cf. sentencias del Consejo de Estado francés), queda diluida en la medida en que se interpreta que las relaciones laborales se desarrollan entre patronos y obreros, no importando su ubicación en sectores públicos o privados ni la desagregación que al interior de esos sectores se pudiera hacer. Como veremos luego, la Ley de Administración Pública (LAP) hace un intento, lamentable, por reactivar esa obsoleta distinción (cf. arts. 111 y 112), dado que el criterio laboralista quedó secundarizado ante una perspectiva administrativa, por razones del todo no conocidas.

XII

Convención 98 de la OIT

Esta convención de 1949 estableció el fomento y estímulo de las convenciones colectivas (art. 4). Afirmando su art. 6 que respecto de los trabajadores del sector público, que no se debe interpretar esta convención en menoscabo de sus derechos o de su estatuto laboral, ya que esta convención no trata expresamente de los burócratas públicos.

Por su parte el comité de libertad sindical del consejo de administración de la OIT, expresó que ese convenio regía para los trabajadores del sector público y del privado, *pudiendo* (no teniendo ni debiendo) exceptuarse a los funcionarios al servicio del Estado. Con lo cual indican que pueden efectuar convenciones colectivas, aunque queda a criterio de las partes no hacerlo.

Esa excepción optativa o facultativa, podría jugar en contra de aquellas convenciones y de esos funcionarios "del Estado"; empero, habría que definir exactamente que son "funcionarios al servicio del Estado". Acaso, aquellos que están en los servicios públicos administrativos tradicionales y clásicos (seguridad pública, salud, transportes, correos, etc.)?; o, que trabajan en el Poder Ejecutivo? Estamos frente a una expresión jurídica indeterminada. Y, por ello, requiere precisión, para no interpretar contra los trabajadores; aplicando por ende el principio *in dubio pro operario*.

Por esta razón, dicho comité de libertad sindical de la OIT, expresó que esa calificación de exclusión optativa (a cargo del patrono-Estado) atañe a los que trabajan en los órganos de poder público: ministerios o entes similares; mientras, que tienen pleno derecho a las convenciones aquellos trabajadores del resto de la Administración Pública (cf. publicación de ese comité, Ginebra, OIT, 2ª ed. 1976, p. 94).

Tal vez aquí se trae a colación la distinción, ya superada por el Consejo de Estado francés, entre actos de gestión y actos de autoridad. Simplificadamente, podría decirse que aquellos trabajadores que están ejecutando actos de autoridad, pueden ser excluidos de estas convenciones colectivas y los que realizan actos de gestión tienen pleno derecho a firmarlas.

La clasificación dicha la eliminó ese Consejo, entre otras razones, afirmando que los actos del Estado son propios de éste y en el ejercicio de la función administrativa para ser calificados de "actos administrativos", ya que esa distinción anterior podría dar lugar a abusos del Estado para conectar actos de autoridad con los actos políticos (en su versión primigenia) fuera del control del Poder Judicial (cf. Maurice Hauriou *Derecho constitucional y administrativo*; y sentencias del Consejo indicado, Colección Arrêts). En este sentido la línea tendencial va hacia el control jurisdiccional pleno sobre los actos de la Administración Pública, reduciendo, cada vez más, los supuestos de concreción de actos residualmente "políticos" (o, sin control judicial).

En última instancia los criterios limitantes para la convención colectiva en el sector público son: seguridad nacional y el orden público, (criterio funcional) en mucho mayor grado que el criterio de trabajadores de los órganos del poder público (criterio organicista).

La Convención 98 OIT, entra en vigor el 18 de julio de 1951 en Costa Rica.

XIII

Estatuto del Servicio Civil (1951)

Este estatuto en consonancia con los arts. 191 a 193 de la Carta Magna desarrolla esos artículos constitucionales.

Refleja dos objetivos: 1. lograr la eficiencia en la Administración Pública; 2. tutelar o proteger a los "servidores" o trabajadores del Estado (art. 1 del Estatuto del Servicio Civil, trabajadores al servicio del Poder Ejecutivo).

La Carta Magna (art. 191) se refirió sólo al criterio de la eficacia como elemento orientador de la relación entre el Estado y los "servidores públicos". (Criterio de agente público).

Ese criterio de regulación tutelada o protectora, queda establecido en el estatuto citado (1951). Esta perspectiva "estatutaria" en la cual el Estado unilateralmente establece las "reglas de juego" de la relación laboral, responde al estereotipo de la "dictadura estatutaria" impuesta a los trabajadores del Estado. Ahora, generalizada bajo el nombre de "reglamentos autónomos de trabajo".

Aplicando el criterio de que la ley especial prevalece (en su interpretación y aplicación) a la ley general, se puede decir que este estatuto tiene prioridad en su eficacia respecto del Código de Trabajo (CT), al cual se remite en los aspectos no regulados expresamente en el estatuto. La ley de referencia en este caso, es la privada laboral, por razones de existencia y de antecedente histórico. Por este motivo, algunos dicen que las relaciones del empleo público las regula el derecho común en conjunción con el "derecho estatutario", cuando éste existe; y, en su omisión, sólo el código de trabajo.

Al entrar en vigencia la Ley de Administración Pública (LAP), un sector de opinión afirma que se han "publicitado" (sometido al régimen del derecho administrativo, art. 112), dejando sin efecto el código de trabajo y todas las anteriores normas que regulaban el empleo público. Este argumento es un sofisma y lo analizaremos después.¹⁷

No entraremos en la crítica al régimen del servicio civil, esencialmente ubicable en sede de su director, cargo de confianza del Poder Ejecutivo, al igual que el tribunal respectivo. Digamos solamente que este régimen ha funcionado mal porque está sujeto al Poder Ejecutivo y sus manipulaciones políticas. Esta subordinación política implica un entramiento serio al correcto funcionamiento de ese régimen.¹⁸

XIV

Convenio 151 de la OIT

Este convenio ha sido *adoptado* por la OIT en 1978 y en su art. 7 manda que deberán tomarse por los gobiernos las medidas necesarias y adecuadas para el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones

17 Cf. Revista Procuraduría. N° 12, 1979, sobre el punto de vista de esta oficina.

18 Cf. Revista de Ciencias Jurídicas N° 43. Eugenia Zamora y Luis Guitérrez, sobre "El Tribunal de Servicio Civil" (1981). San José.

de empleados públicos, acerca de las condiciones de empleo o de cualquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

De conformidad con el art. 15 del Código de Trabajo, las convenciones adoptadas por la OIT son fuentes de derecho costarricense. En este sentido se tornan de obligatorio acatamiento como tales fuentes jurídicas.

Con mayor razón (*a fortiori*), los convenios 87 y 98 de la OIT ratificados por Costa Rica son fuentes de derecho y normas jurídicas de rango superior a la ley formal e inferior a la Constitución Política (art. 7 de ésta).

Esta es otra razón para darle refutación al error de algunos que dicen que el principio de legalidad, establecido por la ley de administración pública (LAP) (empleo público sujeto al derecho administrativo) impide las convenciones colectivas en el sector público. Pues, existen normas jurídicas (convenios ratificados, normas del código de trabajo, de la Carta Magna) que expresamente las permiten, recomiendan y fomentan; y convenios adoptados por la OIT que actúan como fuente de derecho en este terreno del empleo público.

XV

Congreso iberoamericano de derecho laboral y seguridad social (Caracas, 1977)

En este congreso se afirmó ("conclusiones") que es discriminatorio y atenta contra los derechos humanos el marginar a los servidores públicos¹⁹ de las mejoras y beneficios que obtengan los demás trabajadores.²⁰ También el art. 68 de nuestra Carta Magna manda lo mismo (cualquier clase de discriminación laboral es inconstitucional).

XVI

Congreso de Stuttgart (1961)

En este mismo orden de ideas, en el congreso de la "Internationale des services publiques", celebrado en Stuttgart, se concluyó que es paradójico y absurdo que el Estado imponga al sector privado las obligaciones

¹⁹ No vamos a entrar aquí a la discusión sobre el concepto "servidor público" pues incide sobre otro campo analítico. Nada más digamos que se usa ideológicamente por la cúpula del poder público para legitimar sus relaciones sociales de dominación (bloqueo en poder, cf. Gramsci) respecto de la sociedad civil y de ella misma.

²⁰ Esas ventajas para los obreros del sector privado son teóricas la mayoría de las veces en nuestro país, pues carecen de fuerza sindical y de medios reales de presión para que se ejecuten y respeten sus derechos.

legales de negociación colectiva y conciliación; y, en su papel de empresario y patrono se lo niegue a sus propios trabajadores.

Sin duda que es inmoral esta conducta del Estado-patrono. El Estado está llamado a dar ejemplo de moralidad y de cumplimiento del ordenamiento jurídico. Y esto, que es una petición de principio negada, frecuentemente, por la realidad, debe jugar como exigencia sindical y ciudadana para obligar al Estado a comportarse ética, legal y oportunamente.²¹

Observación 1. Es inconstitucional e ilegal, que el Estado como Patrono se niegue a firmar convenciones colectivas de trabajo.

Observación 2. Ese comportamiento del Estado es inmoral; y, viola los derechos humanos.

XVII

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas

Costa Rica lo ratificó de primero (aunque es el Estado también de primero que se encargó de violarlo) el 29 de noviembre de 1968.²²

Según su art. 8, los Estados partes se comprometen a garantizar el *derecho de toda persona*, a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.

En ese mismo art. 8 se reconoce no sólo la libertad sindical y a funcionar sin obstáculos el sindicato, sino que además se reconoce el derecho a la huelga (en Europa y Estados Unidos igualmente opera), ejercido conforme a las leyes de cada país. Huelga para todos los sectores, públicos y privados. Claro está, que si se reconoce la huelga en el Estado, con más razón las convenciones colectivas, que se pueden firmar por la vía pacífica de la negociación, o mediante la presión o la huelga, para desembocar en el arbitraje o en la conciliación.

²¹ Marín, Raúl. "Estudio sobre la obligación que tiene el Estado y sus Instituciones de negociar y firmar convenciones colectivas de trabajo". (San José: septiembre de 1979, mimeógrafo, referente al caso del ferrocarril nacional al Atlántico, *in toto*).

²² Marín, Raúl y Van der Laet, Bernardo. "Materiales para el estudio del derecho de trabajo en Costa Rica". Documentos. Facultad de Derecho, U. C. R., *in toto*. Castro, Abel, et al. *Convenciones colectivas celebradas en Costa Rica*. (Revista de Ciencias Jurídicas N° 35, 1978, San José).

XVIII

Carta internacional americana de garantías sociales (1948)

Firmada en Bogotá el 2 de mayo de 1948 y ratificada por Costa Rica.

Su art. 7 manda que la ley reconocerá y reglamentará los contratos y convenciones colectivos de trabajo; y, el art. 24 señala la necesidad del derecho a que exista una jurisdicción contencioso especial administrativa laboral, para los conflictos entre los empleados públicos y el patrono-Estado.

Esta *jurisdicción contencioso administrativa laboral*, considero que es necesaria en Costa Rica, aunque por vía de jurisprudencia se ha declarado una dualidad jurisdiccional, de acuerdo a la naturaleza del asunto (laboral o administrativo, dándose por consiguiente zonas ciegas o "claroscuros" de duda). Debe existir una sola vía judicial para esos conflictos; y, considero que debe ser la contencioso especial laboral. Así, se terminarían las actuales dudas, confusiones y conflictos de competencia, "solucionados" casuísticamente por vía jurisprudencial de la sala de casación;* y, sala primera, respectivamente.

XIX

Código Municipal, Art. 121 (1971)

De acuerdo con la reforma de 1974 al artículo 121 de este código, se permiten las convenciones colectivas en la zona de las municipalidades, puntualizándose que para aprobar los aumentos presupuestarios para hacerle frente a las erogaciones derivadas de esas convenciones, se tiene que probar que se ha dado un aumento en el nivel de vida (costo de la vida) conforme a los datos que proporcione el Banco Central y la Dirección general de estadística y censos.

Esta facultad expresa ha permitido que en las municipalidades se firmen esas convenciones. El caso de la de San José generó polémica, pues el Gobierno se opuso, en 1979, a reconocerla y trató de que no cristalizase. Al final de la discusión, se impuso el art. 121 citado y la convención se ejecutó.

XX

Ley de Administración Pública (1978)

Al entrar en vigencia esta ley, el Gobierno de turno se opuso a su eficacia desde varias trincheras: a) la ley es oscura, muy técnica y de

* Por ley N° 124 del 1° de junio de 1980 se cambia la "cúpula judicial" de nomenclatura de las salas de magistrados; así, la antigua de "casación" se llama ahora Sala 1° (Cf. J. E. Romero Pérez, Revista Judicial, 19, 1981).

difícil comprensión; b) su aplicación resulta compleja y es mejor derogarla, ya que complica mucho la situación; c) esa ley requiere una administración pública con más formación; d) se trata de una camisa de fuerza para el Estado; y, e) atenta contra los sindicatos y los empleados públicos, porque elimina el derecho a sindicalización, el código de trabajo queda derogado ya que se trata de una relación laboral de derecho administrativo.

Esos ataques a la ley, responden al criterio de dejar al Estado libre de trabas para su actuación, abusando del supuesto de partida: los actos administrativos son legales.

Frente a esos cargos interesados en liquidar la ley, lo cual no han podido hacer, se puede responder lo siguiente:

1) Los artículos referentes al agente público, llamado "servidor público" o "funcionario público", hacen la distinción entre aquellos de derecho y los de hecho (los nombrados con investidura y demás requisitos de nombramiento y competencia correctos) y los que tienen defectos (absolutos o relativos) de nombramiento o de competencia, entre otros.

2) *Art. 111.** Define lo que es el empleado público, a quien llama, vía legitimación de la labor administrativa, "servidor", (pues se supone que le sirve al "común", es decir a la sociedad y a sus integrantes; ya sabemos que la crítica a la burocracia pública es fuerte y que, en cierto modo de "servidores" han pasado a ser "amos de los administrados, sujetando —según se dice— a la servidumbre de la "ventanilla" y del escritorio a los administrados; (Cf. Robert Merton, Max Weber).

3) *Art. 112.** El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos, que participan de la gestión pública del Estado o Administración.

En lo que atañe a los empleados públicos de los servicios comerciales e industriales, se regirán por el derecho mercantil o laboral (derecho privado) (art. 111, 3).*

4) En el art. 112* se afirma la pertinencia del derecho laboral administrativo. De acuerdo con este criterio legal, se podría decir que se establece el *principio de legalidad* en esta materia. Así las cosas, por los arts. 7, 60 a 62 de la Carta Magna; 2, 14, 15 y 578 del Código de Trabajo; las convenciones 87 y 98 de la OIT, ratificadas por nuestro país y los instrumentos legales supracitados de carácter internacional, como el art. 7 de la ley de administración pública, que establece que la costumbre es fuente de derecho, se tiene como sujetas a derecho las convenciones de comentario. Y, hace 25 años que la administración pública de Costa Rica viene firmando esas convenciones colectivas; *se concluye que las convenciones colectivas en el sector público cumplen con el principio de legalidad (conclusión 3).*

* Los artículos citados son de la L.A.P. (Ley de Administración Pública).

5) Independientemente de ese criterio de legalidad, comentado y puntualizado, diremos que la ley de administración pública cede frente a los convenios 27 y 98 OIT mencionados y respecto de la Constitución Política (art. 62). Siendo, por tanto, inconstitucional este artículo 112 de la LAP, *si se quisiera esgrimir, para impedir* (a pesar lo argumentado sobre el principio de legalidad), la firma de convenciones colectivas en el sector público.

Observación A. La relación estatutaria no impide la convención colectiva en el sector público.

Observación B. El estatuto tiene competencia en el logro de la eficiencia de la Administración —al menos teóricamente postulado—; cf. art. 191 de la Carta Magna (concepción del agente público, como titulares de órganos del Estado) (tesis estatutaria-orgánica).

Observación C. La convención colectiva se aplica en el terreno de las relaciones laborales del sector público. (Tesis referida al vínculo laboral).

1. Aspectos políticos de la cuestión.

Considero, como juicios de valor, que en un sistema democrático tiene un valor prioritario la estabilidad del sistema y el logro de fines como la justicia social, el desarrollo económico y social, la redistribución del ingreso nacional y la preocupación por el nivel de vida de los miembros de la sociedad:

En este sentido, estimo que las convenciones colectivas en el sector público (que es el tema de este trabajo) como en el sector privado, al igual que el robustecimiento de los sindicatos (en la participación de las decisiones del sistema y en el disfrute de los beneficios globales de la sociedad) es vital para la existencia de un sistema democrático.

En el cuadro actual de la situación de poder, en el cual formamos parte de un país subdesarrollado, sujeto a las transnacionales y a los centros industriales tecnológicos y financieros del mundo en el exterior y, al interior, con organizaciones empresariales fuertes y articuladas (interna y externamente), es un requisito *sine qua non*, la cuota de poder político al sector de los trabajadores, como un mecanismo estratégico de estabilización socioeconómica y política. A todos interesa que los trabajadores produzcan y que los burócratas del Estado funcionen eficientemente; y, que se establezcan ciertos fundamentos en la relación de poder (en los sectores laborales, de patrono y obreros) que permitan la convivencia social, basada en el respeto y en el desarrollo integral del país. Dicho en una forma un tanto resumida: la democracia implica sindicatos libres; y, el Estado democrático tiene que dar un marco de acción que permita las convenciones colectivas en el sector público e incluso el ejercicio de la huelga

conforme al ordenamiento legal, con un criterio libertario, responsable y de gestión pública; y, no bajo supuestos autocráticos y autoritarios.

XXI

Resumen:

Las convenciones colectivas tienen existencia y vigencia en el sector público y en el privado.

Así lo establece el régimen democrático costarricense y el marco legal internacional democrático.

XXII

Proyecto de Código de Trabajo (1981)

Se admiten las convenciones colectivas en el sector público. El articulado que se refieren a ellas, expresa lo siguiente:

De las negociaciones colectivas en el Sector Público

Artículo 383. El presente Capítulo regula el derecho de los servidores públicos, en coalición o sindicato, a negociar colectivamente la determinación de sus condiciones de trabajo, con los respectivos entes patronales.

Artículo 384. Se consideran entes patronales para los fines indicados en el artículo anterior, los siguientes:

- a) La Administración Pública integrada por los poderes públicos y las instituciones de Derecho Público, autónomas o descentralizadas, de cualquier clase que sean; y
- b) Las empresas públicas, entendiéndose por tales aquellas en que el Estado sea propietario del 50% o más de sus acciones.

Artículo 385. El derecho de negociación colectiva en el sector público no afecta las decisiones que en materia de su competencia emanen de la Asamblea Legislativa.

Artículo 386. El derecho de negociación colectiva en el sector público está sujeto a controles de legalidad y económico-financieros.

Artículo 387. El control de legalidad estará a cargo de la Procuraduría General de la República y el económico-financiero corresponde a la Contraloría General de la República.

Artículo 388. Para efectos de este capítulo, el principio de legalidad excluye la negociación sobre los siguientes aspectos:

- a) Los que afectan la atribución de funciones o competencias expresamente señaladas por la ley a los respectivos entes o a sus funcionarios, o aquellos que sean objeto de expresa regulación legal; y
- b) El otorgamiento de derechos o beneficios que hagan imposible el cumplimiento regular de los fines propios del ente.

Artículo 389. El control económico-financiero está referido a:

- a) Las posibilidades reales de contenido económico, de acuerdo con el presupuesto o ingresos ordinarios del respectivo ente. No podrán convenirse derechos o beneficios condicionados a subvenciones que no hayan sido incluidos con anterioridad en el respectivo presupuesto;
- b) Procurar la equiparación o igualdad en los beneficios y condiciones de trabajo, que debe existir entre todos los servidores públicos. Lo anterior no implica que los derechos y beneficios de los sectores más favorecidos, no puedan mejorarse, sino que deberá buscarse la equiparación de los menos favorecidos por la vía de la reducción de las diferencias existentes, en forma progresiva, excepción hecha de aquellos beneficios que han sido otorgados en atención a la especial naturaleza de cada institución; y
- c) Ninguna condición o beneficio podrá pactarse con efecto retroactivo, salvo en materia de salarios, en que podrá cubrirse un período máximo de tres meses.

Artículo 390. La negociación en el sector público se realizará conforme a los procedimientos señalados en el capítulo VIII, no obstante, aquellos acuerdos que requieran de la aprobación del superior jerárquico se considerarán negociados ad referendum, por la respectiva delegación patronal. Dicho superior deberá, en todo caso, aprobar o improbar el acuerdo a más tardar dentro de los días hábiles siguientes a su suscripción. El silencio de la administración, transcurrido el término, se entenderá como aprobación del acuerdo de que se trate.

Artículo 391. Tanto la Procuraduría General de la República como la Contraloría General de la República, en lo que sea materia de su competencia, deberán pronunciarse en el plazo improrrogable de un mes, a partir del recibo del correspondiente instrumento, entendiéndose su silen-

cio como aprobación del mismo. La resolución que impruebe, en ambos casos, tendrá el recurso de reconsideración o reposición ante el mismo ente, según la Ley General de la Administración Pública, y el de apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo de San José.

En cuanto sea aplicable a procedimientos ante dichos entes controladores, regirá la Ley General de la Administración Pública.

En su *Exposición de motivos*, se dice claramente, por su parte que:

"En materia de convenciones colectivas de trabajo que contienen la titularidad de los sindicatos, de trabajadores o de patronos, las regulaciones tienen a enmarcar claramente y, hasta donde sea posible, sin posibilidad de interpretaciones o contradicciones entre las normas y la realidad, marcando claramente la actividad de las partes dentro del proceso de negociación (Capítulo V), regulando por aparte lo que se refiere a las negociaciones colectivas del sector público, siguiendo las pautas señaladas en el Congreso Jurídico del año 1980, celebrado en el Colegio de Abogados de Costa Rica. El Poder Ejecutivo, en este proyecto ha aceptado las convenciones colectivas en el sector público, por imperativo constitucional (Artículo 62 de la Carta Magna). Se ha creído necesario imponer un contralor de legalidad, a cargo de la Procuraduría General de la República, y un contralor económico-financiero, a cargo de la Contraloría General de la República, que tienden a evitar que se soslaye o se viole el principio de legalidad vigente en la Administración Pública (Artículo 11 de la Ley General de Administración Pública), y las normas presupuestarias que constituyen el límite de acción de los entes públicos en materia de administración de recursos (Artículo 180 de la Constitución Política).

Para la negociación en que intervengan los sindicatos de trabajadores, en cuanto representantes de ellos, se ha innovado lo relativo a la titularidad mediante la creación de un "certificado de titularidad" (Artículo 374 del proyecto), a modo de lo que se aplica al respecto en el derecho comparado. Este sistema evitará problemas intersindicales y entre los sindicatos y sus trabajadores, o los que no estén sindicalizados; esto involucra necesariamente, normas relativas a la necesaria estabilidad de los dirigentes durante el período de formación de la voluntad colectiva y de la negociación de las convenciones colectivas que encuentran su apoyo en disposiciones constitucionales (Artículo 60 de la Carta Magna), o supra legales (Convenios de la Organización Internacional del Trabajo N° 87, 98 y 135 ratificados por Costa Rica). Desde luego en el Capítulo VI (De las prácticas desleales) se norma la conducta de tales dirigentes de suerte que limiten su acción a la legítima defensa, conforme a derecho, de los intereses de los trabajadores por ellos representados, sin abusos de poder o violación de normas jurídicas".

1. Comentario sobre este proyecto.

De acuerdo con este *proyecto* de ley se institucionaliza, a nivel de la normativa laboral, la convención colectiva en el sector público. Aquí hacemos la advertencia que, en nuestro criterio, tal convención está legitimada y aceptada por nuestro Ordenamiento Jurídico desde el Código de Trabajo de 1943 y por supuesto, debidamente elevada a rango constitucional en la Carta Magna de 1949.

Por el art. 385 se limita el derecho constitucional a la citada convención mediante los llamados controles de legalidad y financiero económico, a cargo respectivamente de la Procuraduría General de la República y de la Contraloría General de la República (art. 387).

Es absurdo e inaceptable que la oficina de abogados del Gobierno de turno (abogacía del Poder Ejecutivo y del Estado), según la ley orgánica de la mencionada Procuraduría, sea la encargada de fijar las limitaciones de legalidad para el ejercicio del derecho a las convenciones colectivas en el sector público. Siendo el rol de esa oficina defender al Estado en cuanto patrono, carece de sentido lógico que siendo la abogada del patrono-Estado, también ejerza ese control de legalidad. Ese control, si se acepta, debe estar en la Contraloría General de la República, la cual constitucionalmente ejerce el control de legalidad y contable-financiero de la hacienda pública. De ninguna manera en la Procuraduría puede estar ese control de legalidad.

En lo que respecta al control económico-financiero, estimamos que la Contraloría es un ente técnico que puede realizar esta tarea. En vista de los criterios de regular el cumplimiento de las funciones del ente público (art. 388) y de la capacidad real, efectiva del ente de la Administración Pública para hacerle frente a los beneficios o derechos concedidos (art. 389).

Este control considero que sí es pertinente, técnicamente ejercido, ya que en algunas ocasiones se tendió a abusar de las convenciones, pretendiendo beneficios que el ente no podía conceder por exorbitantes, respecto de las posibilidades reales de tipo presupuestario. En este renglón debe existir racionalidad en el uso del derecho.

Otro problema que se da, es el de que por vía del control de legalidad o del financiero-económico, podría existir el riesgo que se tienda a anular el ejercicio del derecho a tales convenciones. De acuerdo con el art. 391, cabrían los recursos de revisión, o de reposición ante el mismo ente que dictó el respectivo acto de fiscalización; y, el recurso de apelación ante el tribunal superior de trabajo, en San José. También este artículo contempla el silencio positivo, pues manda que si dentro del plazo de un mes guarda silencio respecto de "materia que sea de su competencia", ese silencio se entiende como aprobación del "correspondiente instrumento".

En el fondo lo que ha sucedido es que de acuerdo con el Ordenamiento Jurídico (normas escritas, más la costumbre administrativa y los principios generales de derecho), el uso del derecho constitucional a las

citadas convenciones no está sujeto a control alguno o a limitación alguna. Ahora sí se limita ese derecho humano y jurídico, consagrado en la Carta Magna y con pleno respaldo del Código de Trabajo.

La tendencia patronal-estatal es la de eliminar ese derecho, pero como no lo puede hacer abiertamente, entonces trata de lograr el mismo resultado por vía indirecta y en forma disimulada, mediante las limitaciones o fiscalizaciones a ese derecho laboral constitucionalmente institucionalizado. Otro problema serio, es que el contenido de esos controles queda fuera del ámbito de los trabajadores del Estado, ya que ese contenido de "legalidad" (que no se aclara ni se ubica meridianamente) queda a cargo —absurdamente— del abogado del patrono-Estado (la Procuraduría). Esto es cuestionable y rechazable, ya que el abogado de una parte no puede actuar ni como perito ni como "juez de legalidad", en cuanto que "juzga" o "dictamina", con el peso de su rol de fiscalizador, sobre la "legalidad" de las convenciones públicas colectivas.

Bajo el criterio de que el presupuesto es el límite de acción de los poderes públicos para el uso y disposición de los recursos del Estado (art. 180 de la Carta Magna y 31 de la Ley de Administración de la República), se establece este control financiero, contable y económico a cargo del ente fiscalizador respectivo.

La explicación a esta fiscalización parece plausible; empero, se debería pensar en cuerpos colegiados con representación de los trabajadores del Estado para que esos controles contaran con la deliberación, impugnación y debate de los propios obreros públicos, ya que, en última instancia la Contraloría es un ente del Estado, en cuyo seno bien podrían existir convenciones colectivas y sindicatos actuantes, para cuyo caso específico no podría funcionar esta Contraloría, pues sería "juez y parte".

La solución podría ir encaminada hacia una democratización en el poder mismo, mediante esos cuerpos colegiados de patronos y asalariados; de lo contrario sería el Estado el que resolvería aspectos de vital importancia para sus trabajadores, ya sea en la sede de un ente estatal como la Contraloría.

Viendo el asunto desde otro ángulo, este proyecto estará sometido a la discusión pública por varios o muchos años. Ya los grupos patronales lo han vetado, como es lógico entender. Así es que la discusión apenas se inicia. De lo que se trata es de fomentarla para bien del sistema democrático de una paz social fundada en la justicia social.

Bibliografía de referencia

- Castro, Abel et. *Convenciones colectivas celebradas en Costa Rica* (1968-1974). San José. Revista de Ciencias Jurídicas N° 35, 1978.
- Cano Mata, Antonio. *La huelga de funcionarios*. (Madrid: Revista de Administración Pública N° 93, 1980).
- Carcanholo, Reinaldo. *Desarrollo del capitalismo en Costa Rica*. (San José, Educa, 1981).
- Fernández Pastorino, A. *Convenciones colectivas de trabajo*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962).
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón. *Derecho administrativo, sindicatos y autodeterminación*. (Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1972).
- Garrido Fallas, Fernando. *La nueva reforma de la legislación de funcionarios públicos*. (Madrid: Revista Española de Derecho Administrativo, N° 13, 1977).
- González, Jorge et al. *Los convenios de la OIT en la escala jerárquica de las normas de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente del 87, 98 y 135*. (San José: Tesis de grado, Facultad de Derecho, 1981).
- Marín, Raúl. *Estudio sobre la obligación que tiene el Estado y sus instituciones de negociar y firmar convenciones colectivas de trabajo*. (San José, mimeografiado, 1979).
- Marín Quijada, Enrique. *La negociación colectiva en la función pública*. (Bogotá: Temis, 1978).
- Murillo, Mauro. *Régimen de empleo en la Ley General de la Administración Pública*. (San José: Universidad de Costa Rica, Escuela de Administración Pública, 1979).
- Nieto, Alejandro. *De la República a la Democracia: la Administración española del franquismo*. (Madrid: Revista Española de Derecho Administrativo, Nos. 11, 15 y 18; 1976, 1977 y 1978).
- Organización Internacional del Trabajo. *La libertad sindical. Fomento de la negociación colectiva*. (Ginebra: OIT, 1980, 1981).
- Ortega, Luis. *Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público*. (Madrid: Revista Española de Derecho Administrativo; N° 26, 1980).
- Parada Vázquez, José Ramón. *Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*. (Madrid: Tecnos, 1968).
- Portuguez, Danilo; y Villalobos, Ricardo. *Incorporación en nuestro ordenamiento de los convenios de la OIT, ratificados por la Asamblea Legislativa*. (San José: Tesis de grado, Facultad de Derecho, 1981).

- Romero Pérez, Jorge Enrique. *Apuntes sobre el servicio público*. (San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1978).
- Consideraciones sobre las reformas al Poder Judicial*, 1980. (San José: Revista Judicial, N° 19, 1981).
- La sociología jurídica en Max Weber*. (San José: Universidad de Costa Rica, 1980).
- Consideraciones sobre las convenciones colectivas en el sector público*. (San José: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1981).

- Romero, Ramón. *El derecho de huelga*. (Buenos Aires: Depalma, 1973).
- Van der Laat, Bernardo. *La huelga y el paro en Costa Rica*. (San José: Ed. Juricentro, 1979).
- Van der Laat, Bernardo; y Marín, Raúl. *Documentos de Derecho Laboral*. (San José: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1979).
- Yezid, Francisco. *Derechos humanos y garantías sindicales*. (Bogotá: Pazgo, 1978).
- Younes Moreno, Diego. *Derecho administrativo laboral*. (Bogotá: Temis, 1981).

* * *

- Código de Trabajo de Costa Rica (1943) (vigente).
- Proyecto de Código de Trabajo de Costa Rica (1981).
(Van der Laat, Bernardo et al)
- Constitución Política de Costa Rica.
- Revista de Ciencias Jurídicas (San José, Costa Rica).
- Revista de la Contraloría General de la República. (San José, Costa Rica).
- Revista de la Procuraduría General de la República. (San José, Costa Rica, especialmente Nos. 12 y 13; 1979, 1980).

INDICE

	Pág.
Discurso del Presidente del Colegio de Abogados en conmemoración de los 100 años de su fundación. <i>Lic. Manuel Emilio Rodríguez</i>	11
<i>Ensayos:</i>	
La comisión permanente y la suspensión del orden constitucional. <i>Dr. Orlando Salazar Mora</i>	19
La validez del donativo manual. <i>Dr. Diego Baudrit Carrillo</i>	49 ✓
Principios para una legislación sobre el medio ambiente. <i>Lic. José Miguel Rodríguez Zamora</i>	63
Axiología y futuro. <i>Lic. Ramón Madrigal Cuadra</i>	89 ✓
El hijo extramatrimonial no reconocido por el padre. <i>Dra. Cecilia P. Grosman</i>	103
Convenciones colectivas de trabajo en el sector público. <i>Dr. Jorge Enrique Romero Pérez</i>	141 ✓