

APORTES EN SEGURIDAD SOCIAL

SOCIAL SECURITY'S CONTRIBUTIONS

*EL DERECHO AL SALARIO COMO REGULACIÓN SOCIAL.
UN ENFOQUE SOCIOJURÍDICO*

*THE RIGHT TO SALARY AS SOCIAL REGULATION. A SOCIO-LEGAL
APPROACH*

Mario A. Ramírez Granados*

RESUMEN

Este artículo analiza el desarrollo del derecho al salario, las condiciones de su establecimiento, en especial su influencia en el surgimiento del empleo público, su introducción en el derecho costarricense y sus manifestaciones. Finalmente, se analiza la relación entre las transformaciones del Estado a finales del siglo XX y sus manifestaciones en el derecho al salario.

PALABRAS CLAVE: COSTA RICA * SALARIOS * INCENTIVOS SALARIALES * POLITICA SALARIAL * EMPLEADOS PUBLICOS

ABSTRACT

This article analyzes the development of the right to salary, conditions of its establishment, particularly its influence on the emergence of public employment, its introduction in Costa Rican law and its manifestations. Finally, we examine the relationship between State transformations in the late 20th Century and its manifestations in the right to salary.

KEYWORDS: COSTA RICA* WAGES * WAGE INCENTIVES * WAGE POLICY * PUBLIC SERVANTS

* Egresado de la Maestría Centroamericana de Sociología de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Costa Rica (UCR).
maragra77@yahoo.com

INTRODUCCIÓN

El presente artículo aborda el desarrollo del derecho al salario dentro del empleo público costarricense, partiendo del desarrollo del derecho al salario como un derecho específico surgido al interior del derecho laboral, que debe ser entendido desde una perspectiva sociojurídica en el contexto de las luchas obreras de finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Dentro de estas transformaciones, se aborda el papel del Estado como empleador y la conformación del empleo público como normas que reflejan un determinado modelo de Estado.

El texto profundiza algunos temas ya esbozados anteriormente en “Las transformaciones del Empleo Público Costarricense¹”. Si bien, el texto anterior se centraba en el desarrollo del derecho a la estabilidad de los funcionarios interinos, ambos textos comparten un abordaje social del derecho, donde este se ve más allá del texto jurídico para ubicarlo como una lucha social con suficiente poder emancipatorio para “transformarse en una nueva forma de regulación, mediante la cual el orden bueno se convierte en orden” (Santos, 2009: 31).

Esta concepción de un derecho como una resultante que se encuentra en permanente tensión, implica entender su contexto de surgimiento y sus condiciones de aplicación, teniendo en cuenta que la interpretación de un derecho siempre va a conllevar otras valoraciones extrajurídicas, como las ideologías económicas o políticas.

Desde esta perspectiva, el desarrollo de este derecho en la legislación costarricense será analizado en seis apartados. En la primera parte, se analiza el contexto del surgimiento del derecho al salario y en un segundo apartado, se aborda el surgimiento del derecho estatutario y la influencia del derecho laboral en su formación.

En los dos siguientes numerales, se aborda el desarrollo de ambos derechos en Costa Rica. Asimismo, en los últimos dos apartados se evalúa la situación actual del derecho

al salario. La quinta parte de esta exposición se refiere al surgimiento del pensamiento neoliberal y sus repercusiones en la legitimación del derecho estatutario y específicamente, en el derecho al salario. La sexta sección se refiere al desarrollo de nuevos contenidos del derecho al salario, mediante la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Finalmente, en las conclusiones se hace un balance entre la relación entre Estado y el Derecho Estatutario y se establece la situación actual de este Derecho en un contexto de crisis económica. Se establece un balance sobre los contenidos jurisprudenciales del derecho al salario y se establece una reflexión final sobre el futuro del empleo público.

1) EL CONTEXTO DE SURGIMIENTO DEL DERECHO AL SALARIO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

De acuerdo a Santos (2009), el derecho como ciencia y como técnica de control es la resultante entre la tensión entre los pilares de la regulación y la emancipación. El pilar de la regulación es el conjunto de normas, instituciones y prácticas que garantiza la estabilidad de las expectativas, mientras que el pilar de la emancipación es la aspiración a un orden bueno en una sociedad buena en el futuro (cf. Santos, 2009: 30-31).

En este contexto, las regulaciones actuales sobre el derecho al salario son la resultante de las luchas sociales de finales del siglo XIX y principios del siglo XX. De previo al inicio de estos movimientos, la relación laboral se basaba en los principios básicos del contrato civil. Esto generaba una relación asimétrica donde el empresario contaba con poderes absolutos sobre la jornada de trabajo, el salario o el trabajo infantil.

Las organizaciones gremiales surgen como una respuesta organizada al establecimiento de límites que modificaran los poderes del empresariado, mejorando las condiciones de vida. Una fuente importante dentro del desarrollo de estas conquistas fue la doctrina marxista, la cual establece que el trabajo asalariado se convierte en una relación de producción, donde se pone precio al tiempo de la elaboración de la

1 Consultar: Ramírez Granados, Mario A. “Las transformaciones del empleo público costarricense”. *Revista de Ciencias Sociales* 128-129. 2010: 87-95.

mercancía, pero donde se deja de lado el desgaste físico y mental del trabajador, lo que lleva a que "...en la medida en que aumenta la división del trabajo este se simplifica, se le convierte en una fuerza productiva simple y monótona, que no necesita poner en juego ningún recurso físico ni espiritual" (Marx: s.f.: 89).

El cuestionamiento marxista al funcionamiento del salario, impregnó otras esferas de la vida social, permitiendo el desarrollo de nuevas corrientes de pensamiento que si bien, discrepaban con los postulados del Marxismo, compartían su preocupación con este por la condición obrera. Dentro de estas corrientes se encontraban expresiones como la doctrina social de la Iglesia y la Socialdemocracia.

Aunque inicialmente el Liberalismo intentó reprimir a estas organizaciones, prohibiendo su existencia², terminó reconociendo la incapacidad del Derecho Civil para regular las relaciones laborales y la necesidad de crear una nueva rama que regulara este tipo de situaciones, que conformó las bases del actual Derecho Laboral, generando mejores condiciones de vida.

El Derecho Laboral surgió en 1917, a partir de su establecimiento como garantías sociales dentro de la Constitución Mexicana, su regulación en el Preámbulo de la parte XII del Tratado de Versalles y su "trasplante"³ hacia otras Constituciones, pero toma fuerza a partir

2 Dentro de esta tendencia que prohibía la organización de sindicatos destaca la famosa *Ley Chapellier*, que consistía "en el reconocimiento de la absoluta prioridad de las decisiones individuales y el categórico rechazo del reconocimiento o siquiera de la tolerancia de cualquier interés intermedio... no puede pasarse por alto el pasaje del informe de Le Chapellier que condenaba los intentos de las "asambleas de artes y oficios" que se propagan en el reino... de forzar a los empresarios y patronos a aumentar el precio de la jornada de trabajo, de impedir a los obreros y a los particulares que los ocupan en sus talleres" (cf. Mazoni, citado por Barbagelata, 2009: 70).

3 Se entiende por trasplante, la recepción e incorporación de nuevos enfoques o instituciones jurídicas dentro del derecho específico de un país determinado. Cf. López Medina, Diego Eduardo. "Capítulo 1". *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Tercera reimpresión. Editorial Legis Bogotá, 2005.

de la implementación de las políticas keynesianas, favorables a una mayor intervención del Estado en la economía y el mercado de trabajo.

El Derecho Laboral se distingue del Derecho Civil tradicional, "porque no solo regula las relaciones laborales, sino que otorga protección a la persona (estableciendo estándares) que repercuten en las relaciones económicas" (Barbagelata, 2009: 18).

Por ejemplo, estableciendo por ley límites a los oficios-profesiones considerados peligrosos; estableciendo límites a la edad de trabajo (buscando erradicar el trabajo infantil) o la cantidad de horas laboradas por día o por semana, regulando los tipos de jornada de trabajo, la cantidad de horas laboradas en cada una y el establecimiento del tiempo extraordinario como una jornada en la que se debe de pagar más que en el trabajo realizado en tiempo ordinario, buscando de esta manera establecer tiempos de reposo y descanso para el trabajador. En sustitución del contrato individual, apareció el contrato colectivo, en el cual la contraparte a la empresa serán los Sindicatos⁴.

Dentro de estos derechos destaca el derecho al salario, el cual es denominado como "el derecho social más significativo en el plano teórico y en el político... pues asegura el mínimo vital" (Ferrajoli, 2009: 114).

Del derecho al salario se desprenden una serie de contenidos mediante el establecimiento de un monto, a partir del cual no puede bajar la cantidad de dinero por una determinada actividad, como un límite al poder patronal, periódicamente revisado por el Estado (derecho al salario mínimo). En segundo lugar, se establece la inembargabilidad del salario que consiste "en una protección del salario frente a los acreedores del propio trabajador" (Montoya, 2009: 395).

Finalmente, se establece el derecho a la paridad salarial entre hombres y mujeres que realizan las mismas funciones, a fin de impedir la discriminación de género, a nivel laboral.

4 Cf. para mayores detalles la sección Derecho social correspondiente al Capítulo X de Radbruch, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Novena Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México, 2005: 157-165.

2) EL SURGIMIENTO DEL EMPLEO PÚBLICO Y LA INFLUENCIA DEL DERECHO LABORAL

El surgimiento del empleo público como una especialidad propia del derecho administrativo, se encuentra relacionado con el surgimiento y consolidación de los Estados Modernos. El Derecho Estatuario o empleo público tiene su origen en “la creación de nuevos puestos que van a reemplazar a la nobleza y el clero, los cuales se definen como estamento civil... (que) dejan de ser un servidor personal de la Corona para convertirse en funcionario del Estado, ente personal regido por leyes propias” (Sánchez citado en Ramírez, 2010: 88).

En su origen, la relación estatutaria es entendida como “un sistema de progresión económica y social, que concibe a la relación de empleo público como una especie de *causus honorum* y un instrumento de jerarquización administrativa” (Sánchez citado en Ramírez, 2010: 88).

En el caso de los empleados públicos, el salario no va referido a una contraprestación, sino que se encuentra directamente relacionado con un escalafón de puestos que “permitía a los funcionarios ir disfrutando de los diversos puestos y empleos o puestos asignados a la clase a la que pertenecen por los sucesivos ascensos de categoría realizados a lo largo de su carrera administrativa” (Parada, 2007: 173).

Con el proceso de expansión de los servicios públicos, donde el Estado se convierte en un importante empleador y la influencia de los derechos sociales dentro de las concepciones permean en la creación de los estatutos o leyes de empleo público, que a la par del derecho al salario establecen sobresueldos que hagan atractiva la carrera administrativa. Dichos sobresueldos se analizan en la cuarta sección.

3) LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO AL SALARIO EN COSTA RICA

En Costa Rica, durante el siglo XIX, “las relaciones (laborales) se rigieron por el modelo del contrato de arrendamiento de servicios contenido en el Código General de 1841 y reproducido en el Código Civil de 1888. Este contrato (partía) del principio de autonomía de la voluntad y la

igualdad entre las partes... lo que daba en la práctica una posición privilegiada (a los patronos)” (cf. Sáenz, 2003: 206).

Los primeros cuestionamientos al modelo aparecen a finales en la década de los 80, en 1884 con las huelgas de los trabajadores encargados de la construcción del Ferrocarril y el desarrollo de cartas pastorales como “El justo salario” de Monseñor Bernardo Augusto Thiel, segundo obispo de Costa Rica.

Para la primera mitad del siglo XX, aparecen manifestaciones de los gremios organizados como los artesanos y los zapateros, entre otros, como reacción a la importación indiscriminada de productos manufacturados y la necesidad de aprobar legislación laboral.

La historiografía costarricense sitúa la huelga de panaderos de 1901, como la primera huelga formal en la historia del país, la cual estaba dirigida a luchar por salarios fijos y contra jornadas de trabajo que llegaban hasta 14 o 15 horas diarias (Oliva, 2006: 106), inaugurando el ciclo de protestas que culminó en los años 20, con la aprobación de leyes especiales referentes a sacar del plano comercial aspectos como el salario y la jornada, estableciéndoles un tope que no podía ser transgredido por el sector patronal.

En la segunda década del siglo XX, aparecen manifestaciones de los gremios organizados como los artesanos y los zapateros, entre otros; que obligan a que la administración de Acosta (1920-1924) dicte una serie de leyes progresivas que regulan “la jornada de ocho horas, la limitación del trabajo de mujeres y menores, la obligación de pago por accidentes de trabajo, la actividad sindical y el salario mínimo” (Saénz, 2003: 207).

A finales de la década de los años 20, surge una segunda ola de movimientos obreros, por medio de la fundación de los primeros círculos de lectura marxista aglutinados bajo el nombre de “Asociación Revolucionaria de Cultura Obrera” (ARCO), que se organizaban para participar electoralmente como “Bloque de Obreros y Campesinos” a partir de 1931 y tuvieron participación en importantes manifestaciones, como la Huelga Bananera de 1934.

El Bloque de Obreros y Campesinos tuvo una participación decisiva en la formulación de la política nacional, a partir de la alianza con el Partido Republicano Nacional, bajo el gobierno del Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia (1940-1944) y la Iglesia Católica, que culminó con la promulgación de las Garantías Sociales y el Código de Trabajo.

Estas reformas vienen a consolidar los logros obtenidos en la década anterior, introduciendo un derecho autónomo, que vendría a regular las relaciones laborales y a modificar definitivamente, el mercado de trabajo al establecer las siguientes reformas:

- a) Quitó a los patronos el derecho a despedir sin causa justificada a los trabajadores y creó el auxilio de cesantía y el preaviso
- b) Estableció y reglamentó el derecho de sindicación
- c) Estableció y reglamentó el derecho a un salario mínimo obligatorio (que establece como nula cualquier negociación establecida por debajo del monto fijado por el Estado)
- d) Establece los tipos de jornada y sus límites, fijando a la jornada ordinaria de ocho horas diurnas y nocturnas de seis horas y el pago de horas extraordinarias de trabajo
- e) Estableció un capítulo moderno de riesgos profesionales para sustituir la vieja y deficiente ley de accidentes de trabajo
- f) Estableció el derecho a vacaciones y a días feriados
- g) Establece la autonomía del derecho laboral, mediante la creación de una jurisdicción autónoma, con principios propios los cuales se establecían dentro del Código de Trabajo (cf. Vanguardia Popular, 1971: 13-15).

El surgimiento de la Alianza entre el presidente Calderón Guardia y los representantes del Partido Vanguardia Popular, provocó que el ex presidente Cortés Castro (1936-1940) rompiera con el Partido Republicano y creara un nuevo partido al que denominó Demócrata,

donde se articuló a su vez con sectores “centristas” que si bien, compartían algunas reformas emprendidas por el gobierno de Calderón Guardia, luchaban por un nuevo modelo de desarrollo, a la vez que rechazaban a las fuerzas de orientación comunista (cf. Molina, 1999).

Estos sectores se enfrentaron en la Guerra Civil de 1948, de la cual surgieron las bases de la Costa Rica de la segunda mitad del siglo XX, mediante la promulgación de la Constitución de 1949, en la cual se concretan los logros obtenidos a nivel de las luchas de los años 30 y 40.

El modelo de Estado resultante se caracterizaba porque:

... el estado debía asumir nuevos roles (keynesianos) y construir nuevos poderes; el capital corporativo tenía que asumir sus velas en ciertos sentidos; a fin de mirarse con menos sobresaltos por el camino de una rentabilidad segura; y el trabajo organizado tenía que cumplir nuevos roles y funciones en los mercados y en los procesos de producción (Harvey, 2004: 155).

Dentro de estos roles destaca la creación de instituciones tripartitas, en las que se integraron a representantes de las organizaciones gremiales y empresariales; en la discusión y aprobación de proyectos relevantes para la realidad nacional, como la Comisión Nacional de Salarios, encargada de revisar y actualizar periódicamente los salarios mínimos de acuerdo al costo de la vida.

A la par de este tipo de figuras, se desarrolla el papel de un Estado fuerte, que cuenta con participación en la vida nacional mediante la creación de empresas públicas encargadas de la gestión de servicios públicos.

4) REGULACIONES DEL EMPLEO PÚBLICO COSTARRICENSE

Se puede establecer como premisa de análisis sociojurídico, que el desarrollo del Derecho Administrativo se encuentra directamente relacionado con el modelo de Estado predominante en un momento dado. Así, en el caso del empleo público durante el siglo XIX y

las primeras cuatro décadas del siglo XX, este se encontraba en un estado insipiente, puesto que el modelo liberal “se abstuvo de codificar los principios y reglas generales del derecho administrativo” (Saézn, 2003: 210).

El empleo público durante este período, se basaba en el sistema de *spoil system*⁵, donde el funcionario público estaba nombrado por un contrato de arrendamiento de servicios y podía ser despedido libremente por el Poder Ejecutivo. Los primeros intentos para crear normas que regulen la estabilidad de los servidores públicos se dan hasta el siglo XX, en la década de los años 40, durante el gobierno de Teodoro Picado (1944-1948).

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1949, se instaura un modelo de estado fuerte que implica el establecimiento de un cuerpo de funcionarios especializados a nivel central, que se nombrará con base a la idoneidad y se encuentra regido por un Estatuto del Servicio Civil.

Sin embargo, dicho modelo es hasta la fecha incompleto, puesto que no existe una Ley de Empleo Público que regule las situaciones de todas las clases y puestos, sino que existe una serie de normas dispersas por todo el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, respecto al tema de este ensayo, el derecho al salario, se trata de un derecho que no se encuentra expreso en una norma del Estatuto sino que se trata de una construcción realizada a partir de la conjunción de normas jurídicas de diferentes cuerpos normativos, como el artículo 57 de la Constitución que expresamente señala:

Artículo 57. Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia.

5 Sobre el funcionamiento del *spoil system* pueden consultarse las experiencias del modelo federal estadounidense descritas por Max Weber, las cuales son retomadas por la doctrina de empleo público por autores como Miguel Sánchez Morón.

Todo lo relativo a la fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la Ley determine.

Otras normas posteriores desarrollan los contenidos del derecho al salario como la Ley 2166, conocida como Ley General de Salarios. Dicha norma indica que la forma en que se aplican y pagan los salarios dentro del sector público, se basa en una escala acorde con las categorías que se establecen en el Manual de Clases y Puestos que desarrolla la Dirección General del Servicio Civil. Las categorías del Manual de Clases y Puestos pueden ser variadas con fundamento en una resolución de dicha Dirección. Sus montos se actualizan dos veces al año, de acuerdo con los decretos por concepto de ajustes en el costo de la vida que el gobierno negocie con las organizaciones de trabajadores o que establece unilateralmente.

En el artículo 5 de la Ley 2166, se establece que esta escala salarial deberá tomar en cuenta el derecho a aumentos salariales, las anualidades, en los casos en que el funcionario tenga una calificación de servicios superior a bueno. De acuerdo al artículo 8, se establece que el salario cubre el pago mensual por la respectiva jornada de trabajo que desempeña el funcionario. Si se acuerda que labore menos tiempo, tendrá un salario proporcional a la jornada autorizada por el Ministro. Finalmente, el artículo 15 indica que ningún servidor podrá devengar dos o más sueldos, salvo que corresponda a puestos distintos, que no exista superposición (horaria) y que entre los dos no se sobrepase la jornada ordinaria.

Los artículos muestran que la Ley de Salarios del Sector Público, no solo establece un sistema de escalas salariales, sino crea un sistema de salario atractivo que no solo satisface las necesidades personales de los funcionarios mediante el pago del salario como prestación; ya que las anualidades no solo constituyen un sobresueldo salarial, sino una parámetro de carrera profesional para aquellos que quieren ascender dentro de la institución.

En ese sentido, ha indicado la Procuraduría General de la República:

... la antigüedad acumulada para los efectos del pago de los aumentos anuales, debe ser reconocida no solo para el funcionario o servidor(a) que se encontrare ocupando un puesto en propiedad, sino también para el que ocupe un puesto interino, independientemente si éste último servidor lo es por tiempo determinado o indefinido; habida cuenta que la idea del legislador al momento de reformar esa norma, fue la de incentivar por un lado, la experiencia acumulada de todos los servidores que laboran o han laborado en la Administración Pública, y en segundo término, reconocer todo el tiempo servido en cualquiera de los componentes que conforman el Sector Público, pues antes de esa reforma, se suscitaban situaciones injustas cuando al trasladarse un funcionario de una institución a otra, no se le reconocía todo el tiempo laborado anteriormente; es decir, no se le computaba la totalidad de la antigüedad, para los efectos del pago de los aumentos anuales. De esa manera, se consolida en nuestro ordenamiento jurídico, la teoría del Estado como Patrono Único, en donde poco interesa la institución para la cual labora el servidor público, si al final de cuentas se encuentra prestando su servicio para el mismo patrono (Procuraduría General de la República, Dictamen C-283-2011 del 21 de noviembre de 2011).

Existen otros sobresueldos dirigidos a incentivar la permanencia del personal en zonas rurales. Es el caso del incentivo de zonas de menor desarrollo a los docentes, que consiste en el pago de un porcentaje que ronda entre el 30% al 50% del salario, según la categoría del profesional y de acuerdo a los índices de desarrollo que establece periódicamente el Ministerio de Planificación Nacional.

Otro sobresueldo que se encuentra dedicado a garantizar la imparcialidad, es el pago por ejercer la prohibición liberal en la que se encuentra nombrado y otras profesiones que la persona posea; o mediante el establecimiento

de contratos de dedicación exclusiva, en los que se estipula que el servidor no podrá ejercer de manera particular la profesión que sirve como requisito para desempeñar el puesto que ostenta, ni actividades relacionadas con esta. Esta figura se encuentra regulada por el Servicio Civil, mediante resolución DG-070-94.

Todas estas figuras explican las razones por las que el empleo público se vuelve tan atractivo especialmente en zonas rurales, sobre todo si se toma en cuenta el peso de sobresueldos como la dedicación exclusiva. Debe recordarse además que recientemente se han establecido mediante la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, la posibilidad de recurrir a procedimientos administrativos o penales contra funcionarios públicos en los que exista incumplimiento.

5) ENTRE DOS AGUAS: EL DERECHO AL SALARIO EN EL CONTEXTO DE LA PRECARIZACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES

El modelo de un Estado fuerte, interventor en la economía y como una fuente importante de empleo, empieza a entrar en un período de cuestionamiento, a partir de la década de los años 70, en la conjunción de una serie de cambios económicos y políticos.

A nivel económico, estos cambios suponen el paso de un modelo de producción basado en el mercado interno a un modelo denominado "acumulación flexible", donde:

se apela a la flexibilidad, con relación a los procesos laborales, los mercados de mano de obra, los productos y las pautas de consumo: se caracteriza por la emergencia de sectores totalmente nuevos de producción, nuevas formas de proporcionar servicios financieros, nuevos mercados y sobre todo, niveles intensos de innovación comercial, tecnológica y organizativa (Harvey, 2004: 170-171).

A nivel político, toma fuerza el pensamiento neoliberal asociado al pensamiento de autores como Hayek y Friedman, como reacción al intervencionismo estatal. Desde

el pensamiento neoliberal “la acción estatal es vista como una distorsión al equilibrio del mercado, por lo que debe ser restringida, mediante la restricción del presupuesto, la eliminación de ayudas económicas y el control de la inflación” (Ramírez, 2010: 90).

Dentro de este proceso de revisión al modelo económico imperante, se da un fuerte cuestionamiento al intervencionismo estatal, el cual es presentado como “una casa sin amo”, donde los servicios públicos han sido “el gran botín” de los gobiernos de turno, amparándose en la flexibilidad de planillas, organización y manejo de fondos; donde las decisiones se basan en procesos administrativos y políticos (no en criterios de mercado) (cf. Ariño, 2008: 460-461).

De acuerdo al pensamiento neoliberal, estos rasgos del intervencionismo estatal, fueron responsables de la crisis financiera de los años 70 y podían ser controlados solamente, mediante procesos de privatización que permitieran refinanciar los ingresos del Estado e introducir criterios de mercado dentro del proceso de toma de decisiones.

Dentro de las críticas más recientes del pensamiento neoliberal se plantea que bajo el discurso del saneamiento, la privatización y la conversión del aparato estatal, se da una forma de acumulación por desposesión donde los servicios públicos son privatizados “para que el capital sobreacumulado pudiera invertir en ellos, reformarlos y especular con ellos (abriendo) nuevas áreas de actividad más rentable” (Harvey, 2007: 125).

En el caso costarricense, el proceso de transformación económica se dio en el contexto de los años 80, a partir de la conjunción de una serie de factores socioeconómicos y políticos a final de la administración Carazo Odio (1978-1982). A partir de este período surgió una generación de políticos costarricenses que modificó paulatinamente el modelo de desarrollo costarricense.

Esta generación partió del diagnóstico de que la crisis económica se basaba en el intervencionismo estatal excesivo y que esa crisis estatal suponía la crisis irreversible del modelo de desarrollo económico imperante a partir de 1949

(cf. en ese sentido Vargas, 2002: 56) y buscó un cambio de modelo económico, estableciendo cambios en la estructura productiva, así como en el tamaño y las funciones del Estado.

La reconversión económica y las políticas de reducción del Estado supusieron a nivel del empleo público, la búsqueda de su reducción mediante programas de movilidad laboral y políticas de congelamiento de plazas y de la necesidad de unificar al empleo público pues “la existencia de varios regímenes contribuye mantener los desequilibrios en la calidad del servicio y provoca la desmotivación de los funcionarios públicos que trabajan en condiciones menos ventajosas” (Contraloría General de la República, 2009: 10).

Sin embargo, la reforma del Estatuto del Servicio Civil y la revisión de los sobresueldos no han encontrado fuerza respecto a proyectos de ley que eliminen el disfrute de pluses salariales. Dentro de los intentos recientes por introducir cambios a los regímenes salariales, destacan el establecimiento de la Autoridad Presupuestaria como entidad encargada de establecer las políticas de aumento salarial, la directriz del Poder Ejecutivo para no establecer más contratos de dedicación exclusiva y el impulso de nuevas leyes de empleo público. No obstante, la presión sindical ha obligado a que se detengan estas iniciativas.

Es importante aclarar que si bien formalmente, no existen avances respecto a cambios en las políticas salariales de empleo público, en las instituciones descentralizadas ha venido operando una reforma de hecho, mediante la aplicación de la figura del salario único, para plazas nuevas o mediante procesos de negociación individual con empleados en instituciones descentralizadas. Esta figura ha operado en instituciones como el Banco Nacional de Costa Rica y la Contraloría General de la República.

El salario único se caracteriza por una “fijación salarial sujeta a la aplicación de un estudio de mercado (de la empresa pública en la cual se desea aplicar) e implicaría una remuneración única, por cuanto, el nuevo salario no podría contar con los diversos componentes (antigüedad, prohibición, dedicación exclusiva, etc.) que como regla general, se reconocen en la

Administración Pública” y su revaloración salarial se basa en aquellos que se deriven del estudio semestral de mercado dispuesto por ley⁶.

6) EL PAPEL DEL ACTIVISMO JUDICIAL COMO REMEDIO A LA INACCIÓN ESTATAL

En este contexto, frente a la falta de proyectos de reforma claros, desde la vía administrativa y el surgimiento de mecanismos de revisión de sobresueldos de facto, se ha dado “un traslado a la sede judicial, donde los afectados podían resolver sus conflictos ante la instancia constitucional, como una institución que podía ofrecer soluciones desde la protección de los derechos humanos” (Ramírez, 2010: 92).

Este traslado tienen sentido, si se analiza que la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en la cual se da la posibilidad para que personas o individuos puedan presentar directamente sus casos sin agotar una vía administrativa o política previa, lo que ha permitido que la vía constitucional “sea utilizada en forma táctica por los grupos de intereses para influir y limitar la acción política en materia de política económica” (Handberg, Wilson y Rodríguez, 2005: 112).

En el caso del derecho al salario, su traslado al Poder Judicial, obedece al incumplimiento reiterado de derechos por parte del Gobierno Central. Por ejemplo, el proceso de integración de los nuevos trabajadores a la planilla y el proceso de incorporación de los cambios en las categorías de los funcionarios, generaba que los funcionarios pasaran varios meses antes de recibir su salario o que este no viniese completo, ocasionando angustia al no poder contar con el salario completo para atender sus necesidades básicas ni las de su familia.

Este tipo de situaciones generó entre mayo y junio del año 2003, una huelga organizada por la Asociación de Segunda Enseñanza (APSE), ya que “el no pago de planilla o el pago pírrico, afectó seriamente otros aspectos como: a) carrera profesional; b) incentivo didáctico; c) aumentos anuales; d) rebajos con aplicaciones al fondo del Magisterio, entre otras” (cf. Contreras, 2005: 109).

6 Cf. Procuraduría General de la República, Dictamen C-195-2005 del 20 de mayo de 2005.

La fuerza de este movimiento culminó con la renuncia de la Dra. Astrid Fichel Volio, entonces Ministra de Educación Pública. A pesar de esta situación, el problema del pago completo de salarios persistió en casos individuales, por lo que los afectados empezaron a trasladar la violación de su derecho al pago completo y oportuno del salario ante la Sala Constitucional mediante el recurso de amparo, para ser exigible dicho derecho.

Al respecto, la Sala Constitucional estableció que:

(...) si el trabajo se concibe como un derecho del individuo cuyo ejercicio beneficia a la sociedad, y que en lo relativo al servidor le garantiza una remuneración periódica, no podría aceptarse que el Estado reciba el beneficio sin entregar al trabajador nada a cambio o entregándole tardíamente lo que le corresponde. En este sentido, es importante señalar que el salario como remuneración debida al trabajador en virtud de un contrato de trabajo, por la labor que haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar, es una obligación del empleador que por la utilidad que representa para el trabajador y por su propia naturaleza, debe pagarse a intervalos regulares y con oportunidad. No puede entenderse que un intervalo regular sea cada cinco meses, tomando en cuenta la necesidad del trabajador de solventar los gastos que genera el diario vivir. Por su parte, la Constitución en su artículo 57 garantiza el salario de fijación periódica por jornada normal como derecho fundamental de todo trabajador que debe hacer frente a las necesidades que tiene y a los deberes de subsistencia de su familia (...) (Sala Constitucional. Resolución Nro. 3294-94 de las once horas cuarenta y dos minutos del 1° de julio de 1994).

Más recientemente, en el voto Nro. 2003-04218 de las 15:46 horas del 20 de mayo de 2003, en lo que interesa se resolvió:

Es responsabilidad del Estado como patrono, pagar en forma oportuna y regular el salario a sus servidores, si no lo hace deja sin protección un derecho del trabajador constitucionalmente protegido. Este tribunal considera que la oportunidad del pago implica no solo que se haga en tiempo y forma regular, sino, además que sea completo en relación con la labor realizada, y con el convenio establecido, ya que no hacerlo así lesiona de forma directa el derecho reconocido en el artículo 57 constitucional. De esta forma no puede ser de recibo el argumento de la recurrida en el sentido de que no se ha vaciado de contenido esencial el derecho al salario, por cuanto el pago se ha realizado de forma parcial, es decir se han cancelado alguno de los componentes salariales a los que han tenido derecho los amparados (Sala Constitucional. Voto Nro. 2003-04218 de las quince horas con cuarenta y seis minutos del 20 de mayo de 2003).

En estos votos citados, se desprende que la Sala Constitucional ha indicado la necesidad de que los salarios sean pagados en forma completa y oportuna, por su importancia en la satisfacción de las necesidades individuales y familiares de los afectados, ya que su retraso no tiene justificación presupuestaria alguna. Cabe agregar además que en muchos casos, el efecto de la presentación del recurso de amparo era inmediato, puesto que la Administración procedió a cancelar los montos adeudados al afectado, ante la amenaza de ser condenada por la Sala Constitucional, lo que reafirma el uso táctico de la vía jurisdiccional en este tipo de casos.

En otros casos, fueron los procesos de cobro de sumas giradas de más, donde ante la falta de un procedimiento administrativo, la Sala Constitucional lo creó estableciendo sentencias y lineamientos para la Administración.

Las sumas giradas de más, a aquellos dineros pagados en exceso por parte del patrono al trabajador, debido a una asignación errónea, los cuales pueden ser recuperados por la parte que pago de más por error. En el caso del

Derecho Administrativo, de acuerdo con la Sala Constitucional, la recuperación de estos dineros erróneamente cancelados por la Administración sin contar con fundamento jurídico, se basa en el principio de legalidad. En este tipo de casos, la Sala Constitucional estableció que la recuperación de dineros erróneamente cancelados que debe contemplar: a) comunicación previa al trabajador de la suma adeudada; b) información del número de tractos y c) información del monto mensual de la deducción; elementos que resultan importantes al momento de cualquier tipo de reclamación que correspondiere realizar al interesado en sede administrativa (al respecto, pueden verse entre otras sentencias número 4191-96, 5328-96, 3092-97, 728-98, 2000-4083, 2000-05645, 2001-6804 y 2001-7309, todas de la Sala Constitucional).

En todos estos casos, el Tribunal fue claro en indicar que no es posible que la Administración realice el rebajo unilateralmente y que la omisión de formalidades como la comunicación del acto de cobro, sitúa al trabajador; lo cual en criterio de la Sala Constitucional, deja al afectado en una posición de desventaja ante la Administración, ya que la falta de información sobre el monto de la deducción, impide que la persona objeto de dicha cobro carezca de elementos vitales para valorar sus acciones legales y realizar adecuadamente su defensa.

Finalmente, la Sala Constitucional estableció como parámetro para realizar rebajos salariales, el artículo 172 del Código de Trabajo, al momento de que el Estado recupere dineros mal pagados, eliminándose así el margen de discrecionalidad con que cuentan para realizar los mismos. Dicha norma señala:

Artículo 172. Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigente al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicará su monto por veintiséis para obtener el salario mensual.

Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava

parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto.

(...) Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario... (Sala Constitucional. Voto nro. 2011008510, a las dieciséis horas y doce minutos del 28 de junio de 2011).

El establecimiento de límites en los montos se debió a que las retenciones que realizaba el Estado se tornaban confiscatorias (en algunas ocasiones, la persona afectada llegó a recibir en una quincena menos de un tercio de su salario), imposibilitando que el afectado pudiera satisfacer sus necesidades básicas.

En estos tres ejemplos antes mencionados, queda claro que la Sala Constitucional ha ido más allá de simplemente resolver el caso y le ordena al Poder Ejecutivo, la cancelación de los salarios debidamente laborados y que se encuentran atrasados o legisla, estableciendo procedimientos administrativos, a fin de garantizar el debido proceso de los afectados.

7) CONCLUSIONES: POR LA NECESIDAD DE UN DEBATE MÁS ALLÁ DEL RENDIMIENTO ECONÓMICO

En las secciones anteriores, se ha abordado el surgimiento del derecho laboral como un límite a las condiciones del mercado de trabajo y su relación con los movimientos obreros, así como, la creación de modelos de Estado favorables a una mayor intervención a nivel de regulación de mercados de trabajo. Se ha indicado además, la crítica al modelo intervencionista, a partir de la aparición de nuevos modelos de acumulación y la entrada en vigencia del modelo neoliberal.

Se ha tratado de demostrar que el desarrollo del empleo público se encuentra directamente con el modelo de Estado imperante. Bajo ese entendido, en el caso costarricense, se pasó

de un cuerpo de funcionarios insipiente, basado en el contrato de arrendamiento de servicios durante el modelo liberal a un modelo fuerte, creado en el contexto de una fuerte intervención estatal en la vida social, que fue influenciado en su creación por el derecho laboral.

En la actualidad, la regulación social del derecho al salario y sus sobresueldos se encuentran contemplados en una serie de normas dispersas, las cuales se encuentran cuestionadas en un nuevo contexto de regulación. En este nuevo contexto, la contención del gasto público se posicionó como un lugar común, la crítica al papel del estado como empleador y el cuestionamiento de algunos de los sobresueldos mencionados, los cuales son considerados privilegios dentro de este nuevo contexto.

La crítica se ha concentrado en la formación de climas de opinión, desde los medios de comunicación y de los órganos de control financiero, en la cual los empleados públicos son presentados ante la opinión pública como “una casta que en general gana el doble que los privados, por realizar funciones similares, por una serie de beneficios y privilegios exclusivos” (Rodríguez, 2004: 13).

Existe un nuevo interés por parte de los sectores encargados de realizar la reforma del Estado (Ministerio de Planificación y Contraloría General de la República) de proponer una nueva ley que aplique el salario único a todo el sector Público, incluyendo a instituciones descentralizadas y a las dependencias del Gobierno Central.

La discusión sobre las reformas del derecho al salario, deben superar que esta se reduzca a su dimensión económica, debe incorporar a los puntos de vista de todos los sectores de la sociedad civil, que rescaten el papel extraeconómico del derecho al salario como mecanismo de paz social. En ese sentido, indica Barbagelata, a propósito de esta falsa dicotomía: “... Si es innegable que las normas que regulan el trabajo tienen influencia sobre la economía, la atención por estas de los objetivos sociales no tiene porque ser forzosamente contrario a la eficiencia” (Barbagelata, 2009: 149).

Parte de ese cambio implica que muchos de los avances que se han logrado a través de decisiones jurisdiccionales se conviertan en

ley, evitando que la interpretación de estos derechos dependa de la integración de la Sala Constitucional. Además implica revisar la funcionalidad de algunos sobresueldos, es decir, que más de la reforma de la política salarial implica que se dé un acuerdo social sobre el modelo de Estado necesario para el contexto actual y los funcionarios que requiere.

El acuerdo sobre el modelo de Estado necesario, debe de tomar en cuenta el punto de vista de todos los afectados. Promover un cambio en la misma línea de proyectos anteriores, sin aprender de las lecciones del pasado, solo va a llevar a que la regulación sobre empleo público se mantenga igual.

BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULOS DE PERIÓDICO

Rodríguez, Oscar. "Castas Costarricenses. Salarios del sector público y los del privado". Sección Nacionales. *La República*. 12 de diciembre, 2011: 14-15.

ARTÍCULOS DE REVISTA

Castillo Víquez, Fernando. "Aciertos, impresiones, dudas y peligros de una sentencia". *Instituto Costarricense de Derecho Constitucional* V. Mayo de 2004: 33-69.

Handberg, Roger; Wilson, Bruce y Rodríguez, Juan Carlos. "A mayores previsiones, resultados inesperados. Reforma Judicial en América Latina. Indicios sobre Costa Rica". *América Latina hoy* 39. Universidad de Salamanca, 2005: 97-123.

Ramírez Granados, Mario A. "Las transformaciones del empleo público costarricense". *Revista de Ciencias Sociales* 128/129 (II/III). Universidad de Costa Rica, 2010: 87-95.

DICTÁMENES

Procuraduría General de la República. *Dictamen C-195-2005*. 20 de mayo de 2005.

Procuraduría General de la República. *Dictamen C-283-2011*. 21 de noviembre de 2011.

DOCUMENTOS

Vanguardia Popular. *Breve esbozo de su historia*. Segunda Edición. San José: Ediciones Revolución, 1971.

Contraloría General de la República. *Informe sobre la Gestión del Estado en Materia de Empleo Público en Procura de la Eficiencia Administrativa*. Contraloría General de la República, 2009.

JURISPRUDENCIA

Sala Constitucional. *Resolución Nro. 3294-94* de las once horas cuarenta y dos minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional. *Resolución Nro. 2001-06692* de las catorce horas con trece minutos del diecisiete de julio de dos mil uno.

Sala Constitucional. *Voto Nro. 2003-04218* de las quince horas con cuarenta y seis minutos del veinte de mayo de dos mil tres.

Sala Constitucional. *Resolución Nro. 2011008510* de las dieciséis horas y doce minutos del veintiocho de junio de dos mil once.

LEYES

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley 2166*. 9 de octubre, 1957.

Asamblea Legislativa de la República Costa Rica. *Ley 8422*. 6 de octubre, 2004.

LEYES COMENTADAS

Bolaños González, Jimmy. *Compendio de normas salariales docentes*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 2002.

Bolaños González, Jimmy. *Estatuto del Servicio Civil* (comentado, con jurisprudencia y legislación anexa). Segunda Edición. Editorial Investigaciones Jurídicas SA., 2003.

Saborío Valverde, Rodolfo. *Normas Básicas de Derecho Público*. Décima Edición. San José: Centro de Estudios Superiores en Derecho Público, 2010.

LIBROS

- Ariño Ortiz, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. Primera reimpresión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia-Fundación Estudios de la Regulación, 2008.
- Barbagelata, Héctor-Hugo. *El particularismo del derecho del trabajo y los derechos humanos laborales*. Segunda edición actualizada y ampliada. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009.
- Castillo Víquez, Fernando. *La protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional y sus vicisitudes*. San José: Editorial Juritexto, 2008.
- Contreras, Gerardo. *Apuntes para la historia de la Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza APSE*. San José: Imprenta Nacional, 2005.
- De La Cruz, Vladimir. *Las luchas sociales en Costa Rica*. Editorial Costa Rica, 1984.
- Ferrajoli, Luigi. *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Segunda Edición. Barcelona: Editorial Trotta, 2009.
- Harvey, David. *La condición de la Posmodernidad*. Primera reimpresión. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 2004.
- Harvey, David. *El Nuevo Imperialismo*. Madrid: Editorial AKAL, 2007.
- Hirschman, Albert. *Retóricas de la intransigencia*. México: Fondo de Cultura Económica, s.f.
- Marx, Carlos. *Obras Escogidas*. Editorial Progreso. Moscú, s.f.
- Molina, Ivan y Lehoucq, Fabrice. *Urnas de lo inesperado*. San José: Editorial Universidad de Costa Rica, 1999.
- Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Trigésima edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2009.
- Oliva Medina, Mario. *Artesanos y obreros costarricenses 1880-1905*. San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia (EUNED), 2006.
- Parada Vásquez, Ramón. *Derecho del Empleo Público*. Madrid: Ediciones Marcial Pons, 2007.
- Radbruch, Gustav. *Introducción a la filosofía del Derecho*. Novena reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.
- Sáenz Carbonell, Jorge Francisco. *Elementos de Historia del Derecho*. Santo Domingo de Heredia: Ediciones Chico, 2003.
- Santos, Boaventura de Sousa. *Sociología Jurídica Crítica*. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- Vargas Solís, Luis Paulino. *Costa Rica 1985-1997. Liberalización y ajuste estructural o la autodestrucción del neoliberalismo*. San José: Editorial UNED, 2002.
- Vasilachis de Gialdino, Irene. *La construcción de las representaciones sociales*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

Fecha de ingreso: 3/05/2012

Fecha de aprobación: 14/09/2012

