

# III

## *Una Reflexión en Torno al Régimen Mixto de Empleo en la Administración Pública*

Master Luz Marina Gutiérrez Porras  
Master Mayela Gómez Pacheco

### **SUMARIO:**

- I.- INTRODUCCIÓN
- II.- RÉGIMEN MIXTO DE EMPLEO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA,  
A LA LUZ DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.
- III.- PRINCIPIOS BÁSICOS
- IV.- CONCLUSIONES.

## I.- INTRODUCCIÓN:

En otra oportunidad académica, hemos hecho referencia a la repercusión del empleo público en los tiempos modernos, puntualizado indudablemente, por la apertura de los mercados y la tecnología en constante avance en todo el mundo, incluso replanteándose ese fenómeno en actividades económicas o industriales, tales las desplegadas por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, Junta Administrativa Portuaria de la Vertiente Atlántica, Refinadora Costarricense del Petróleo, Correos de Costa Rica S.A., Radiográfica Costarricense S.A., Instituto Nacional de Seguros, Compañía Nacional de Fuerza y Luz, para nombrar algunos.

El Estado costarricense se ha visto en la necesidad de crear sistemas opcionales para la entrada del nuevo concepto del Derecho de Trabajo en la Administración Pública, y dar paso a una mayor acción en las relaciones de empleo que permitan coincidir con el tipo de actividad o función bajo un régimen de Derecho Común.

Sin embargo, una de las preocupaciones dentro del contexto descrito, surge cuando en nuestro Ordenamiento Jurídico vigente parecieran resultar insuficientes ciertos parámetros para su aplicación certera en la relación de servicio entre los trabajadores o empleados que trabajan en un sector de la Administración Pública y ésta, cuya actividad se encuentra inmersa dentro del concepto económico e industrial del Estado, regida por el Derecho Privado, tal y como lo propugna el artículo 3. 2, de la Ley General de la Administración Pública al establecer que: “ El derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes.”

Por consiguiente, nuestro breve estudio se circunscribirá a lo que disponen los artículos 111, inciso 3, y 112, incisos 2 y 3 de la citada Ley, en tanto prescriben que

no se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común, y en consecuencia, regidos por el Derecho Laboral y disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativas, conforme lo determine por Decreto el Poder Ejecutivo.

Para la hipótesis así trazada, es necesario recurrir a algunos antecedentes jurídicos de la normativa en estudio, jurisprudencia y autorizada doctrina, a fin de corroborar si existe una imprecisión de los términos allí establecidos.

Al mismo tiempo, se insta a los estudiosos de la función pública para proseguir en el debate de estas disposiciones legales y visualizar incluso, la necesidad de un replanteamiento de fondo, con el propósito de obtener una mayor exactitud en sus conceptos, no solo en aras del servicio que presta el Estado a la entera colectividad, sino en relación con los derechos de los trabajadores que laboran para este tipo de empresas o servicios económicos del Estado

## II.- DEL RÉGIMEN MIXTO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, A LA LUZ DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO:

La finalidad primordial de este tema, es tratar de analizar si lo que se establecen en los artículos 111.3, y 112. 2.3, de la Ley General de la Administración Pública, son suficientes para la aplicación del sistema mixto de empleo en una determinada empresa o servicio económico del Estado, que a juzgar por lo que sucede en la realidad, ha sido una tarea difícil de determinar tanto por parte del operador jurídico, la Administración Pública, como para el propio juez de la materia, cuando en la práctica se han observado disparidad de criterios.

Al amparo de ese Régimen, se encuentran vinculados todos aquellos trabajadores o empleados comunes<sup>1</sup>, que pese que laboran para algunas de las empresas públicas o en ciertos núcleos de servicios económicos del Estado<sup>2</sup> no son considerados funcionarios públicos, toda vez que no realizan gestión pública. Por ello, el recordado Profesor Eduardo Ortiz Ortiz señalaba que “...esos empleados de esas entidades deben ser considerados trabajadores comunes y no funcionarios públicos, porque, porque si no hay una serie de estatutos y reglamentaciones que se les aplica directa y supletoriamente que vienen a entorpecer la marcha de esos servicios en perjuicio del ente público, por ejemplo, no se les podría remover sino en condiciones muy especiales, con formación de un expediente, ahora, todo esto está regulado generalmente por los reglamentos interiores de trabajo, pero eso también ocurre en la empresa común y no se puede evitar. Si a la inversa nosotros tratáramos de extender a estos funcionarios el régimen de la estabilidad propio de los funcionarios comunes del Poder Ejecutivo, encontraríamos que se crea una serie de entramientos tremendos para empresas que tienen que funcionar en condiciones de competencia iguales a las de la empresa privada...”<sup>3</sup>

Como primer corolario, debe suponerse que en virtud del principio de legalidad que rige a la Administración Pública, ciertamente la actividad que realizan las empresas o servicios económicos del Estado, -según se establece en abstracto en la normativa en mención- es considerada como tal, si por disposición expresa de la ley así lo establece, y en consecuencia remitida al Derecho Común. De lo contrario, tanto el operador jurídico, como la Administración Pública, no se encontrarían legitimados para aplicar el Ordenamiento Privado, sin que existan los presupuestos jurídicos específicos y pertinentes, sino es en contra de los

postulados regentes en todo Estado de Derecho, a saber la legalidad de sus actuaciones y principio de reserva legal, derivados de los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública. Disposiciones éstas, que prescriben que todos los actos y comportamientos de la Administración Pública deben estar previstos y regulados por norma escrita, con pleno sometimiento a la Constitución, a la ley y las demás normas del ordenamiento jurídico. Menos se podría inferir la aplicación del Régimen Mixto de Empleo a los trabajadores, si no se tiene jurídicamente determinada la naturaleza de la empresa o servicio económico del Estado. En ese sentido, se comparte el criterio de la Sala Constitucional, cuando ha expresado que para distinguir el régimen privado del público de empleo “es necesario determinar primero el tipo de actividad que desarrolla el ente, toda vez que este se constituye en el elemento fundamental de su existencia, a la que supedita y adapta el resto de su vida; de modo, que si el régimen de actividad es público, igual ha de ser la naturaleza de todos los otros elementos; y consecuentemente, si desempeña una actividad sometida expresamente al régimen privado común -civil o mercantil-, igual tiene que ser su régimen en los otros aspectos de su existencia, esto es, el régimen de personal, responsabilidad, contratación, jurisdicción competente, naturaleza de los actos internos y externos del ente...”<sup>4</sup>

Importante es también mencionar lo expresado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, cuando al referirse a los dos regímenes existentes en la Administración Pública, explica:

*“(...) “ Surge, entonces, una clara división de los servidores de la Administración, en dos grupos: los regidos por el Derecho Público y los regidos por el Derecho Laboral. Por último, también se desprende*

1 Excepto los altos funcionarios encargados de dirigir, administrar, fiscalizar la empresa o servicios económicos del Estado, quienes se encuentran regidos por el Derecho Administrativo, según artículo 112.1 de la Ley General de la Administración Pública. (Ver entre otros Dictámenes de la Procuraduría General de la República, Nos. C-029, de 26 de enero del 2004 y C-040, de 28 de enero del 2005. Sentencias constitucionales Números 2308- 95, de 16:03 horas de 9 de marzo de 1995 y 5577-96 de 11:18 horas de 18 de octubre de 1996.

2 En palabras del Profesor Eduardo Ortiz “...se trata de aquellas empresas del Estado que funcionan como si fueran entidades privadas porque venden y hacen lo mismo que los particulares, por ejemplo el mismo INS cuando vende pólizas, hace lo mismo que una compañía aseguradora cualquiera, la banca cuando hace préstamos, hace lo mismo que una entidad financiera común, la Cia Nal. de Fuerza y Luz, que vende energía eléctrica la vende en iguales condiciones en que podría venderla una compañía privada. (Véanse las actas del expediente legislativo que contienen las discusiones de la Ley General de la Administración Pública, p. 335.

3 Ibid. Pág. 335

4 Sentencia No 244 de las 14:46 horas del 10 de enero del 2001.

de lo expuesto que, en última instancia, la Sala dejó, en manos del juzgador ordinario, la tarea de establecer, en cada caso concreto, si la relación es o no estatutaria; y, de no serlo, se rige entonces por el Derecho Laboral Privado... De lo expuesto, puede entonces concluirse que, funcionario público, es todo aquél que, con independencia del carácter de la actividad que realice, haya sido nombrado como tal, mediante un acto formal de nombramiento, válido y eficaz, para ejercer potestades públicas, en el campo de su competencia; ya sea en relaciones inter-orgánicas (empleado) o inter-subjetivas (funcionario). Cuando se trate de trabajadores, cuyo ligamen con la Administración Pública no se haya producido en virtud de ese acto formal indispensable, y se trate de empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común; o de obreros, trabajadores o empleados, que no participan de la gestión pública, sus relaciones estarán entonces regidas por el Derecho Laboral Privado. Sin embargo, resulta de trascendencia realizar una última apreciación. La calidad de funcionario público no es producto de una concesión derivada de un acto discrecional de la Administración; el requerido nombramiento, o el acto de investidura, no es algo que queda a la libertad de la Administración; sino que su definición, en sus alcances jurídicos, quedó en manos del legislador, según las consideraciones antes expuestas. En consecuencia, sólo en los concretos casos de excepción, previstos expresamente en los indicados numerales 111 y 112, de la Ley General de la Administración Pública, es cuando se puede estar en presencia de relaciones de servidores del Estado, sujetos al régimen general o común del empleo privado.<sup>5</sup> (Lo resaltado en negrilla no es del original)

Se ha podido observar de ese texto, la delimitación del régimen estatutario y del régimen laboral mixto, recurriendo en el primer caso, y sin mayor esfuerzo al modelo constitucional de empleo entre el servidor público y el Estado, así como al acto formal de nombramiento para obtener la condición de funcionario público, enfatizando la Sala Segunda, categóricamente, que esa decisión no es un acto

discrecional de la Administración, sino que el legislador es quien define el status funcional. Sin embargo, en lo que respecta al empleo mixto se recurre únicamente a la abstracción de los numerales 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, sin precisión alguna, y ello es así puesto que esa normativa apenas orienta a una aplicación general del Régimen Laboral, sin especificaciones que permitan cerrar el libre arbitrio de la Administración Pública para su determinación.

Por ello, como segundo corolario, nos atrevemos a opinar, que pese la enunciación de los parámetros prescritos en la normativa de estudio, no se precisan los elementos concretos que con seguridad autorizan a la aplicación del sistema mixto en mención, tal y como se hace con el Régimen estatutario de empleo. Al menos señalar la naturaleza jurídica de la empresa y la remisión al Derecho Común que el legislador establezca para el desenvolvimiento de la actividad económica que se presta a la colectividad, y en consecuencia la aplicación de la Legislación de Empleo entre los empleados, trabajadores u obreros y dichas entidades públicas.

Es bien sabido que por el carácter que tiene la función pública en nuestro ordenamiento jurídico, el constituyente de 1949 hubo de plasmar mediante los artículos 191 y 192 un régimen estatutario, que permitiera regir la relación de servicio entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración, a base de idoneidad comprobada. (Sentencia No. 1696, de las 15:30 horas de 23 de junio de 1992)

De ahí que, de una lectura de las citadas disposiciones constitucionales, es fácil colegir, que aún cuando nos encontramos ante una empresa pública o servicio de la índole en análisis, éstos indudablemente conforman la organización estructural del Estado, por lo que sus servidores o empleados no podrían excluirse de aquel régimen estatutario, si no es mediante una ley formal, que venga a establecer los principales presupuestos que permitan autorizar ese régimen laboral mixto. Verbigracia, en un caso del Tribunal Constitucional de

5 Sentencia No. 513, de las 9:50 horas de 20 de agosto del 2001, citada en Sentencia No. 675, de 9:40 horas de 5 de agosto del 2005. Se citan en esta sentencia también las números 565 de las 9:05 horas; y 568 de las 9:20 horas, ambas del 8 de noviembre del 2002.

España, que aunque no igual a esta hipótesis, si es oportuno citarlo para la comprensión de lo que aquí nos preocupa. Se trata de la resonada Sentencia No. 99/1987 que acoge un recurso de inconstitucionalidad contra algunas normas de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública No. 30/1984 de 2 de agosto, en virtud de que se dejaba al libre arbitrio de la Administración la provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas. En esa oportunidad se señaló atinadamente que siendo que todos los puestos de la Administración Pública deben ser desempeñados por funcionarios públicos bajo una relación estatutaria cualquier excepción era objeto de reserva legal. (artículos 103.3 y 149.1.8 de la Constitución Política de España de 1978).

Ergo, es necesario repetir que las mencionadas disposiciones de la Ley General de la Administración Pública, no son suficientes para el operador jurídico que pretenda aplicar el régimen de empleo mixto a un grupo de trabajadores que continúan prestando el servicio a la Administración Pública. El legislador debe establecer en cada caso, la naturaleza jurídica de la institución o empresa del Estado, y la remisión de esa actividad al Derecho Común. Definir sin un sustento legal el régimen que correspondería a ese colectivo que labora para el Estado, no solo se atentaría contra el régimen estatutario de la Función Pública, sino contra la seguridad jurídica en todo actuar de la Administración Pública.

Es oportuno entonces referirnos a lo expresado por la Sala Constitucional en la Sentencia N° 4453, de las 14:45 horas de 24 de mayo del 2000 (sentencia que como se recordará es originada por una consulta judicial facultativa de la Sala Segunda respecto a la posibilidad y legitimación de celebrar y efectuar reformas de las convenciones colectivas existentes en el Sector Público, y en donde se determinó que solamente aquellos trabajadores que no realizaban gestión pública podían celebrar convenciones colectivas) cuando en el aparte d) de sus conclusiones, indica:

*“d) corresponde a la administración y a los jueces que conocen en los juicios laborales, en su caso, de la aplicación de las convenciones colectivas, determinar si los trabajadores involucrados, dada la naturaleza de las funciones que cumplen o cumplían, están regulados por el Derecho público o el común, a los efectos de definir si pueden o no ser sujetos activos en la aplicación de las convenciones colectivas.*

(Lo subrayado no es del texto original)

No hay duda alguna, tal y como lo señala ese Tribunal, que es al operador jurídico, a la Administración o a los Órganos Jurisdiccionales de Trabajo, los que deben determinar si los trabajadores de las empresas o instituciones realizan o no gestión pública para los efectos de celebrar convenciones colectivas de trabajo, pues al cabo, es ahí donde se presta el servicio, o bien, es el juzgador, quien le correspondería dirimir el régimen aplicable. Sin embargo, es omisa la Sala Constitucional en establecer bajo qué parámetros o criterios se puede obtener un concepto de lo qué es o no gestión pública, arribando a una abstracción de los numerales 111.3 y 112.2.3 de la Ley General de la Administración Pública. Todo lo contrario, se deja a la libertad de la Administración Pública o del operador jurídico determinar a quiénes se les podría aplicar o no el régimen mixto de empleo. Situación que a no dudarlo riñe contra el principio de la certeza jurídica. Así, el Doctor Jorge E. Romero Pérez, en lo conducente, ha apuntado: “Todo queda reducido a la interpretación que hagan los operadores del derecho ( los que aplican u operan el ordenamiento jurídico: jercas administrativos, asesores legales, personal de las direcciones de recursos humanos, tribunales administrativos, jueces jurisdiccionales, etc.), que bien puede ser atinada, correcta, legítima; pero, también podría ser arbitraria, caprichosa y antojadiza, lo cual conduciría a llenar de juicios o procesos al Poder Judicial y a provocar más conflictividad social en este camino peligroso de deslegitimación del sistema político.”<sup>6</sup>

Aunado a lo expuesto, el Doctor Fernando Bolaños, ha puntualizado que en la citada sentencia, se

6 Romero Pérez (JORGE ENRIQUE), “Constitución Política, Estado de Derecho y Convenciones Colectivas”, Revista de Ciencias Jurídicas No. 93, Setiembre-Diciembre, 2000, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, p.135.

amplían los supuestos de los citados numerales de la Ley General de la Administración Pública "...al ubicar personal "laboral", ya no solo en las empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común (artículo 111, inciso 3 de la Ley mencionada) sino también en otros "núcleos", conformados por obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la administración, los cuales podrán aparecer hipotéticamente, en otro tipo de administraciones. Circunstancia que vendría a dificultar más la aplicación del Régimen Mixto de Empleo, si no existe precisión en los conceptos analizados.

Aparte de los presupuestos de la Ley General de la Administración Pública que nos propusimos estudiar académicamente, es importante hacer un paréntesis, para referirnos brevemente acerca del concepto de gestión pública que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha esforzado en delimitar para resolver cuáles funcionarios pueden ser incluidos o excluidos de una convención colectiva de trabajo de una determinada municipalidad. Lo anterior, a la luz de los parámetros que al respecto se han señalado en la citada Sentencia Número 4453-2000, y lo aclarado, mediante la Sentencia Número 9690, de las 15:01 horas del 1 de noviembre, que vale subrayar de ésta última, lo siguiente:

*"(...)Lo que sí debe hacer la Asociación, es tomar nota que en último caso, la Sala no ha declarado inconstitucionales las convenciones colectivas de algún conjunto definido de instituciones del Estado; esto es, por ejemplo, no ha dicho que no se puedan celebrar convenciones colectivas en las municipalidades o en las universidades. Por el contrario, la sentencia es sumamente clara y no requiere de profundizar en sus conceptos para comprender su tenor, de que hay servidores públicos a los que les está vedada la vía del derecho colectivo de trabajo y que determinar quiénes son esos servidores, es labor que le corresponde a cada uno de los entes públicos en el ejercicio de sus competencias y en última instancia, a los jueces*

*encargados de juzgar las controversias que sobre esta materia surjan. De manera que es más que evidente que esta gestión específica resulta improcedente."*

(Lo resaltado no es del texto original)

Desde esa perspectiva y en virtud del derecho fundamental de la negociación colectiva, tutelado y reconocido en los principales ordenamientos nacionales e internacionales<sup>7</sup>, ese Alto Tribunal del Derecho de Trabajo, ha indicado:

*"V.- ¿Cuáles servidores públicos están excluidos de la negociación colectiva, es decir, cuáles son los que tienen clausurada la vía del derecho colectivo del trabajo, para establecer las condiciones de su empleo? La doctrina de la sentencia de comentario, N° 4453-2000, sigue una orientación clasificatoria o taxonómica de derechos; según lo cual existirían grupos de servidores que estarían excluidos de las convenciones colectivas que se celebren. La mayoría de esta Sala entiende que esos servidores son los que participan de la gestión pública, es decir, quienes conducen y dirigen los poderes del Estado, los jefes de instituciones autónomas, presidencias ejecutivas, así como los jefes (grupo gerencial) de las empresas del Estado, etc., lo que obedece a la necesidad de asegurar la continuidad del funcionamiento de la Administración Pública, constituida por el Estado, y los demás entes públicos (artículos 1° y 4° de la Ley General de Administración Pública), así como para evitar conflictos de intereses por la doble condición de trabajadores y jefes de la Administración. También estarían excluidos los servidores que por su participación en las negociaciones colectivas puedan verse directamente beneficiados de esas negociaciones, cuestión que desde luego no es conveniente. (Cfr. Sala Constitucional, sentencia N° 2531-94 de 15:42 horas de 31 de mayo de 1994). El Decreto Ejecutivo N° 29576 de 31 de mayo de 2001, denominado Reglamento para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público, dispone en su artículo 6°, párrafo 2°: "No podrá formar parte de esa delegación (representación patronal) ninguna*

7 Artículos 62 de la Constitución Política, 339 y 340 del Código de Trabajo, artículo 100, párrafos segundo y tercero del Código Municipal, Convenios Nos. 98, 151, 154, todos de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de Principios de la Organización Internacional del Trabajo, citados en las sentencias de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Números 548 y 550 del 2007.

*persona que fuere a recibir actual o potencialmente algún beneficio de la convención colectiva que se firme.”( ...)”* (Sentencias Números, 548-2007, de 9:45 horas y 2000-550, de 9:55 horas, ambas dictadas el 15 de agosto del 2007)

Puede entenderse de ese pronunciamiento, que existen dos grupos de funcionarios que no pueden beneficiarse de las convenciones colectivas, los unos que son aquellos que ocupan altos cargos en la Administración Pública, y los servidores que por su participación en las negociaciones colectivas no pueden estar comprendidos en esa clase de instrumentos. Sin embargo, en el primer supuesto, y en nuestro parecer, no queda agotado todavía el concepto de gestión pública, habida cuenta de que existen otros cargos públicos de alta responsabilidad e importancia en una institución municipal, que sin ser los jerarcas, sus tareas son decisivas para la marcha general de los servicios e intereses locales.

Sin ánimo de extendernos en este tema, más que motivar al estudioso del déficit de presupuestos jurídicos, que adolecen las normas que regulan el sistema jurídico de empleo en las empresas o servicios económicos del Estado, se concluye lo siguiente:

**I.-** La imprecisión de los presupuestos de los artículos 111. 3 y 112. 2 y 3 de la Ley General de la Administración Pública, no autoriza, per se, a la Administración Pública, para aplicar con propiedad el Régimen Mixto de Empleo en las administraciones públicas, sino existe en cada caso concreto, una legislación que defina expresamente la naturaleza jurídica de la empresa o servicio económico del Estado, amén de que su actividad económica se encuentre regulada por el Derecho Común, tal que se determine que entre la relación de esa entidad y los trabajadores, obreros o empleados, se encuentra regida por el Derecho Laboral.

**II.-** El concepto de gestión pública circunscrito en la precitada normativa, se refiere a una actividad propiamente económica, de manera que cualquier otro

intento para definir esa gestión traspasa los límites de este ordenamiento jurídico si con ello se pretende aplicar el Derecho Laboral a un grupo de funcionarios o empleados que prestan el servicio y por cuenta ajena, a la Administración Pública.

### **III.- PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN MIXTO DE EMPLEO:**

No podríamos concluir este análisis, sin mencionar algunos principios que rigen a esta clase de relación de trabajo mixto en la Administración Pública, que por demás resultan importantes, habida cuenta de que son los que informan e inspiran al ordenamiento mixto de empleo.<sup>8</sup>

Si bien a este tipo de régimen le es aplicable el Derecho Laboral, los principios deben ser comprendidos desde la perspectiva en que se ubican los trabajadores, obreros o empleados, pues trabajan en entidades o empresas estatales. Así, se desprende claramente del numeral 112. 3, de la Ley de cita, cuando se extrae categóricamente que la relación de servicio entre ellos y la Administración Pública, se les aplicarán también disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativas.

Es decir, se está ante un híbrido de sistema jurídico, en donde indudablemente resultan aplicables algunas normas o directrices del Derecho Público sobre el Derecho Laboral. Razón por la cual, puede afirmarse que los institutos y principios laborales de una relación de empleo de ese carácter son concebidos en forma diversa a los que rigen en una relación de empleo privado; pues aún cuando la intención del legislador fue la de crear un régimen que fuera flexible y compatible con la actividad de una empresa o servicio económico del Estado, el solo hecho de que el trabajador se encuentre dentro del ámbito organizacional del Estado, las restricciones saltan a la luz de los controles de las autoridades públicas y demás normas que garanticen la eficiencia del servicio y el buen uso de los recursos económicos del Estado.

8 Véase, Plá Rodríguez (AMÉRICO), “Los Principios del Derecho del Trabajo”, Tercera Edición actualizada, Declama, Buenos Aires, 1998.

De ahí que lejos de suponer una flexibilidad amplia en las condiciones de trabajo, éstas se encuentran predeterminadas reglamentariamente. Verbigracia, en el Reglamento para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público<sup>9</sup> se establecen los lineamientos para esta clase de concertaciones, en virtud de la índole de la prestación del servicio público en general. Así la doctrina coincide en que una Convención Colectiva de Trabajo dentro de la Administración Pública, “se encuentra fuertemente influenciada por otros factores como la ley, que de alguna manera limita la capacidad negociadora al fijar las retribuciones del personal, o, cuanto menos, ciertos límites a las rentas de trabajo; este dato y la legitimación para negociar son las únicas circunstancias que merecen ser destacadas como diferenciadoras de ambos campos de negociación, el privado y el de los empleados públicos.”<sup>10</sup>

## I.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

De lo ya dicho, se tiene que el principio de legalidad, es el que rige a toda actuación administrativa, aún cuando se trate de un régimen de empleo mezclado con el derecho laboral. Ergo, no resulta compatible con este ordenamiento, la aplicación de principios como el denominado “in dubio pro operario”, ni la “primacía del contrato realidad”, si no es bajo el ordenamiento jurídico preestablecido y ordenado. En este aspecto y aún cuando Mauro Murillo Arias, especialista en Derecho Público, se ha referido a los principios del Régimen de Empleo Público, hemos considerado importante aplicar su razonamiento al empleo bajo estudio, cuando señala que “ *Tampoco es de recibo otro postulado del principio protector: la aplicación de la norma más favorable. En el Derecho Público existe una clara jerarquía de fuentes y nítidas reglas de aplicación*” *De igual modo no puede recibirse en nuestro campo el principio de primacía de la realidad, aunque la S.C. tenga precedentes en contrario (votos 6218-94, 1085,2084 y 2280-95)...*”<sup>11</sup>

En lo que respecta a la autonomía de la voluntad de las partes, ésta se encontraría reducida en la Administración Pública, pues es claro que mientras en este ámbito se encuentre el deber de tutelar el interés general y de por medio se manejen o administren recursos económicos de la colectividad, tal principio debe comprenderse en forma diversa y estricta a la que priva en el empleo privado, según se ha señalado en el acápite que antecede.

En cambio, son aplicables a esa relación de trabajo, principios universales como los siguientes:

## 2.- PRINCIPIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA:

Naturalmente la seguridad jurídica deriva de aquel principio de legalidad, inmerso en toda nuestra Constitución Política, y en la que se asienta la confianza del ciudadano en un saber a qué atenerse en el derecho aplicable, tal como lo ha entendido el Tribunal Constitucional de España en sentencia 27/1981, de 20 de julio, cuando subrayó:

*“ La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...) Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no (...) provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas.”*(STC 46/1990,FJ 4º) Véase también STC 146/1993,FJ 6º)<sup>12</sup>

Así entendida la seguridad jurídica, constituye este principio en un definidor de un status de certidumbre en el individuo en sus relaciones con el Poder Público,

9 Decreto No. 29576-MTSS, “(emitido mediante Decreto No. 29576-MTSS, de 31 de mayo del 2001),

10 Iglesias Cabero (MANUEL ), “Negociación Colectiva”, Prólogo: Juan García Blasco, Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Editorial COLEX, Madrid, 1997, p. 42611 Castillo Blanco (FEDERICO A.) “La Protección de confianza en el Derecho Administrativo”, Prólogo de Luciano Parejo, Monografías Jurídicas, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales,S.A. Madrid, 1998., p.73

12 Murillo Arias (MAURO), “Ensayos de Derecho Público”, Volumen III, Investigaciones Jurídicas S.A. 2001,p- 107.

del cual no se encuentra aislado el Régimen Mixto de Empleo Público. Con toda razón Castillo Blanco integra dentro de este concepto los demás principios como lo serían el principio de irretroactividad, protección de los derechos adquiridos, confianza legítima y revocabilidad de los actos administrativos ilegales generadores de derechos subjetivos, etc.<sup>13</sup>

### **3.- PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DE TRABAJO:**

Principio que se encuentra tutelado en el artículo 74 de nuestra Constitución Política, a través del cual se resguardan todos los derechos y beneficios constitucionales y todos aquellos que provienen del principio cristiano de justicia social, amén de los demás que establezcan las leyes. Son derechos indisponibles, indiscutibles e innegociables, por su carácter como tales.

Tema arduamente tratado por el Tribunal del Derecho Constitucional, en tanto “ *A la luz del principio de la supremacía constitucional, los derechos y garantías – éstas últimas, entendidas como instrumentos de servicio y eficacia de los primeros- sociales, son irrenunciables; sin embargo, esta especial condición debe entenderse referida a todos los derechos fundamentales (concepto más amplio que constitucionales), independientemente de la clasificación o categorización que se haga de ellos, precisamente en virtud de su especial naturaleza, al conformarse de la esencia y condición del ser humano y su dignidad, en tanto los derechos fundamentales no pueden estar sometidos a la libre disposición de sus beneficiario...*” (Véase sentencia No. 878-00 de las 16:48 horas de 26 de enero del 2000)

### **4.- PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN:**

Principio que deriva del principio de igualdad, tutelado por el artículo 33 constitucional, según el cual nadie puede ser tratado diferente ante la ley, cuando se encuentre en paridad de condiciones. De manera que por ejemplo en lo que a salarios se refiere, señala el artículo 57 constitucional que “...El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de

eficiencia”, circunstancia que resulta difícil que se vulnere en tratándose de la Administración Pública, habida cuenta de que esta materia se encuentra predeterminada, según cada puesto. Al respecto ha dicho reiteradamente la Sala Constitucional que:

*“el principio de igualdad que establece el artículo 33 de la Constitución no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que no se haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, por lo que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales.”* (Resolución número 1942-94, de las diez horas dieciocho minutos del veintidós de abril de mil novecientos noventa y cuatro. Entre otras, ver también la resolución número 808-94, de las quince horas veinticuatro minutos del nueve de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.)

Asimismo, ha señalado que:

*“Así como tesis de principio podemos sostener que mientras la discriminación no atenta contra la dignidad humana o mientras la creación de categorías que otorgue a las prestaciones un trato diferente sea razonable, la igualdad jurídica es respetada. Deben recibir igual tratamiento quienes en igual situación se encuentran. Como la regla no es absoluta, ha de entenderse como mandato de tratar igual a todos lo que sean parte de una determinada categoría. Tradúcese así el problema en que las categorías no deben ser arbitrarias y en que tampoco deben serlo los criterios para formar parte o ser excluido de ellas.”* (Resolución número 117-93, de las quince horas cincuenta y cinco minutos del doce de enero de mil novecientos noventa y tres.)

### **5.- PRINCIPIO DE LA RAZONABILIDAD O RACIONALIDAD:**

En concordancia con Plá Rodríguez<sup>14</sup>, podemos señalar que el principio de razonabilidad consiste

13 Rubio Llorente (FRANCISCO), “ Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales”, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1995, p.68

14 Opt. Cit. p.p. 363 a 384.

en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón. Principio que se encuentra informado a partir de nuestra Constitución Política, es decir que no es propio del Derecho Laboral.

Desde el tecnicismo del ordenamiento jurídico, la Sala Constitucional ha entendido que esa razonabilidad debe estar implícito en todas las normas que lo conforman, y por tanto es un requisito para su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las disposiciones o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas en su conjunto como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.<sup>15</sup>

## 6.- PRINCIPIO DE LA BUENA FE:

La buena fe es un principio cardinal en todo orden de relaciones de trabajo por cuenta ajena, que en criterio de Plá Rodríguez, es tan importante para el trabajador como para el empleador mismo. Subraya que el patrono debe actuar siempre leal y cumplir de buena fe con las obligaciones de tal. La reafirmación de esta obligación, nos dice que no es ociosa ni inútil porque la experiencia práctica suministra múltiples ejemplos de violaciones de este deber: desde el empleador que paga salarios inferiores a los mínimos establecidos o atribuye categorías que no corresponden, hasta el que hace un ejercicio abusivo o injustificado del jus variandi.

Krotoschin al exponer el deber de fidelidad como una de las obligaciones de una relación laboral señala que “En el fondo, la fidelidad, no sólo, etimológica sino materialmente, es otra expresión de aquella buena fe que tanta importancia tiene en el contrato de trabajo y que por lo tanto engloba todo un conjunto de deberes recíprocos emanados del espíritu de colaboradores

y confianza que también en el terreno interindividual caracteriza a la relación de trabajo.”

Aún cuando todas las actuaciones administrativas, deben estar sustentadas en el principio de legalidad, es claro que el principio de buena fe debe estar plasmado en todo comportamiento de la Administración Pública.

De ahí que en quebrantamiento de ese postulado, los trabajadores, empleados, servidores o funcionarios públicos en general, se encuentran supeditados al régimen disciplinario y a otros regímenes sancionatorios que no son del caso referirnos en este tema, basta señalar con la autorizada doctrina que “En el sintagma buena fe, el adjetivo buena no alude sólo a la bondad en sentido ético o a la creencia o ignorancia en sentido psicológico, sino al valor jurídico de la validez. Buena fe equivale a válida fe, esto es, confianza aceptable por el Derecho. Así, pues la noción de buena fe en sentido jurídico incorpora el valor ético-social de la confianza, pero reduce su ámbito de referencia: no hace referencia a toda confianza psicológicamente cierta, sino sólo a aquella que además de existir en sentido psicológico es válida en sentido jurídico por no encontrar en los usos sociales o en el Derecho un límite.”<sup>16</sup>

## 7.- PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO:

Si a un determinado trabajador, empleado u obrero de una empresa o servicio económico del Estado, se le aplica un determinado régimen sancionatorio, en tesis de principio debería anteceder a la medida disciplinaria correspondiente, el derecho al debido proceso y la defensa que tutelan los artículos 39 y 41 constitucionales, cuyo objetivo último consiste en evitar que la autoridad judicial pública, con motivo de sus trámites afecte o lesione los derechos fundamentales de todo ciudadano, se éste administrado, funcionario público o trabajador. De hecho, este postulado se encuentra plasmado en varias reglamentaciones o convenciones colectivas de trabajo.

15 Voto No. 1739-92 de las 11:45 hrs. del 1 de julio de 1992

16 Castillo Blanco, Opt. Cit. P. 256

El ejercicio de la potestad de sancionar de la Administración Pública está contenida naturalmente en las empresas económicas del Estado, y como tal debe estar precedida de los principios que la delimitan, como las ya citadas anteriormente, y del que resulta resaltar el principio de legalidad, resorte en toda actuación administrativa.

#### **IV.- CONCLUSIÓN**

Hemos tratado de reflexionar brevemente acerca del régimen mixto de empleo en la Administración Pública, según los artículos 111. 3 y 112. 2 y 3 de la Ley General de la Administración Pública, y detectado que estas disposiciones no son suficientes como para obtener verdaderamente una certeza jurídica respecto de su

aplicación a un determinado grupo de trabajadores, empleados u obreros que pese que laboran para la Administración Pública, no realizan gestión pública. Excepto si se determina legalmente, caso por caso, que la actividad desplegada por la institución o empresa del Estado es económica, regida por el Derecho Común, y en consecuencia la posibilidad de aplicar aquel sistema jurídico híbrido a los que allí prestan sus servicios.

Hipótesis que abogaríamos se implementara de alguna forma en aquellas disposiciones, a fin de que la decisión del régimen aplicable que correspondería, no quede al libre arbitrio de la Administración Pública ni del operador jurídico, en perjuicio no solo de los derechos de los trabajadores, sino de la seguridad jurídica regente en nuestro Estado de Derecho.

# BIBLIOGRAFÍA

## LIBROS

Antología de la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, “ Función Pública: ¿Relación Estatutaria o Relación Laboral? UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA, 2005.

Bal Francés (EDMUNDO), Castán Martínez (LUIS MIGUEL), Ramos de Molins Sainz de Baranda (ALFONSO), León Caverro (RAFAEL ANDRES), “Relaciones Laborales con las Administraciones Públicas. Compendio de Jurisprudencia y doctrina judiciales”, Ministerio de la Presidencia, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

Bolaños Céspedes (FERNANDO), “Estado Actual de la Negociación Colectiva en el Sector Público”, Estudios de Derecho Colectivo Laboral Costarricense, Editorial Juricentro, 2001

Cantero Martínez (JOSEFA), “El Empleo Público entre Estatuto Funcionario y Contrato Laboral”, Prólogo Franck Moderne, Universidad de Castilla-La Mancha, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, Barcelona, 2001.

Castillo A. Blanco (FEDERICO) “Función Pública y Poder Disciplinario del Estado”, Prólogo de Antonio Jiménez-Blanco, Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Interprovincial de Granada, Editorial Civitas. S.A.

García de Enterría (EDUARDO), Ramón Fernández (TOMÁS), “Curso de Derecho Administrativo” I, Novena edición, Civitas, Ediciones, Madrid, 2000.

Izquierdo Hernández (FCO: JAVIER), Molina García (MÓNICA) “La Laboralización de los Funcionarios Públicos”, Tirant Lo Blanch, “Colección Laboral”, Edición Guada Litografía, 1996, Valencia, España.

Jinesta Lobo (ERNESTO), “ Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo I (PARTE GENERAL), Primera edición, Biblioteca Jurídica Dike, San José, Costa Rica

Krotoschin (ERNESTO), “Manual de Derecho del Trabajo”, 4ta. Edición, actualizada por el Dr. Gustavo Raúl Meilij, Edición Desalma, Buenos Aires.

Martínez M. (ANTONIO), “El Buen Funcionamiento de los Servicios Públicos”, Los Principios de continuidad y de regularidad, Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1990.

Mercader Uguina(JESÚS R.) y Tolosa Tribeño (CESAR), “ Derecho Administrativo Laboral”, Prólogo Luis Enrique de la Villa Gil, Edita: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

Murillo (MAURO), “Ensayos de Derecho Público”, Volumen III, Investigaciones Jurídicas S.A. 2001.

Ortiz Ortiz (EDUARDO), “Tesis de Derecho Administrativo”, Prólogo de Máximo Severo Giannini, Tomo I, Editorial Stradtamann, S.A. San José, Costa Rica, 1998.

Palomar Olmeda (ALBERTO), “ Derecho de la Función Pública”, Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos, 6 edición, Dykinson, S.L. Madrid, 2001,

-Parada (RAMÓN), "Derecho Administrativo II", Organización y empleo público, Décimoquinta edición, Marcial Pons, ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, Barcelona, 2002

Rodríguez Acevedo y Rojas Calderón "Lo que usted debe saber de las Sociedades Anónimas Laborales ¿Cómo Funcionan?", Edición revisada y ampliada 1998, Impreso por Ferlini en Junio de 1998, San José, Costa Rica

Romero Ródenas (MARIA JOSÉ) "Relaciones Laborales en el Empleo Público" 3ª. Edición, Cuadernos Ibídem, Madrid, España, 1998.

Romero Pérez (JORGE ENRIQUE), "Constitución Política, Estado de Derecho y Convenciones Colectivas", Revista de Ciencias Jurídicas No. 93, Setiembre-Diciembre, 2000, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica

Rubio Llorente (FRANCISCO), "Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales", (Doctrina jurisprudencial), Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1995.

Sánchez Morón (MIGUEL), "Derecho de la Función Pública", Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1996.

Segura Solís (JUAN CARLOS), "El libre acceso a la Función Pública y la Constitución", Tesis Doctoral, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, Universidad de Alcalá, España, 1999,

Vargas Vásquez (RICARDO), "Situación de los Altos empleados en la Negociación Colectiva en el Sector Público", Estudios de Derecho Colectivo Laboral Costarricense, Homenaje a Mario Blanco Vado, Editorial Juricentro, 2001.

Younes Moreno (DIEGO). "Derecho Administrativo Laboral", Función Pública, Quinta Edición, actualizada, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993.

#### **DICTÁMENES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA:**

C-029, de 26 de enero del 2004

C-040, de 28 de enero del 2005

#### **SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

N° 1119-90 de 14:00 horas de 18 de setiembre de 1990

N° 1739-92 de las 11:45 hrs. del 1 de julio de 1992

N° 1696-92 de 23 de agosto de 1992.

N° 3053-94 de 24 de junio de 1994.

N° 4453-2000 de las catorce horas cincuenta y seis minutos del veinticuatro de mayo del dos mil.

Sentencia N° . 878-00 de las 16:48 horas de 26 de enero del 2000

N° 7730-2000 de las catorce horas cuarenta y siete minutos del treinta de agosto del 2000.

## **SENTENCIAS DE LA SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

N° 513, de las 9:50 horas de 20 de agosto de 2001.

N° 565 de las 9:05 horas del 2002 y No. 568 de las 9:20 horas, ambas del 8 de noviembre de 2002.

N° 675, de 9:40 horas de 5 de agosto del 2005.

Sentencias Números, 548-2007 de 9.45 horas y 2000-550, de 9.55 horas, ambas dictadas el 15 de agosto de 2007.

## **NORMATIVA JURÍDICA**

Constitución Política de la República de Costa Rica, de 1949.

Ley General de la Administración Pública (No. 6227 de 28 de abril de 1978)

Código de Trabajo (Ley No. 2 de 27 de agosto de 1943)

Ley N° 8131 de 10 de setiembre del 2001, denominada "Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos".

Ley N° 8292 de 31 de julio del 2002, denominada "Ley General de Control Interno".

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428 de 7 de setiembre de 1994.

Ley 7407 de 3 de mayo de 1994, reformada mediante Ley N° 7668 de 5 de mayo de 1976. Legislación que cuando se reforma se denomina: "Del Marco para la Transformación Institucional"

Ley N° 1721 de 28 de diciembre de 1953 (reformada íntegramente por la 5337 de 27 de agosto de 1973) Ley del Instituto Costarricense de Puertos de Pacífico.

Ley N° 7768 de 24 de abril de 1998, que crea Correos de Costa Rica S.A.

Ley N° 7768 del 24 de abril de 1998

Ley N° 3293 de 18 de junio de 1964, que autoriza la creación de Radiográfica Internacional de Costa Rica.