

Ficha del Pronunciamiento

Dictamen : 182 del 11/6/2007	
Consultante:	Ernesto Retana Delvó
Cargo:	Auditor Interno
Institución:	Banco Central de Costa Rica
Funcionarios:	Jorge Oviedo AlvarezJulio César Mesén Montoya

B&O¥B%

Dictamen : 182 del 11/06/2007

C-182-2007

11 de junio de 2007

Señor

Ernesto Retana Delvó

Auditor Interno

Banco Central de Costa Rica

S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, damos respuesta a su oficio AI-197-06, del 12 de setiembre de 2006, por medio del cual solicita, con fundamento en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, nuestro criterio técnico jurídico sobre la potestad que tiene el Banco Central de Costa Rica para *“...desaplicar el reconocimiento del plus salarial por concepto de antigüedad en el Servicio Público dispuesto para todos los funcionarios públicos en la Ley de Salarios de la Administración Pública N° 2166, al establecer un sistema de salarios únicos o globales para los funcionarios contratados a partir del año 1998.”*

Con el propósito de colaborar en la evacuación de la consulta formulada, la Auditoría Interna nos remitió un ejemplar de su informe parcial

preliminar titulado *“Implicaciones de la Ley 2166 en las Escalas Salariales Globales (Gerencial y Regular)”*. En ese documento se concluye que la Ley de Salarios de la Administración Pública establece un sobresueldo por antigüedad que debe ser aplicado por todas las instituciones públicas, independientemente de que el sistema de remuneración establecido se fundamente en el modelo denominado *“básicos más pluses”* o en el arquetipo conocido como *“salarios globales”*. A partir de esta premisa, en el informe preliminar se ha determinado que una política salarial –basada en el salario único– que no reconozca el derecho por antigüedad, contraviene la Ley de Salarios de la Administración Pública.

También se nos ha aportado copia del Oficio AJ-721-2006, elaborado por la Asesoría Jurídica del Banco Central de Costa Rica y dirigido al señor Roy González Rojas. En ese oficio, la Asesoría Jurídica expone de forma sucinta su posición en el sentido de que, conforme la Ley Orgánica del Banco Central, éste tiene la potestad para dictar su propio régimen salarial. Entiende la Asesoría Jurídica que en virtud de dicha potestad, el régimen salarial que establezca el Banco Central no se encuentra sujeto a la ley n.º 2166 citada.

Ahora bien, con el fin de evacuar la consulta planteada, procederemos a examinar dos puntos jurídicos de interés: el alcance de la potestad del Banco Central de Costa Rica para establecer su propia política salarial y, la procedencia de pagar el sobresueldo por antigüedad a aquellos funcionarios que perciban un salario único o global. No obstante, de previo a abordar esos temas, se impone hacer unas breves consideraciones sobre la facultad otorgada por nuestra Ley Orgánica para que las auditorías internas consulten directamente a la Procuraduría General de la República.

I. EN ORDEN A LA FACULTAD DE LAS AUDITORIAS INTERNAS PARA CONSULTAR DIRECTAMENTE A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.

De conformidad con el numeral 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (n.º 6815 de 27 de setiembre de 1982) en tesis de principio, la facultad de consultar a este Órgano Asesor corresponde a los jerarcas de la Administración Pública, quienes a efecto de ejercitar ese poder, deben aportar la opinión de la asesoría legal respectiva. No obstante, el artículo de cita admite la posibilidad de que las Auditorías Internas puedan consultar directamente a la Procuraduría General. Con tal fin, la ley exime a estos órganos del deber de adjuntar el criterio de la asesoría legal institucional.

En relación con este tema, es menester atender a que la facultad de las auditorías internas para consultar directamente a la Procuraduría, tiene su origen en una reforma legal –impuesta por el numeral 45, inciso c) de la Ley de Control Interno, n.º 8292 del 31 de julio de 2002– que modificó el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ahora bien, ya este Órgano Asesor ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los requisitos que debe cumplir la Auditoría Interna para consultar directamente a la Procuraduría General. En ese sentido, es forzoso considerar que si bien la ley ha eximido a la Auditoría Interna del deber de adjuntar a su consulta la opinión legal de rigor, la facultad de consultar no debe entenderse irrestricta.

En la Opinión Jurídica OJ-033-2003 del 24 de febrero de 2003, este órgano se dio a la tarea de definir los requisitos que deben cumplir las auditorías internas para hacer efectiva su facultad de consultar a la Procuraduría. Los criterios expuestos en ese pronunciamiento se reiteraron en varios dictámenes posteriores, entre ellos, El C-176-2003 del 13 de junio de 2003 y el C-029-2007 del 7 de febrero de 2007. De todos ellos puede afirmarse la existencia de los siguientes requisitos:

- a. De previo a consultar a la Procuraduría General, la auditoría interna debe haber agotados los recursos internos institucionales.

- b. La consulta a plantear debe versar sobre asuntos propios de la competencia de la Procuraduría General. De esta suerte, la consulta no procederá cuando la materia de que se trate corresponda al objeto de la competencia exclusiva y prevalente de otro órgano o ente público.

- c. La consulta debe versar sobre materia propia de la competencia de la Auditoría Interna y del órgano o ente al cual se encuentra adscrita la auditoría.

- d. La consulta no puede tener por objeto un caso concreto, pues la función consultiva de la Procuraduría consiste en la interpretación y análisis generales del sentido y alcance de las normas jurídicas.

Habiendo revisado las interrogantes planteadas en esta ocasión por la Auditoría Interna del Banco Central, esta Procuraduría considera que la consulta formulada cumple con los parámetros de admisibilidad definidos por nuestra jurisprudencia administrativa, por lo que procederemos a referirnos al fondo del asunto.

II. EN ORDEN A LA POTESTAD DEL BANCO CENTRAL PARA ESTABLECER SU PROPIA POLÍTICA SALARIAL

Ya en otras ocasiones este Órgano Asesor ha indicado que, por vía legal, se puede otorgar a un determinado ente la potestad de establecer su propia política salarial, y por ende, un particular régimen remunerativo.

En ese sentido, amerita citarse el dictamen C-190-2004 del 11 de junio de 2004, en el cual se consideró que en el caso del SINART S.A., su ley de creación expresamente faculta a la Junta Directiva para aprobar un régimen especial de retribución para su personal. El dictamen en mención, en lo conducente, estableció:

“Finalmente, este Despacho estima importante llamar la atención en cuanto a que los servidores de este tipo de empresas no ostentan la condición de servidores públicos, en tanto que sus relaciones de trabajo se encuentran reguladas por el derecho laboral común, salvo los puestos gerenciales y de fiscalización superior que sí mantienen vínculos funcionariales regidos por el derecho administrativo. Lo anterior implica que respecto del personal regido por el derecho laboral común, no exista obligación de pagar pluses tales como carrera profesional, antigüedad, prohibición, etc. Por ello el inciso f) del artículo 9º de la Ley Orgánica mediante la cual se crea el SINART, S.A., establece la aprobación de un régimen de retribución de su personal, ‘el cual deberá ajustarse a estudios de mercado laboral, en el giro específico de su actividad’, que técnicamente implica la configuración de un salario único.”

Conforme con la tesis ya expuesta, en el dictamen C-278-2004 del 4 de octubre de 2004, este Órgano Asesor advirtió que los Bancos Estatales también gozan de la facultad de establecer sus propias estructuras salariales, sobre todo en aras de que éstas respondan a criterios de productividad y competitividad. En esa ocasión se indicó:

“Dentro de esa orientación, corresponde también a la Junta Directiva tomar las decisiones del Banco en materia de su competencia, siendo una de sus atribuciones ‘Acordar el presupuesto anual del Banco y los presupuestos extraordinarios que fueren necesarios, los cuales requerirán la aprobación de la Contraloría General de la República; crear las plazas y servicios indispensables para el debido funcionamiento de la institución y fijar las respectivas remuneraciones’ (artículo 34 inciso 4 de la Ley 1644 citada). (El subrayado es nuestro).

La competencia de los Bancos para definir sus propias estructurales salariales, encuentra también asidero jurídico en la directriz No. 25, publicada en la Gaceta de 23 de octubre de 1997, mediante la cual la Presidencia de la República avaló toda iniciativa de los Bancos Estatales en la fijación de mecanismos y políticas salariales para competir adecuadamente con entidades financieras privadas. (...)

(...) Aunado a lo anterior, mediante la cláusula 59 de la Convención Colectiva, el Banco se comprometió a diseñar, paralelamente a las escalas de salario vigentes, un sistema flexible de remuneración que permitan fortalecer la competitividad salarial, así como atraer recurso humano calificado, principalmente en puestos claves para la Institución.

De todo lo anteriormente expuesto se colige, con mediana claridad (sic), que la Junta Directiva del Banco Nacional tiene competencia suficiente para ampliar el nivel gerencial e implementar en él un esquema de salario único, en aras, naturalmente, de estimular la productividad y competitividad de sus funcionarios bajo criterios de razonabilidad, eficiencia e igualdad.

Sin embargo, a modo de aclaración, lo que no sería procedente es que la Junta Directiva ‘negocie’, en el sentido amplio de la palabra, el esquema de salario con los funcionarios que acepten ocupar cargos gerenciales, en virtud de que su fijación es una atribución unilateral de ese órgano colegiado.”

En forma acorde con nuestra jurisprudencia administrativa, cabe apuntar que, efectivamente, la Ley Orgánica del Banco Central (n.º 7558 de 3 de noviembre de 1995), en su artículo 28, inciso m), faculta a esa institución para establecer una política de clasificación y valoración de puestos especial para su organización. Esto, por supuesto, conlleva necesariamente el establecimiento de una política salarial propia. La norma de referencia dispone:

“Artículo 28.-

Atribuciones, competencias y deberes. La Junta Directiva del Banco Central tendrá las siguientes atribuciones, competencias y deberes:

a) (...)

m) Acordar el presupuesto anual de la Institución y los presupuestos extraordinarios. Ambos requerirán la aprobación de la Contraloría General de la República. Asimismo, podrá dictar sus propias políticas en materia de clasificación y valoración de puestos; para ello, tomará en cuenta las particularidades y necesidades específicas de las funciones realizadas por sus órganos, dependencias y órganos desconcentrados". (Así reformado por el artículo 188, inciso a), de la Ley Reguladora del Mercado de Valores n. ° 7732 de 17 de diciembre de 1997)".

Es oportuno indicar que la reforma al artículo 28 en mención (operada por por el artículo 188, inciso a), de la Ley Reguladora del Mercado de Valores n. ° 7732 de 17 de diciembre de 1997) , no se encontraba en el proyecto de ley original tramitado bajo el expediente legislativo n. ° 12.395. De hecho, la moción que dio lugar a la modificación de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, fue presentada por varios diputados en la Comisión Especial de Reformas Financieras, habiendo sido devuelto el expediente desde el plenario.

De la discusión que suscitó esa moción, es importante destacar que el objetivo de la reforma fue otorgar al Banco Central la facultad de darse su propio régimen salarial para hacer sus remuneraciones competitivas en relación con el esquema retributivo de la SUGEVAL. En ese sentido, los diputados proponentes fueron enfáticos en señalar que la ley ya otorgaba al Banco Central la potestad de determinar una política salarial competitiva para la SUGEVAL, en consecuencia, lo lógico era que tuviera esa misma facultad en relación con sus empleados directos. Al respecto, conviene citar las palabras del proponente y presidente de la comisión, Diputado Alvarez Desanti:

"La razón es que si el Consejo Nacional de Supervisión establece un parámetro salarial distinto al del Banco Central, primero podría entrarse a una discusión en cuanto a que se trate de los mismos indirectamente del mismo patrono o de los mismos beneficios dentro de los funcionarios del Banco Central y de la Superintendencia y que eso genere un conflicto legal que los haga extensivos o bien que eso signifique que los funcionarios del Banco Central quieran salir en carrera a estar en las planillas de la Superintendencia con lo cual tendríamos un régimen salarial mayor. Lo que se quiere es mantener la uniformidad de que sea el Banco Central el que los fije de conformidad con lo que dice la Contraloría". (Asamblea Legislativa, expediente n. ° 12395, folio n. ° 2982).

Es patente entonces que desde su génesis, el objetivo de la disposición establecida en el inciso m) del numeral 28 de la Ley Orgánica del Banco

Central ha sido facultar a su Junta Directiva para establecer una política salarial diferenciada, que responda a las necesidades de la Institución y que permita la captación y conservación de personal altamente calificado y competitivo.

Este es precisamente el sentido que la Contraloría General de la República ha dado al inciso m) del artículo 28 de la Ley Orgánica del Banco Central. Efectivamente, en el oficio n.º 1439-DAJ-1998 del 30 de junio de 1998, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Contraloría estableció que la potestad de fijar el régimen salarial de los funcionarios del Banco Central corresponde exclusivamente a su Junta Directiva. En ese memorial, la Contraloría admitió la posibilidad jurídica de que se establezca un régimen salarial diferenciado para los puestos gerenciales, por supuesto, haciendo la salvedad de que dicho régimen solamente podría aplicarse a los futuros nombramientos. En lo conducente, el dictamen en mención indicó:

“...obsérvese que, de conformidad con el inciso t) del artículo 28 de la Ley Orgánica del Banco Central, No. 7758, corresponde a dicho órgano dictar el régimen de salarios y otras remuneraciones de sus funcionarios. Asimismo, según la última reforma introducida a dicha normativa, también se faculta a esa Junta Directiva para ‘dictar sus propias políticas en materia de clasificación y valoración de puestos’ (inc. m) del artículo 28 iusíbid, reformado por la Ley No. 7732 de 17 de diciembre de 1997).

Con base en todo lo anterior, estimamos que es potestad exclusiva de la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica determinar la forma de remuneración que devengan sus funcionarios. De ahí que, si –con base en los estudios técnicos realizados– por acuerdo de ese órgano colegiado se opta por establecer un escala salarial diferente para el nivel gerencial, equivalente a la remuneración que éstos devengan (salario base más los otros pluses), ello resultaría procedente, aunque la Administración deberá tomar en consideración que esta modificación sólo podría aplicarse a los futuros nombramientos, por respeto a los derechos adquiridos de quienes actualmente ocupan dichos puestos.”

En forma consecuente con lo anterior, en el oficio n.º 2645 del 16 de marzo de 1999, la Contraloría General aprobó la aplicación de un nuevo régimen salarial para el nivel gerencial basado en el esquema del salario único. Ese criterio ha sido reiterado en el oficio n.º 3836-2004 del 15 de abril de 2004, en el cual se dijo:

“Con base en las consideraciones precedentes de la Sala Segunda, que a su vez recurre a votos de la Sala Constitucional, se desprende que la intención del

Constituyente fue establecer un régimen salarial único y uniforme para toda la Administración Pública, sin embargo, tratándose de entidades autónomas, como lo es el Banco Central de Costa Rica, de acuerdo con los artículos 28 (inciso m) de la Ley Nro. 7558 y 34 (inciso 4) de la Ley Nro. 1644, la Junta Directiva tiene plena potestad para dictar sus propias políticas en materia de clasificación y valoración de puestos, para crear las plazas y servicios indispensables para el debido funcionamiento de la institución, y para fijar a su vez las respectivas remuneraciones, por lo tanto, utilizando las mismas palabras de la Sala Segunda, dicha entidad bancaria.”(...) tiene la capacidad de darse su propio régimen salarial”, lo que implica que no se encuentra obligado a ajustar su política salarial a la emanada por el Gobierno de Costa Rica, salvo que así lo disponga su Junta Directiva, en ejercicio de su facultad legal.”

Valga apuntar que en igual sentido se ha pronunciado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia n.º 496-2003 de las 9:40 horas del 17 de setiembre de 2003. Efectivamente, la sentencia de cita estableció que el inciso m) del artículo 28 de la Ley Orgánica del Banco Central, atribuye a su Junta Directiva la potestad de establecer su propio régimen de salarios. En lo conducente, se indicó:

“ III-. OTROS ASPECTOS ACERCA DEL INCREMENTO SALARIAL ACORDADO POR LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO CENTRAL DE COSTA RICA EN EL ARTÍCULO IV DE LA SESIÓN N ° 4839-95 DEL 25 DE OCTUBRE DE 1995: Mediante Decreto Ejecutivo N° 16965, de 4 de abril de 1986, se creó la Comisión de Negociación Salarial del Sector Público, integrada por representantes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Economía y Comercio, Banco Central de Costa Rica, Dirección General de Servicio Civil y de varias organizaciones sindicales, para atender la revisión de los salarios de los trabajadores de dicho sector. Por otro lado, según el artículo primero de su Ley Orgánica (N° 7558 de 3 de noviembre de 1995), el Banco Central de Costa Rica es una institución autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, integrante del Sistema Bancario Nacional. El inciso m) del artículo 28 de esa ley faculta a la Junta Directiva para dictar sus propias políticas en materia de clasificación y valoración de puestos. Por su parte, el inciso 4) del numeral 34 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (N° 1644 de 26 de setiembre de 1953) le otorga competencia a la Junta Directiva del banco para crear las plazas y servicios indispensables para el debido funcionamiento de la institución y fijar las respectivas remuneraciones. Lo anterior implica que el ente demandado tiene la capacidad de darse su propio régimen salarial. Fue en ejercicio de esa facultad legal que la Junta Directiva de la institución accionada acordó, para el segundo semestre de 1995, un aumento salarial igual al que se había dispuesto para el resto de los empleados públicos, por parte de la Comisión Negociadora de Salarios –el cual era vinculante, según se indicó en la propia resolución de la Comisión, únicamente para las instituciones autónomas sujetas a la Autoridad Presupuestaria, ámbito

del cual quedó excluido el Banco Central a partir de la Ley de Modernización del Sistema Financiero de la República, N° 7107 de 4 de noviembre de 1988, cuyo artículo 6 derogó el inciso a) del ordinal 2 de la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria (N° 6821 de 19 de octubre de 1982, recientemente derogada)–.”

Finalmente, es oportuno citar la sentencia n.° 2927-2000 de las 9:30 horas del 31 de marzo de 2000, dictada por el Tribunal Constitucional, pues en dicha resolución se ha admitido la potestad del Banco Central para establecer su propia política salarial. Incluso se reconoció en ella la legitimidad de la existencia de un doble régimen salarial, a saber, uno denominado “*Nueva escala salarial regular*” y otro designado como “*Nueva escala salarial gerencial*”. Debe recalcar que de acuerdo con la tesis de la Sala Constitucional, la coexistencia de estos dos regímenes salariales diferenciados no produce desigualdades que redunden en discriminación, pues la distinción responde a criterios objetivos, por lo cual, no es contrario a la Constitución la instauración del sistema de salario único para los nuevos servidores:

“V.-

Por otra parte, alegan los recurrentes que en el Banco Central de Costa Rica existen diferentes escalas salariales y que ellos pertenecen a una escala salarial que les perjudica pues realizan las mismas funciones y tienen iguales categorías profesionales que otros servidores, pero reciben un salario inferior. Sobre este aspecto, de la prueba aportada a los autos y del informe rendido bajo juramento se desprende que el Banco Central de Costa Rica tiene oficialmente establecida una única estructura salarial que, por la naturaleza de los nombramientos de los cargos, se visualiza por medio de dos escalas salariales: una denominada Nueva Escala Salarial Gerencial y otra llamada Nueva Escala Salarial Regular. El recurrido afirma que la vigencia de estas escalas salariales integradas por salarios básicos y pluses salariales, permiten respetar eventuales derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas de sus servidores, siendo que para cada una de ellas existen reglas de contratación y condiciones salariales ligadas a esas reglas que son distintas entre los distintos funcionarios que las integran. Lo anterior implica, como se informa, que no existe una igualdad plena de circunstancias por tratarse de funcionarios contratados y ubicados en momentos diferentes cuando regían escalas distintas de modo que existen diferencias entre unos y otros como por ejemplo en cuanto a vacaciones, auxilio de cesantía, pero sobre todo la diferencia radica en la aplicación del régimen de prohibición. A partir de lo dicho se tiene entonces que las condiciones de los recurrentes frente a otros trabajadores del Banco Central es diferente, pero no por una arbitrariedad del recurrido, sino por cuanto existen elementos objetivos que así lo han motivado, por lo que no estima la Sala que existan motivos de discriminación o criterios de desigualdad que merezcan ser amparables. Para ello debe tomarse en cuenta que la igualdad contemplada en el artículo 33 de la Carta Política,

significa que a los supuestos de hecho iguales ha de serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho, tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca, al mismo tiempo, como fundada y razonable de acuerdo a criterios y juicios de valor generalmente aceptados. Esto es lo que se ha denominado igualdad jurídica, que significa que todos los hombres que tienen similares características gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Dicho de otra forma, igualdad es igual trato ante circunstancias o situaciones iguales. De lo expuesto surge que las discriminaciones o beneficios que tengan una causa razonable, no son violatorias del principio de igualdad y sólo son inconstitucionales las discriminaciones hostiles, persecutorias, arbitrarias o estigmatizantes, que obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio a favor de personas o grupos determinados. Sin embargo, en el caso concreto, tales elementos discriminatorios o arbitrarios no se dan por cuanto, si bien es cierto que existen diferencias salariales entre funcionarios del mismo Banco, también es lo cierto que tal circunstancia se debe a elementos objetivos como son el pago de la prohibición para un sector determinado al amparo de un acto administrativo que el propio Banco considera nulo, así como también por las características propias de contratación de los diferentes funcionarios que han implicado, para ellos, el otorgamiento de determinados beneficios o condiciones que son diferentes respecto de otros que fueron contratados bajo otro sistema. Por tal razón, no puede decirse que la situación de los recurrentes se encuentre en igualdad de condiciones respecto de los otros funcionarios y por ello, en vista de que no toda desigualdad implica discriminación, este recurso debe ser desestimado al considerarse que no se ha dado ninguna de las alegadas violaciones constitucionales en perjuicio de los recurrentes.”

En definitiva, es posible afirmar que el artículo 28, inciso m), de la Ley Orgánica del Banco Central, atribuye a la Junta Directiva de esa institución la potestad de establecer su propia política salarial y, por tanto, fijar los regímenes remunerativos que se aplicarán a su personal. Por supuesto que la existencia de esa potestad no impone al Banco Central la obligación de implementar un determinado esquema remunerativo, verbigracia, uno fundamentado sobre el salario único o, por el contrario, sobre el salario base más pluses. La determinación del esquema remunerativo concreto a implementar es una decisión exclusiva del órgano de gobierno del Banco Central, la cual se deberá tomar con base en los criterios técnicos que mejor atiendan las necesidades e intereses públicos e institucionales.

III. ACERCA DE LA IMPROCEDENCIA DE PAGAR EL SOBRESUELDO POR ANTIGÜEDAD (ANUALIDADES) A AQUELLOS FUNCIONARIOS QUE PERCIBAN SALARIO ÚNICO.

De la documentación que se adjuntó a la presente consulta, se infiere que actualmente coexisten en el Banco Central de Costa Rica al menos dos regímenes salariales diferenciados. De un lado, la nueva escala salarial gerencial y de otro extremo, la nueva escala salarial regular. No obstante, ambos esquemas se fundamentan en el sistema de remuneración denominado *“Salario Único o Global”*. Esto, por supuesto, no impide que, en respeto de los derechos adquiridos, todavía una parte del personal del Banco sea remunerado mediante el sistema de *“Salario base más pluses”*.

Si bien no existe una definición legal de salario único o global, de nuestra jurisprudencia administrativa se infiere que la esencia de ese tipo de remuneración

reside en que, en principio, no se desglosa en pluses salariales, ni tiene por punto de partida un salario base. (En este sentido, pueden revisarse los dictámenes C-143-2005 del 22 de abril de 2005, C-195-2005 del 20 de mayo de 2005, así como las opiniones jurídicas OJ-119-2003 del 23 de julio de 2003 y la OJ-118-2004 del 12 de febrero de 2004).

Asimismo, resulta pacífico afirmar que la determinación de un salario único debe responder a criterios de razonabilidad, eficiencia, productividad e igualdad. Sobre este punto puede tomarse como referencia el oficio n.º 3836-2004 de la Contraloría General de la República y el dictamen C-278-2004 del 4 de octubre de 2004, de esta Procuraduría, ambos comentados con anterioridad.

Como consecuencia lógica de lo dicho hasta el momento se deduce que, en tesis de principio, el salario único no admite la incorporación de los sobresueldos que por regla general se pagan en la Administración Pública, pues esto conllevaría la desnaturalización del sistema remunerativo del salario único. En esa línea se pronunció esta Procuraduría en el dictamen C-195-2005 del 20 de mayo de 2005, que en lo pertinente se transcribe:

“Esa modalidad salarial se desprende del numeral 9º inciso f) de la citada ley N° 8346. Esa norma dispone como atribución del Consejo Ejecutivo lo siguiente: ‘Aprobar el régimen de retribuciones del personal del SINART S.A., el cual deberá ajustarse a estudios de mercado laboral, en el giro específico de su actividad’.

Dicho precepto es claro y preciso en el sentido de que debe llevarse a cabo un estudio salarial del mercado laboral; o sea, de empresas o entidades que tengan estrecha relación con las funciones desarrolladas por esa Institución

(actividades homólogas). Al respecto, debemos destacar que las funciones del SINART S.A. se encuentran establecidas en el artículo 3° de su ley, en cuanto expresa que es un sistema de comunicación que comprende los tres medios básicos: televisivo, radial y escrito; por ende, ese estudio tendría que tener como parámetro o referencia los otros medios de comunicación –de carácter privado en su mayoría– existentes en el país.

Conforme con lo antes expuesto, la fijación salarial sujeta a la aplicación de ese estudio de mercado 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. “

Por supuesto, esta Procuraduría ha reconocido que si una ley posterior impone un sobresueldo (como, por ejemplo, una compensación por prohibir el libre ejercicio de la profesión) lo procedente es pagar ese sobresueldo, calculándolo con fundamento en un “*salario base de referencia*”. Esto siempre y cuando al momento de fijar el salario único no se haya contemplado ya ese sobresueldo. Respecto al tema, en la Opinión Jurídica n.º 119-2003 del 23 de julio de 2003 – cuyo criterio ha sido reiterado en las Opiniones Jurídicas OJ-18-2004 del 12 de febrero de 2004 y OJ-37-2005 del 18 de marzo de 2005– se señaló:

“Como ya dijimos, la Ley General de Control Interno previó el pago de una compensación económica a favor de los funcionarios sujetos a las prohibiciones previstas en su artículo 34 (particularmente a la referida al ejercicio liberal de la profesión). Esa compensación consiste en el pago de un 65% adicional calculado sobre el salario base del servidor.

El problema se presenta en los casos en los cuales el salario del servidor no se encuentra desglosado en salario base más sobresueldos (como anualidades, carrera profesional, zonaje, dedicación exclusiva o prohibición, etc.) sino que constituye un ‘salario único’. En tal supuesto, no podría acordarse el pago de la compensación económica sobre el salario total, debido a que no fue esa la intención del legislador. Tampoco podría dejar de pagarse la compensación, porque eso generaría una situación de desigualdad incompatible con el Derecho de la Constitución.

La solución al asunto, tal y como lo propone el consultante, y lo ha resuelto ya la Contraloría General de la República (ver oficios DI.CR-47 y DI.CR-52, de la División de Desarrollo Institucional del Centro de Relaciones para el Fortalecimiento del Control y la Fiscalización Superiores de la Contraloría General de la República), consiste en establecer, para los funcionarios remunerados por el sistema de ‘salario único’, un ‘salario base de referencia’, al cual se aplicaría el 65% de compensación económica. Ese salario base de referencia podría ser, por ejemplo, el del puesto de un servidor ubicado en la

misma línea jerárquica del interesado, que realice funciones similares, y cuya retribución sí contemple un salario base.

Tal solución es viable en caso de que el 'salario único' del interesado no contemple el pago de compensaciones por el no ejercicio liberal de la profesión, por dedicación exclusiva u otras similares, pues, si los contempla, se estaría realizando un doble pago por el mismo concepto, lo cual resulta improcedente. En la hipótesis de que el salario total contemple el pago de compensaciones como las citadas, pero en porcentajes inferiores al previsto en la Ley General de Control Interno –como en el caso de la dedicación exclusiva, por ejemplo– el servidor podría solicitar el ajuste que corresponda. “

No obstante, tratándose del sobresueldo por antigüedad establecido en los artículos 4, 5 y 12 de la ley n.º 1266 del 9 de octubre de 1957 –Ley de Salarios de la Administración Pública–, es necesario señalar que la implementación de un régimen remunerativo basado en el “salario único” es incompatible con la percepción de ese tipo de beneficio.

Al efecto, es oportuno tomar en consideración lo establecido en nuestro dictamen C-242-2005 del 1 de julio de 2005. En ese criterio se realizó una aproximación al concepto de “anualidades”. Sobre el particular, se indicó:

“1. Del incentivo de las Anualidades:

El complemento salarial denominado ‘anualidad’, es un reconocimiento otorgado por la Administración, cuya finalidad es premiar la experiencia adquirida de sus funcionarios que han permanecido en forma continua prestando sus servicios a ésta. Básicamente, este incentivo es un premio por la antigüedad del funcionario que ha dedicado su esfuerzo, experiencia y conocimiento adquirido en el transcurso de los años para ponerlo al servicio de un solo patrono, en este caso del Estado y sus instituciones. A partir de la Ley N° 6835 del 22 de diciembre de 1982, y al amparo de la teoría del Estado como patrono único, se favoreció a los servidores públicos, reconociéndoles, para efectos de pago de los aumentos anuales, la antigüedad acumulada o tiempo de servicios prestados en otras instituciones del sector público. Con ello se pretendió proteger al trabajador que se trasladaba de una institución a otra, dentro del mismo sector público, para que siguiera disfrutando de la antigüedad (aumentos anuales) reconocida en anteriores relaciones en la Administración Pública.

Este incentivo encuentra su fundamento jurídico en los artículos 4, 5 y 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública (Ley 2166 de 9 de octubre de 1957 y sus reformas, en especial la que se introdujo por Ley N° 6835, concretamente a su artículo 12). Mediante esta ley se establece un

reconocimiento de anualidad por cada año de servicio que presten los funcionarios públicos hasta llegar a un máximo de 30. El servidor comienza devengando el mínimo de la categoría que le corresponde, hasta llegar al tope establecido.”

Es decir que la “anualidad” o “Incentivo por antigüedad”, ha sido comprendido como un complemento salarial que se paga en premio por la experiencia adquirida a lo largo de los años de servicio, y conforme con el artículo 4 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, el beneficio se determina con fundamento en el salario base percibido por el funcionario.

A todas luces, pues, debe interpretarse que en el tanto que el incentivo por antigüedad –anualidad– constituye un complemento salarial, éste resulta incompatible con aquellos regímenes salariales basados en el sistema de “salario único”.

Efectivamente, bajo el régimen de salario base más pluses, el salario bruto del trabajador se determina mediante la fijación de una remuneración principal, sobre la cual se calcula y suman diversos complementos salariales. En el caso del salario único, el monto bruto se determina mediante la consideración de diversos factores, pero la suma definitiva resulta ser un importe unitario e indivisible. De tal modo que, aceptar que al salario único se le adicione un complemento salarial como la “anualidad”, derivaría en una desnaturalización de dicho régimen remunerativo.

En todo caso, debe también considerarse que si bien la Ley de Salarios de la Administración Pública, reformada por la ley n.º 6835 del 22 de diciembre de 1982, estableció en su momento el incentivo por antigüedad como un sobresueldo aplicable a todo el Sector Público (incluido el Banco Central), eso en modo alguno puede impedir que el legislador, posteriormente, emita una disposición dirigida a modificar dicho estado de cosas total o parcialmente.

En esa inteligencia, lo acertado es interpretar que el artículo 28, inciso m) de la Ley Orgánica del Banco Central, al habilitar a la Junta Directiva de ese ente para establecer su propio régimen salarial, creó una excepción respecto a la regla general establecida previamente en relación con la remuneración de los funcionarios del sector público. Esto –se reitera– sin perjuicio de los derechos adquiridos.

El hecho de que en el año 1982, el legislador estableciera un determinado sistema para premiar a los funcionarios del sector público por la experiencia adquirida en el curso de los años de servicio, de ninguna manera puede ser óbice para que en un momento posterior, el legislador establezca nuevas disposiciones o faculte a un determinado ente para establecer un régimen salarial que no contemple dicho beneficio. Una interpretación en sentido contrario implicaría aceptar que por vía de ley, se puede limitar la potestad legislativa establecida en los numerales 105 y 121, inciso a) de la Constitución Política, tesis que es inadmisibles.

Al respecto, es preciso subrayar que la potestad legislativa es inagotable, de tal forma que la Asamblea Legislativa siempre podrá modificar, abrogar e innovar el Ordenamiento Jurídico –siendo una característica de ese Ordenamiento su carácter dinámico– conforme las necesidades e intereses del momento lo exijan. En ese tema, la doctrina ha enseñado:

“Parte esta construcción teórica de una generalización de la idea matriz que subyace entre la opinión dominante de los juristas ingleses expuesta unas líneas más arriba: toda Constitución –máxime si está dotada de supremacía efectiva– que pretenda crear un ordenamiento mínimamente dinámico y no cristalizado de una vez para siempre no puede permitir que el legislador agote en un solo acto la potestad legislativa, esto es, la potestad para producir normas de que la misma Constitución le inviste. En efecto, toda potestad es, por definición, inagotable, ya que implica la habilitación para dictar actos jurídicos en cumplimiento de una determinada función.” (DIEZ PICAZO (Luis María) La Derogación de las Leyes. Editorial Civitas, Madrid, 1990, P. 102).

De esa manera, es notorio que la reforma al inciso m) del artículo 28 de la Ley Orgánica del Banco Central, permite a dicha institución establecer un régimen salarial que no contemple el incentivo por antigüedad dispuesto en la ley n.º 6835 anterior. Es de mérito observar que la norma en comentario, tampoco impone al Banco un determinado régimen remunerativo –cabe incluso, dentro de las posibilidades legítimas, que el Banco se adhiera al sistema salarial común– pero lo cierto es que le otorga un margen de discrecionalidad en la determinación del régimen salarial de la institución, discrecionalidad que, por supuesto, se encuentra limitada por la ciencia, la técnica, la razonabilidad, la proporcionalidad, la eficiencia y los fines públicos encomendados al ente.

En este caso, es claro que el Banco Central ha optado por implementar dos regímenes salariales diferenciados –uno a nivel gerencial y el otro a los puestos regulares– basados ambos en el salario único, de tal suerte que el

complemento salarial por anualidades resulta incompatible con la alternativa adoptada por el ente rector de la política monetaria del país, sin que sea posible afirmar que ello viola los artículos 4, 5 y 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

IV. CONCLUSION:

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

a. El artículo 28, inciso m, de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica faculta a esa institución para establecer su propia política salarial y régimen remunerativo.

b. El artículo 28, inciso m, en mención, no impone la obligación de implementar un determinado esquema remunerativo, ya sea, uno fundamentado sobre el salario único o, por el contrario, sobre el salario base más pluses. La determinación del esquema remunerativo concreto a implementar es una decisión exclusiva del órgano de gobierno del Banco Central, la cual se deberá tomar con base en los criterios técnicos que mejor atiendan las necesidades e intereses públicos e institucionales.

c. El hecho de que mediante la Ley de Salarios de la Administración Pública se haya establecido el incentivo por antigüedad para los funcionarios de todo el sector público, no implica que al legislador le esté vedado establecer un régimen salarial que no contemple ese beneficio. Lo anterior en virtud del principio constitucional que predica la inagotabilidad de la potestad legislativa.

d. En el caso del régimen salarial basado en un salario único, éste debe entenderse incompatible con el pago de un complemento salarial como el incentivo por antigüedad o “anualidades”. Ello salvo que una ley posterior disponga lo contrario.

Del señor Auditor, atentos se suscriben;

Julio César Mesén Montoya

Procurador de Hacienda

Jorge Oviedo Alvarez

Abogado de Procuraduría

ci . Dr. Francisco de Paula Gutiérrez

Presidente Ejecutivo del Banco Central de Costa Rica

JCMM/JOA/Kjm