

**Al contestar refiérase
al oficio N° 20404**

19 de diciembre, 2019
DFOE-PG-0739

Doctor
Fernando Cruz Castro
Presidente
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PODER JUDICIAL

Estimado señor:

Asunto: Emisión de orden a la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial

La Contraloría General de la República, a propósito de la auditoría que nos encontramos realizando sobre la evaluación del desempeño, ha tenido conocimiento del acuerdo tomado por la Corte Plena del Poder Judicial el día 18 de marzo del año en curso, en acta de sesión n.º 11-2019 y de oficio ha procedido a analizar dicho acuerdo a la luz de las disposiciones contenidas en el Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas¹ (LFFP en adelante), Ley N.º 9635.

I. ANTECEDENTES

En la sesión n.º 11-2019 ya indicada, la Corte Plena conoce el informe N° DJ-824-2019, emitido por el máster Rodrigo Campos Hidalgo, Director Jurídico del Poder Judicial, denominado "Informe referente al impacto de la Ley 9635 en las relaciones de Empleo del Poder Judicial". Dicho informe, contiene el resultado del análisis realizado por la Dirección Jurídica respecto de los siguientes temas:

1. Regulaciones atinentes al régimen de dedicación exclusiva.
2. Normas atinentes al tope de auxilio de cesantía.
3. Normas atinentes a las anualidades.
4. Normas atinentes a otros incentivos.
5. Normas atinentes a la carrera profesional.
6. Referente a la evaluación del desempeño.
7. Otras consideraciones.

Una vez realizada la presentación de los resultados del informe por parte del señor Campos Hidalgo, la Corte Plena acordó por mayoría de catorce votos lo siguiente:

“Tener por hecha la exposición de la Dirección Jurídica referente al informe sobre impacto de la Ley 9635 en las relaciones de empleo del Poder Judicial, en consecuencia, acoger las siguientes recomendaciones en él contenidas: (...)”

Las recomendaciones acogidas corresponden en su literalidad a las indicadas en el informe rendido por la Dirección Jurídica y, entre otras cosas, plantean que las normas correspondientes a las temáticas de dedicación exclusiva, prohibición, componentes salariales, auxilio de cesantía y topes en las remuneraciones en los términos dispuestos por la LFFP son aplicables a los funcionarios que ingresen o reingresen a dicha institución, no así a los funcionarios que actualmente mantienen una relación de servicio con el Poder Judicial, basándose en la presunta existencia de derechos adquiridos.

De igual forma, se concluye que las disposiciones legales sobre carrera profesional y pago de anualidades previstas en la LFFP, aplican a los funcionarios que ingresen o reingresen a dicha institución, no así a los funcionarios que actualmente mantienen una relación de servicio con el Poder Judicial, por cuanto la conclusión del análisis jurídico realizado es que existe un régimen especial derivado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial que debe respetarse.

II. ANÁLISIS

Este análisis parte de la premisa de que la Ley para el Fortalecimiento de las Finanzas Públicas aplica a todo el Sector Público, incluido el Poder Judicial, tesis aceptada en el informe jurídico de cita, y por la Corte Plena de dicho Poder, al disponer la aplicación para los nuevos servidores judiciales.

Esta posición se nutre de otros elementos adicionales. Por dictamen No.19511-2018 la Sala Constitucional evacuó consulta facultativa de constitucionalidad planteada durante el trámite legislativo del expediente, n°. 20.580. En lo que interesa, ese Tribunal manifestó que las normas del proyecto resultaban de aplicación general:

“En el caso de marras, las normas del proyecto relacionadas con materia salarial tienen aplicación general, sin que este Tribunal tenga elementos para considerar que estas llegarán a afectar en tal grado el sustento financiero de los funcionarios dedicados a la administración de justicia, como para que no se asegure al menos “una suficiencia económica digna”.

Además agregó que ese alcance general de las normas contempladas en el proyecto 20.580, relacionadas con la materia salarial, incluían también al Poder Judicial sin que de ello pudiera alegarse o derivarse una violación a la independencia de dicho Poder de la República. Expresamente se indica:

“En ese sentido, nótese lo manifestado por la Ministra de Hacienda a Corte Plena:// *“En cuanto a la posibilidad de que el proyecto afecte la*

independencia del Poder Judicial al regular la aplicación de determinados pluses, quisiera señalar de manera respetuosa que el proyecto no afecta o elimina la potestad del Poder Judicial de modificar su escala salarial o modificar los salarios bases. De modo que, si el Poder Judicial considerara que es necesario aumentar el salario de algún funcionario, tiene toda la potestad y autonomía para hacerlo. Particularmente, si el Poder Judicial considera que, ante la regulación de la dedicación exclusiva o las anualidades, es necesario incrementar el salario de algún funcionario, puede hacerlo al amparo de su independencia en materia salarial.”// Esta observación no solo es compartida por la Sala, sino que determina con claridad indiscutible que el proyecto consultado no afecta la organización o funcionamiento del Poder Judicial en materia salarial.//Con fundamento en lo supra explicado, la Sala determina que la normativa cuestionada del proyecto legislativo 20.580 no afecta, en el sentido expuesto, la organización o funcionamiento del Poder Judicial (...)”

Ese alcance general del entonces proyecto No. 20.580, posteriormente convertido en la LFFP y específicamente, la aplicación de sus normas referidas a materia de empleo público contenidas en el Título III queda regulado en el numeral 3, ya que expresamente indica que:

Artículo 26- Aplicación. Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:

1. La Administración central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos.

La Ley N.º 9635 incorpora cambios relevantes para todo el Sector Público, en razón de que el empleo público constituye un tema central de la gestión administrativa, tanto por su participación en el gasto estatal como por la importancia del recurso humano en la prestación de los servicios públicos. Así, los esquemas remunerativos han de garantizar su sostenibilidad financiera, transparencia en el uso de los recursos y el necesario equilibrio fiscal.

Es por ello que la LFFP introduce a nivel legal criterios de responsabilidad y sostenibilidad fiscal para el uso racional y eficiente de los recursos públicos por parte de todo el Sector Público, a través de los cuales se pretende, en el ámbito de la implementación del Título III de la citada Ley, orientar la gestión del Estado para que las remuneraciones de la función pública se dirijan hacia un esquema de eficiencia y calidad en el gasto público. En particular, se busca un mayor control en el crecimiento de las remuneraciones en el mediano plazo y el fortalecimiento de la evaluación del desempeño y su vinculación con la gestión y sus resultados.

Visto el tema de la aplicación de la Ley No. 9635, es necesario mencionar que el acuerdo adoptado por la Corte Plena es general y por tanto no resulta en sí mismo generador de derechos para los funcionarios judiciales. En ese sentido, es sabido que para que un acto se estime generador de derechos, además de cumplir con los requisitos básicos para cualquier acto administrativo debe identificar con precisión el derecho concedido, la normativa en que se sustenta y los beneficiarios debidamente individualizados. Requisitos que en este caso no cumple el acto en mención, en parte porque el propósito de su emisión era más bien conocer el informe rendido por el Director Jurídico sobre el impacto de la Ley 9635 a lo interno del Poder Judicial.

En el citado acuerdo, las recomendaciones asociadas a la dedicación exclusiva, la prohibición, la base de cálculo para el pago los incentivos y otras compensaciones salariales, el auxilio de cesantía y la aplicación del tope fijado para remuneraciones, se justifican en la supuesta existencia de un derecho adquirido de buena fe que cobija a todos los servidores actuales, lo que tiene como efecto que no se reconoce para estos ningún impacto producto de la Ley 9635.

Así también, se reconoce de manera expresa que existen criterios contrarios a tal interpretación, emitidos por la Procuraduría General de la República, como el reciente dictamen C-060-2019 de 5 de marzo de 2019, brindado a propósito de esta coyuntura de cambio que atraviesa el país y que sostiene que la cesantía, al ser una expectativa de derecho deberá aplicarse, al momento en el que se produzca su hecho generador, según lo dicten las normas que se encuentren vigentes. Pese a ello, en el informe se opta por seguir un único criterio doctrinario, foráneo, en el que se ensaya una tesis diferente. Así, el informe jurídico del Poder Judicial sostiene que existe a favor de todos los funcionarios judiciales un derecho adquirido a recibir una cesantía superior a los 8 años, incluso si el hecho generador se ha producido con posterioridad al 04 de diciembre de 2018, entendiéndose entonces que la desvinculación con la institución se da una vez vigente la LFFP.

De igual forma, en cuanto a la base de cálculo para el pago los incentivos, específicamente respecto de la obligatoriedad de que se realice la conversión a montos nominales fijos, según lo dispuesto por el art. 54 de la Ley n°. 2166 reformada por la LFFP y el artículo 17 del Decreto Ejecutivo n° 41564¹, también se afirma la existencia de derechos adquiridos derivados de acuerdos previos tomados por Corte Plena.

En resumen, la base de tales conclusiones es únicamente la tesis jurídica expuesta por el autor Luigi Ferrajoli y acuerdos previos de Corte Plena. En ese sentido, el análisis resulta más que simple, pero lo más grave, contrario tanto a la regla que impone la LFFP de nominalizar los incentivos (artículos 50 y 54) como a los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República, y que, por tanto, se separa de la línea de actuación que la mayor parte de las entidades públicas han tomado para asegurar su ajuste al nuevo régimen jurídico (dictámenes como el C-281-2019). De lo contrario, poco impacto tendrían las normas contenidas en la LFFP en la contención del gasto público y sostenibilidad de las finanzas, principal objetivo de la reforma legal.

1

Un segundo tema al cual se alude en el acuerdo en mención es la existencia de normativa específica a partir de la cual el régimen del Poder Judicial es especial. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el bloque de legalidad al cual está sujeto todo el Sector Público, incluido el Poder Judicial cambió de manera sustancial con la emisión de la LFFP, al disponer reglas de actuación importantes como la nominalización de los incentivos.

Así, las recomendaciones para las figuras de carrera profesional y anualidades tienen como argumento de base que existe para los funcionarios del Poder Judicial un régimen especial constituido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial, que prevalecen sobre las disposiciones de la Ley 9635. Por ello, se concluye en el acuerdo que las disposiciones de ésta última en las materias indicadas no serán aplicadas a ningún funcionario del Poder Judicial, ni actual ni futuro.

Al respecto, se reitera que es un hecho que con la reforma al artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, derivada de la LFFP, el Poder Judicial se encuentra incluido dentro de las reglas dispuestas por esa ley asociadas al ordenamiento del sistema remunerativo y como tal se encuentra en la obligación de ajustarse a las nuevas condiciones en los términos de la propia ley, con el resguardo de que el salario no puede ser rebajado.

Por tanto, a pesar de que en efecto las tres leyes indicadas por el Poder Judicial no han sido modificadas ni derogadas, lo cierto es que una vez que entró en vigencia la LFFP no pueden entenderse como las únicas que rigen para ordenar la relación de empleo del Poder Judicial, ahora deberá integrarse a ese marco legal las disposiciones del Título III de la Ley 9635. Como se indicó al inicio de este oficio, debe recordarse que este aspecto fue valorado por la Sala Constitucional en el dictamen 19511-2018 y al respecto se indicó:

“La Sala no omite subrayar que las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial no se ven afectadas por la reforma propuesta. **Dichas normas posibilitan la autonomía del Poder Judicial en lo referido a cambiar su escala salarial o variar los salarios base.** En ese sentido, nótese lo manifestado por la Ministra de Hacienda a Corte Plena:// “En cuanto a la posibilidad de que el proyecto afecte la independencia del Poder Judicial al regular la aplicación de determinados pluses, quisiera señalar de manera respetuosa que el proyecto no afecta o elimina la potestad del Poder Judicial de modificar su escala salarial o modificar los salarios bases. De modo que, si el Poder Judicial considerara que es necesario aumentar el salario de algún funcionario, tiene toda la potestad y autonomía para hacerlo. Particularmente, si el Poder Judicial considera que, ante la regulación de la dedicación exclusiva o las anualidades, es necesario incrementar el salario de algún funcionario, puede hacerlo al amparo de su independencia en materia salarial.”// Esta observación no solo es compartida por la Sala, sino que determina con claridad indiscutible que **el proyecto consultado no afecta la organización o funcionamiento del Poder Judicial en materia salarial.**” (Lo resaltado no corresponde al original)

Resulta claro entonces, que en criterio de la Sala Constitucional las normas en materia salarial contenidas por la LFFP, entre ellas las que corresponden a las figuras de carrera profesional y anualidades, conviven con el régimen especial del Poder Judicial sin que exista una imposibilidad para su aplicación, sin que sean excluyentes y sin que ello implique afectación a la organización o funcionamiento del Poder Judicial. Lo anterior, por cuanto dichas normas no modifican la escala salarial ni varían los salarios base para los funcionarios del Poder Judicial.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que las disposiciones contenidas en la Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial a las que se alude en el acuerdo de la sesión 11-2019, son normas que de forma general establecen disposiciones en materia de empleo, sin embargo, no contienen disposiciones específicas respecto de las figuras de carrera profesional y anualidades como sí es el caso de las reglas contenidas en el la Ley 2166 reformada por la Ley 9635. Las disposiciones específicas existentes en el Poder Judicial se encuentran a nivel de acuerdo y otras disposiciones internas de rango infralegal.

Por todo lo expuesto, se concluye que la conducta que mantiene el Poder Judicial no se ajusta al marco legal vigente por lo que debe sujetarse a lo dispuesto en la Ley No. 9635.

ORDEN

De conformidad con lo anteriormente señalado, y en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, normadas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, y ordinales 4 y 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428, se ordena al señor Fernando Cruz Castro en su calidad de Presidente de la Corte Suprema de Justicia o a quien en su lugar ocupe el cargo:

- a) Hacer del conocimiento de los miembros de la Corte Plena la emisión y contenido de la presente orden.
- b) Girar las instrucciones a las instancias internas competentes del Poder Judicial para asegurar la aplicación del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N.º 9635, en las condiciones, términos y plazos establecidos en dicha norma, para la totalidad de los funcionarios del Poder Judicial sin distinción de la fecha de incorporación, así como definir los mecanismos de seguimiento para asegurar dicho cumplimiento.

Para el cumplimiento de la presente orden, se deberá remitir al Área de Servicios Públicos Generales de la Contraloría General, certificación que acredite que realizó la comunicación indicada en el punto a) así como que se giraron las instrucciones indicadas y se definieron los mecanismos de seguimiento, consignados en el punto b). La indicada certificación deberá remitirse a este Órgano Contralor, a más tardar el 31 de enero de 2020.

En relación con lo ordenado en el presente oficio, el Órgano Contralor advierte que cualquier actuación -omisa o activa- por parte de esa Administración, en contraposición a lo establecido en la LFFP, o en general que resulten disconformes con el ordenamiento jurídico, podrán ser objeto de eventuales responsabilidades.

Finalmente, no se omite señalar que el artículo 69 de la LOCGR, establece que cuando en el ejercicio de sus potestades el Órgano Contralor haya cursado órdenes a los sujetos pasivos y estas no se hayan cumplido injustificadamente, las reiterará por una sola vez y fijará un plazo para su cumplimiento; pero de mantenerse la desobediencia una vez agotado el plazo, se tendrá como falta grave y dará lugar a la suspensión o a la destitución del funcionario o empleado infractor, según lo determine la Contraloría General.

Atentamente,

Falon Stephany Arias Calero
GERENTE DE ÁREA



Mario Pérez Fonseca
ASISTENTE TÉCNICO

Pablo Pacheco Soto
FISCALIZADOR

Hilda Natalia Rojas Zamora
FISCALIZADORA

/aam

CC: Ana Eugenia Romero Jenkins, Directora Ejecutiva del Poder Judicial
Miembros del Consejo Superior del Poder Judicial
Robert García González, Auditor Interno.

G: 2019004259-2