

**San José, 03 de junio de 2021  
Oficio N° DJ-C-300-2021**

**MBA. Roxana Arrieta Meléndez, Directora  
Dirección de Gestión Humana  
Corte Suprema de Justicia  
S. D.**

**Estimada señora:**

Me refiero al acuerdo de la Corte Plena, en sesión N° 18-2021 celebrada el 17 de mayo del 2021, en donde se dispuso lo siguiente:

*“Tener por conocida la comunicación de la Dirección de Gestión Humana, y solicitar a la Dirección Jurídica que en el plazo de 8 días hábiles a partir de la comunicación de este acuerdo, remita a la Dirección de Gestión Humana el criterio que se solicita con el fin de cumplir con las recomendaciones giradas por la Auditoría interna del Poder Judicial”.*

Al respecto esta unidad asesora se permite manifestar lo siguiente:

**I.- Antecedentes:**

La solicitud de informe planteada se funda en el oficio N° PJ-DGH-UPS-1837-2021 del 7 de mayo del 2021, en donde las licenciadas Maureen Siles Mata y Rosibel Brenes Alvarado, en su orden, Jefa del Subproceso de Administración Salarial y Coordinadora de la Unidad de Pagos Salariales de la Dirección de Gestión Humana, manifestaron lo siguiente:

*“La Corte Plena en sesión N°67-2020, celebrada el 16 de noviembre de 2020, artículo XVII, aprobó el informe realizado por la Auditoría Judicial N°1368-110-IAC-SAFJP-2020, cuyas recomendaciones emitidas a esta Dirección son:*

*4.1. Analizar los nombramientos de la Magistrada López Madrigal y el Magistrado Desanti Henderson como suplentes jubilados, en los cuales hubo pagos reportados en fin de semana y feriados con el fin de determinar la posibilidad, según corresponda, de recuperar las sumas giradas de más por estos conceptos, siguiendo en todo momento el debido proceso. (el resaltado no corresponde al original)*

*Plazo de implementación: Seis meses*

*4.2. Realizar un estudio referente a las personas magistradas quienes hayan ganado dietas desde su jubilación, para determinar si han recibido*

*sumas pagada de más por concepto de fines de semana y feriados con el fin de valorar la posibilidad de recuperarlas, considerando siempre el debido proceso. (el resaltado no corresponde al original)*

*Plazo de implementación: Seis meses*

*Con el fin de dar cumplimiento a dichas recomendaciones, esta Dirección requiere el fundamento legal que respalde nuestro actuar en lo que respecta a la viabilidad de recuperar las sumas giradas de más, por lo cual, solicitamos que la Dirección Jurídica analice la situación y emita el criterio correspondiente”.*

En este sentido, el informe de la Auditoría Judicial número No. 1368-110-IAC-SAFJP-2020 del 10 de noviembre de 2020, base de lo anterior, indicó lo siguiente:

*“Producto de la solicitud de Corte Plena, mediante oficio 9951-18 del 24 setiembre de 2018. Se analizaron los pagos realizados a la Magistrada Rosibel López Madrigal y al Magistrado Jorge Desanti Henderson como suplentes desde su jubilación:*

*“• Se realizaron nombramientos a plazo o temporales a ambas personas por el concepto de plazas vacantes, permisos sin goce, vacaciones, o incapacidades, los cuales fueron cancelados mediante la figura de dietas y no por medio de un pago salarial, por lo tanto, no existió una suspensión del beneficio de jubilación.*

*• Se comprobó la existencia de nombramientos mayores a un mes en los cuales se realizó un pago por 29 días y el resto del período, la persona nombrada lo trabajó ad honorem para evitar incumplimientos respecto a la normativa de jubilaciones del Poder Judicial.*

*• En las fechas de comentario, la utilización de la figura de dieta tenía sustento en lo acordado por Corte Plena en sesión 10-06, artículo XXVI, detallado más adelante en este informe.”*

*La Procuraduría General de la República mediante el dictamen C-374-2019 del 17 de diciembre de 2019 concluyó:*

*1- Cuando el artículo 63, párrafo cuarto, de la LOPJ establece que la remuneración de los Magistrados suplentes debe realizarse por medio de dietas, se refiere a las suplencias para resolver uno o varios casos concretos sobre los cuales no puede conocer el Magistrado titular por motivo de impedimentos, excusas, o recusaciones. En este caso, si el nombramiento del Magistrado suplente recae en una persona pensionada o jubilada, y esa persona, en virtud de su designación, se mantiene en el cargo por más de un mes devengando dietas, debe suspendersele el pago de la pensión.*

*2- Si la suplencia obedece a otros motivos, como licencias, vacaciones, ausencias temporales o definitivas del Magistrado titular lo procedente es nombrar en el puesto al Magistrado suplente durante el lapso de la ausencia del Magistrado titular, nombramiento que implica una remuneración de naturaleza salarial. Si la persona nombrada en el puesto de Magistrado*

*suplente es un pensionado o jubilado debe suspendersele el pago de la pensión o jubilación desde el primer día de su nombramiento.*

*3- Tanto la acreditación de la existencia de sumas pagadas de más, como la decisión de si procede o no a su recuperación, son asuntos que deber ser dilucidados por la Administración activa y no por este Órgano Asesor.*

*4- La anulación en vía administrativa o judicial de un acto declaratorio de derechos no debe afectar los derechos adquiridos de buena fe, según lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, antes de iniciar los trámites que corresponda, la Administración deberá ponderar si medió mala fe en la percepción de los eventuales pagos que pudieran haberse hechos en exceso. (el subrayado no es del original)*

*Esta práctica se hizo en aplicación del acuerdo del Consejo Superior de la sesión 73-06, artículo XLI, en la cual se dispone que el reconocimiento de fines de semana en las proposiciones de nombramiento constituye un derecho de los servidores judiciales y una obligación de aplicarlo cuando legalmente resulte procedente, por tanto, al tramitar una proposición de nombramientos de lunes a viernes, extenderá este de oficio, para su pago, a sábado y domingo. Dicho acuerdo es aplicable para el pago de remuneraciones de naturaleza salarial a las personas trabajadoras del Poder Judicial, cuando realizan nombramientos interinos, no así para el pago de dietas a magistrados.*

*Mediante correo electrónico de la Unidad de Pagos de la Dirección de Gestión Humana, respecto al trámite de dietas, comunicó a esta Auditoría que, a través de los años por una disposición de la Jefatura de Administración Salarial en su momento, se determinó pagar el fin de semana, cuando la designación era de lunes a viernes, partiendo de la lógica empleada en los nombramientos o ascensos interinos bajo la misma condición (lunes a viernes). No obstante, a partir de octubre de 2018, por una revisión del procedimiento empleado, se estableció no pagar el fin de semana cuando se trata de dietas.*

*La práctica realizada por la citada Unidad de reconocer un desembolso de dinero por concepto de dietas en fines de semana y días feriados contraviene lo establecido en el artículo 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ende, genera pagos de más a las personas magistradas con este tipo de nombramientos.”*

Resulta procedente citar el acuerdo de acta 073-2006, de 25 de setiembre de 2006, en tanto es invocado en el informe de Auditoría mencionado y en tanto indicó lo siguiente:

*“1) Tener por rendido el informe anterior. Denegar la gestión del Departamento de Personal, toda vez que el reconocimiento de fines de semana en las proposiciones de nombramiento, constituye un derecho de los servidores judiciales y una obligación de aplicarlo cuando legalmente resulte procedente, por tanto ese Departamento al tramitar una proposición de nombramientos de lunes a viernes, extenderá este de oficio, para su pago, a sábado y domingo”.*

Conforme a lo planteado anteriormente, procedemos a determinar los supuestos en que procedería el cobro de sumas de más para efectos del presente criterio.

## **II.- Sobre el cobro de sumas pagadas de más a servidores del Poder Judicial:**

Con respecto al deber de cobrar cualquier suma pagada de más a una persona servidora pública, se advierte que el artículo 203 de la Ley General de la Administración Pública dispone lo siguiente:

*“Artículo 203.-*

*1. La Administración deberá recobrar plenariamente lo pagado por ella para reparar los daños causados a un tercero por dolo o culpa grave de su servidor, tomando en cuenta la participación de ella en la producción del daño, si la hubiere.*

*2. La recuperación deberá incluir también los daños y perjuicios causados a la Administración por la erogación respectiva”.*

Si bien dicha norma no es explícita en el caso de pagos de más a una persona servidora, la misma debe interpretarse conforme lo dispuesto en el artículo 173.2 del Código de Trabajo, que dispone lo siguiente: *“Las deudas que el trabajador contraiga con el patrono por concepto de anticipos o por pagos hechos en exceso, se amortizarán durante la vigencia del contrato en un mínimo de cuatro períodos de pago y no devengarán intereses. Es entendido que al terminar el contrato el Patrono podrá hacer la liquidación definitiva que proceda”.*

Sobre la procedencia de aplicar esta última norma para el cobro de sumas de más a servidores públicos, la Sala Constitucional se pronunció de manera afirmativa, al indicar lo siguiente:

*“II.- Sobre el fondo. En el presente caso, alega la recurrente que la autoridad recurrida le rebajo de su salario una suma desproporcionada. Sin embargo, no encuentra la Sala que exista en ello infracción constitucional alguna en virtud de que, de conformidad a lo manifestado bajo juramento por el Director del Personal del Ministerio accionado, a la recurrente se le giró una suma de dinero de más que no le correspondía y que le pertenece al Estado por lo que la autoridad recurrida procedió a comunicarle a la recurrente que no cumplía con los requisitos para el pago del incentivo por ampliación de*

*curso lectivo por cuanto en el curso lectivo del 2000 permaneció incapacitada por más de un mes, situación por la cual tenía que devolver el dinero recibido. Para tal efecto, se le previno la situación y se le concedió un plazo de diez días para que formalizara el pago de su obligación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Trabajo. En criterio de la Sala, tal actuación del recurrido no es arbitraria ni ilegal por cuanto el artículo 173 del Código de Trabajo establece que las deudas que el trabajador contraiga con el patrono por concepto de anticipos o por pagos hechos en exceso, se amortizarán durante la vigencia del contrato en un mínimo de cuatro períodos de pago y no devengarán intereses, razón por la cual si tales dineros son del Estado, era necesario efectuar los trámites de rigor para recuperar tales dineros. De este modo, la actuación de las autoridades accionadas no ha sido ilegal o arbitraria, y de ningún modo ha violado los derechos constitucionales alegados por la recurrente por cuanto la actuación administrativa se encuentra ajustada a derecho en virtud que no se trata de una retención total del salario sino de una rebaja de montos de dinero pagados de más, previa comunicación, por no ajustarse a los requisitos establecidos para ser beneficiaria de dicho incentivo. Según se desprende de lo informado por la parte recurrida, al habersele comunicado el oficio sobre la devolución del dinero e indicar el monto de la deuda laboral, esta Sala considera que desde el momento en que le fue comunicada a la trabajadora el oficio DP-CC-300-2000, se puso en conocimiento del asunto, teniendo oportunidad a partir de dicho momento de aportar las pruebas de descargo que considerara necesarias, por lo que la Sala no encuentra lesión alguna al debido proceso, en virtud de que dicha comunicación no constituye una sanción sino el cobro de una supuesta deuda laboral, por lo que no se ha producido la acusada violación al debido proceso ni de ningún otro derecho fundamental de la recurrente...” (Resolución N° 09467 – 2001 del 21 de Setiembre del 2001)*

Consecuentemente resulta imperativo el cobro de las sumas de más pagadas a las personas servidoras judiciales, más para ello, debe determinarse el motivo por el cual se dio dicha conducta administrativa.

En este sentido, pueden plantearse dos tipos de posibilidades, a saber:

a.- Que el pago de más se haya originado en un acto administrativo creador de derechos subjetivos viciado de nulidad. En este supuesto, se advierte que, para el cobro respectivo, previamente deberá procederse a determinar si existe el vicio que originó el pago correspondiente.

En esta hipótesis se abren dos posibilidades que se describen de la siguiente manera:

<b>Supuesto número 1</b>	<b>Supuesto número 2</b>
<b>Nulidad evidente y manifiesta</b>	Nulidad no evidente y manifiesta (sujeta a interpretación)
<b>La declara la propia administración</b>	La declara el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo.
<b>Procedimiento administrativo ordinario</b>	Proceso jurisdiccional de Lesividad

Es evidente que en estos dos casos se requerirá necesariamente la existencia de un acto administrativo que así haya declarado el derecho que se pretende anular.

b.- Que el pago de más se origine en un error aritmético, material o de hecho: En este sentido aplica el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública, que dispone lo siguiente: *“Artículo 157.-En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos”*.

En estos supuestos, la recuperación se hará mediante rebajo de la planilla, manteniendo las siguientes reglas:

Se deberá realizar dos intimaciones, conforme lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto dispone:

*“Artículo 150.-*

- 1. La ejecución administrativa no podrá ser anterior a la debida comunicación del acto principal, so pena de responsabilidad.*
- 2. Deberá hacerse preceder de dos intimaciones consecutivas, salvo caso de urgencia.*
- 3. Las intimaciones contendrán un requerimiento de cumplir, una clara definición y conminación del medio coercitivo aplicable que no podrá ser más de uno, y un plazo prudencial para cumplir.*
- 4. Las intimaciones podrán disponerse con el acto principal o separadamente”*.

En el caso de los pagos de más, se estima que las intimaciones deberán contener al menos la siguiente información:

- Monto adeudado
- Los respectivos períodos

- Razón del cobro realizado
- Tractos en que hará la deducción

De manera adicional, deberá entenderse que el monto deducido deberá seguir los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad y no afectar gravemente el saldo que quede en poder de la persona servidora para cubrir sus necesidades básicas.

En este último sentido, se estima conforme a criterios de la propia Sala Constitucional, que resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 172 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto dispone lo siguiente:

*“ARTICULO 172.-*

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

*Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto.*

*Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia.*

*Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario.*

*Aunque se tratare de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.*

*En caso de simulación de embargo se podrá demostrar la misma en incidente creado al efecto dentro del juicio en que aduzca u oponga dicho embargo. Al efecto los tribunales apreciarán la prueba en conciencia sin sujeción a las reglas comunes sobre el particular. Si se comprobare la simulación se revocará el embargo debiendo devolver el embargante las sumas recibidas”.*

Conforme a lo anterior, procedería valorar en cuál de los dos supuestos indicados ut supra se encuentra el pago de sumas de más a las personas indicadas por la Auditoría Judicial.

En este orden de ideas, se advierte la existencia de una consideración de relevancia para efectos de determinar la procedencia o no del cobro y el medio para ejercerlo, cual es

que el pago respectivo no se funda en un acuerdo previo de Corte Suprema de Justicia o Consejo Superior, ni hay un acto formal que así lo haya determinado para el caso de las dietas, sino que parte de una práctica dada contra lo dispuesto en el acuerdo de acta 073-2006, de 25 de setiembre de 2006, conforme la información suministrada para efectos del presente criterio y que luego, se indica, fue corregida en el año 2008.

Se evidencia entonces que conforme lo indicado por la Auditoría Interna – y por ende este criterio se funda en dichas conclusiones, dado que no se ha tenido sus papeles de trabajo a la vista- se dio un trato igual a salario para efectos del reconocimiento de los días sábados y domingo en el pago de las personas ex Magistradas cuando devengaron dietas, siendo lo anterior improcedente, dada su diferente naturaleza jurídica.

Lo anterior, conforme el artículo 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que indica lo siguiente: *“Los Magistrados suplentes devengarán dietas por día de trabajo o sesión, proporcionales a la remuneración de los propietarios. Cuando fuesen pensionados o jubilados de cualquier régimen, el desempeño del cargo por más de un mes, suspenderá el goce de su pensión o jubilación”*.

Conforme a lo anterior, si a una persona Magistrada o Magistrado se le pagó dietas durante un período determinado – no salario- no se estimaría procedente el pago que se llegó a efectuar por concepto de días sábados y domingos y feriados.

Debe tomarse en consideración que existe un precedente importante de la Corte Suprema de Justicia, relacionado con pagos de más por concepto de costo de vida al rubro de gastos de representación de los exmagistrados y exmagistradas, en donde se estimó que no se estaba en presencia de un acto creador de derechos, sino un mero error, y por ende se dispuso el cobro en sede administrativa previsto en el segundo supuesto.

En este sentido, en sesión N° 25-15 celebrada el 29 de junio del 2015, artículo XX, se tomó el acuerdo, cuya parte dispositiva, literalmente dice:

*“Una vez conocido el oficio suscrito por el máster Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto del Área de la Función Pública de la Procuraduría General de la República, Aprobar el informe rendido por el Magistrado Solís, así como su recomendación, en consecuencia: Ordenar a la Dirección de Gestión Humana se sirva corregir el "acto implícito", relativo al pago de sobresueldos de Magistratura y aumento por costo de vida al rubro de gastos de representación de los exmagistrados y exmagistradas que se pensionaron antes del 2 de diciembre de 2002; se suspenda el giro de las sumas en cuestión y se disponga realizarlas conforme a derecho corresponda. Solicitar a la Dirección Jurídica que realice las gestiones de cobro correspondientes, a fin de recuperar los montos debidos y no causar más perjuicio económico al Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, para lo cual se deberá conceder audiencia a los señores exmagistrados jubilados, señoras exmagistradas jubiladas y sus beneficiarios y beneficiarias, garantizándose así el ejercicio del derecho de defensa... Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública que dice: " En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos Se declara acuerdo firme”.*

Finalmente, debe tomarse en consideración que con base en lo dispuesto por los numerales 198, 207 y 208 de la Ley General de la Administración Pública, se tendrá siempre un plazo de cuatro años como límite para gestionar la acción cobratoria respectiva, no obstante, lo cual no resulta procedente declarar la prescripción ex ante, sin que previamente se alegada por la parte interesada, toda vez que la misma podría renunciar a dicho derecho y hacer el pago respectivo.

Conforme lo anterior, dejamos así evacuada la solicitud de criterio planteada.

Atentamente,

**MSC. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo**  
**Director Jurídico a.i.**

**Ref: 551-2021**