San José, 06 de octubre de 2016

Oficio Nº  DJ-AJ-2633 -2016

**Licenciada**

**Maureen Siles Mata**

**Administración Salarial**

**Gestión Humana**

**Poder Judicial**

**S. D.**

**Estimada señora:**

Le remito la respuesta a la consulta realizada, mediante el correo electrónico del diecinueve de setiembre del dos mil dieciséis, suscrito por su persona. En el citado oficio se solicita a la Dirección Jurídica emitir criterio sobre la procedencia del **pago de dietas** a exservidores **jubilados** que han recibido sus extremos laborales y el tiempo que de acuerdo con el Código de Trabajo deben dejar de laborar para el Estado o percibir retribución alguna por trabajar para una institución pública.

1. **De la Gestión.**

En  **correo electrónico** del diecinueve de setiembre del dos mil dieciséis, suscrito por la señora Maureen Siles Mata de la Sección de Administración Salarial.

“[…] sé que en días anteriores conversamos del tema, pero en vista de que de la Presidencia de la Corte y de la Sala Constitucional han estado consultando sobre la procedencia del pago de dietas a exservidores jubilados que han recibido sus extremos laborales y el tiempo que de acuerdo con el Código de Trabajo deben dejar de laborar para el Estado o percibir retribución alguna por trabajar para una institución pública, se hace necesario recurrir a usted para que nos ayude emitiendo el criterio legal que considere pertinente y poder fundamentar el trámite a esos despachos y a los que lo requieran.

Adjunto encontrará la consulta de la señora Maricruz Chacón de la Presidencia de la Corte, con el fin de que usted nos pueda ayudar y emitir un criterio al respecto, para fundamentar nuestro proceder, siendo que de nuestra parte siempre se ha dado trámite al pago de dietas, para personas que ya no laboran para la institución sin tomar en cuenta el tiempo que debe transcurrir por haber recibido el pago de las prestaciones legales.

Le comento que esta situación nos preocupa, especialmente por carecer de un criterio formal y legal, especialmente por ser un tema de salarios, siendo  que varios trámites para el pago de dietas se encuentran detenidos ante la duda que externa doña Maricruz. […]”

1. **Antecedentes:**

Mediante correo electrónico del nueve de agosto del dos mil dieciséis, la servidora Maricruz Chacón Cubillo, Presidencia de la Corte, remitió la nota correo electrónica a la señora Maureen Siles Mata de la Sección de Administración Salarial; que dice:

“[…] Por este medio le expongo la siguiente consulta, la licenciada Alicia Salas Torres es Suplente de la Constitucional, el pasado 1° de febrero se acogió a su jubilación,  ella nos ha venido colaborando con las designaciones pero sin percibir ningún tipo de pago, es por ello que  de conformidad con lo que establece el artículo 586, inciso b del Código de Trabajo, le estimaré indicarme la fecha a partir de la cual se le podría empezar a pagar las  dietas […]”

1. **Normativa aplicable:**

**1.-** Normativa aplicable en relación al Pago de Dieta:

**1.1.-Ley Orgánica del Poder Judicial, contiene regulaciones precisas sobre el tema:**

“Artículo 63.- (\*) Los Magistrados suplentes, escogidos por sorteo para reponer la falta temporal de un propietario, desempeñarán sus funciones por el tiempo que dure ésta; los llamados para reponer una falta absoluta, por todo el tiempo que transcurre sin que la Asamblea Legislativa llene la vacante y dé posesión al Magistrado nuevamente electo.

Sin embargo, si el Suplente estorbare el funcionamiento normal del tribunal, por su irregular asistencia o por cualquier otro motivo calificado, la Sala dará cuenta al Presidente de la Corte para que sea repuesto por nuevo sorteo.

Cuando algún Magistrado suplente debiera ejercer la Magistratura por un lapso mayor de tres meses, entrará en receso de sus funciones de abogado y notario por todo el tiempo de ese ejercicio; pero al vencer su cargo recobrará, por el mismo hecho, las citadas funciones, sin necesidad de reponer la garantía vigente.

**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. (Énfasis agregado).**

Cuando el magistrado suplente sea servidor judicial y deba conocer de uno o varios casos en sustitución de un titular, su labor se retribuirá mediante un suplemento salarial, calculado conforme a las reglas que al efecto dictará la Corte Suprema de Justicia; se tendrá como base la forma en que se retribuye la labor de los suplentes, según lo dispuesto en el párrafo anterior.

Cuando deba reponer la falta temporal o absoluta de un magistrado propietario, entrará en receso en su puesto en propiedad y se le pagará el salario correspondiente a un magistrado. Las reglas establecidas en el párrafo anterior se aplicarán en el caso en que los servidores judiciales sean nombrados para suplir a jueces.

(\*) Adicionados los dos últimos párrafos del artículo 63 por el artículo 1 de la Ley N° 8553 de 19 de setiembre del 2006, publicada en La Gaceta N° 225 de 23 de noviembre de 2006.”

***“Artículo 234.-* Al jubilado o pensionado, se le suspenderá del goce del beneficio, durante el tiempo que esté percibiendo cualquier otro sueldo del Estado**, de sus bancos, de sus instituciones, de las municipalidades, de las juntas de educación y de las empresas de economía mixta.

También se podrá suspender, según las circunstancias, el goce del beneficio, cuando éste hubiera sido acordado en razón de enfermedad y se tenga noticia de que la persona está desempeñando otro empleo, mientras se mantenga esta última situación.”

**2.-** Normativa aplicable en relación al Pago de salario de un pensionado que reingrese:

**2.1.-Código de Trabajo, Ley N° 2, del veintisiete de agosto de mil novecientos cuarenta y tres, señala:**

“ARTICULO 162.- **Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo**.” (Énfasis agregado).

**2.2.- Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422 –del seis de octubre del dos mil cuatro:**

“**Artículo 17.- Desempeño simultáneo de cargos públicos**. Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. […]”

**2.3.- Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública:**

“Artículo 36. — Pago de dietas. Quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública debidamente remunerado salarialmente o mediante dietas, no podrán devengar adicionalmente dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública. La imposibilidad establecida en el párrafo cuarto del artículo 17 de la Ley, no impide el desempeño ad honorem del cargo respectivo. Tratándose de un servidor que desempeñe un cargo público debidamente remunerado mediante dietas, y llegue a ser nombrado en uno o más cargos remunerados igualmente mediante dietas, únicamente podrá devengar una de ellas según la escogencia que haga dicho servidor conforme a su propio criterio”

1. **Acuerdos administrativos:**

Acuerdo de Corte Plena, en acta celebrada el tres de octubre del dos mil once**,** sesión Nº 32-2011, artículo XXV, en la que se definió que:

“[…] 2. *Cuando el suplente es llamado para intervenir en un caso determinado, se le debe pagar mediante dieta, sin suspensión de la jubilación o pensión que le pague el Poder Judicial.* […]”

 De la misma forma, Corte Plena en sesión Nº 32-2011, celebrada el tres de octubre del dos mil once, artículo XXV, señala que:

“[…] La Secretaría General de la Corte, con instrucciones del Presidente, Magistrado Mora, le solicitó el correspondiente informe al Magistrado Aguirre, quien en nota de 8 de agosto del año en curso, lo rinde en los siguientes términos:

“En atención a su solicitud de informe Nº 11-2011 de 4 de marzo del año en curso, me permito manifestar lo siguiente:

Se me traslada el informe de la Auditoría Judicial N° 236-35-AF-201, relacionado con la decisión de la Dirección Ejecutiva de archivar el cobro de las sumas giradas de más a los jubilados judiciales M.E.N.A, D.M.C y A. F.Q, que reingresaron a laborar en el Poder Judicial como jueces, con nombramientos inferiores a un mes, remunerados a través de salario. Esa decisión la adoptó la Dirección aplicando analógicamente el artículo 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para la cual se tomó en cuenta el tiempo de nombramiento y no si la remuneración se hizo mediante dieta o salario.

En ese informe se concluye que lo actuado por la Administración contraviene lo establecido en el artículo 234 de dicha Ley Orgánica y el acuerdo tomado en la sesión de Corte Plena de 13 de setiembre de 2010, artículo XVIII; y se recomienda, entre otras medidas relacionadas con la forma de remunerar a esas personas, reactivar el cobro de las sumas giradas de más.

Con anterioridad rendí el informe sobre la forma de remunerar a los jubilados o pensionados que son designados para hacer suplencias o interinazgos en el Poder Judicial a que se refiere la Auditoría, que fue aprobado por la Corte el 13 de setiembre de 2010. En ese documento hay bases suficientes para resolver la cuestión que ahora plantea la Auditoría a la Administración. Por esa razón, transcribo el documento, el cual dice, en lo que interesa:

*‘I.- En oficio de 22 de enero de 2009, el señor Auditor Judicial Lic. Hugo Esteban Ramos Gutiérrez, después de exponer la situación que se presenta en relación con la forma de pagar la retribución a las personas jubiladas o pensionadas que reingresan a laborar a la institución y considerando lo establecido en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece la suspensión del beneficio jubilatorio mientras se esté percibiendo un “sueldo” del Estado y sus instituciones, manifiesta que “…es necesario que se defina una política de remuneración con respecto a los jubilados que reingresan a laborar* ***como jueces al Poder Judicial****, de tal forma que se establezcan los criterios que privarán en cuanto al pago que se recibirá por dichos nombramientos, ya sea a través de salario o de dietas, estableciendo a su vez en qué casos procede suspender la jubilación, tal como se hace con aquellos jubilados que reingresan a laborar en el sector público”.*

*Como regla de aplicación general, ninguna persona que se encuentre pensionada del Estado, por cualquier concepto que sea, puede ser nombrada para desempeñar un cargo público remunerado, “salvo que renuncie expresamente a la pensión que le corresponda durante el tiempo que ocupe el puesto o cargo” (artículo 14 de la Ley General de Pensiones N° 14 de 2 de diciembre de 1935 y sus reformas). Esa misma regla la recoge* ***el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (norma especialmente aplicable en esta institución) cuando en su párrafo 1° expresa: “Al jubilado o pensionado, se le suspenderá del goce del beneficio, durante el tiempo que esté percibiendo cualquier sueldo del Estado, de sus bancos, de sus instituciones, de las municipalidades, de la juntas de educación y de las empresas de economía mixta”. Pero esa regla tiene excepciones y una de ellas está prevista para el Poder Judicial, en relación con los magistrados suplentes de la Corte Suprema de Justicia, ya que en el párrafo último del artículo 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se señala: “Los Magistrados suplentes devengarán dietas por día de trabajo o sesión, proporcionales a la remuneración de los propietarios. Cuando fueren pensionados o jubilados de cualquier régimen, el desempeño del cargo por más de un mes, suspenderá el goce de su pensión o jubilación’.*** (Énfasis agregado).

*De acuerdo con lo antes expuesto, se tiene que:*

*1. Los pensionados, de cualquier régimen, pueden ser nombrados magistrados suplentes y desempeñarse en el cargo hasta por un mes como máximo recibiendo simultáneamente la pensión o jubilación y la remuneración correspondiente al cargo de magistrado.*

*2. No existe ninguna limitación para desempeñarse en esas mismas condiciones cuantas veces se requiera, siempre y cuando no se supere ese máximo.*

*3. Para ser nombrados por más de un mes sin solución de continuidad, solo es posible para desempeñarse en el cargo y recibir la remuneración correspondiente, ‘suspendiendo’ el pago de la pensión o jubilación. La norma dice que el desempeño del cargo ‘suspenderá’ el pago de la pensión a partir de ese segundo mes. Eso está pensado así para el Poder Judicial, pues aquí se administra internamente no solo el régimen de pagos por salarios y remuneraciones, sino también el sistema de pensiones. Si la persona perteneciere a otro régimen de pensiones externo al Poder Judicial, de darse la continuidad por más del mes se comunique de inmediato a quien corresponda para que suspenda el pago de la pensión.*

***4. Puede darse el caso de suplentes que solo son llamados al ejercicio del cargo para conocer de casos determinados, por excusa o inhibitoria de un titular. No hay ninguna incompatibilidad para pagarle la remuneración, pues se trata de una actuación que no superará el mes, excepto que fuere llamado para conocer del caso y cuando lo resuelva esté sustituyendo al inhibido o excusado por un período, pues en tal caso podría estarse en presencia de una doble retribución.***

*II. Como no existe ninguna regla de excepción en relación con otros cargos, de acuerdo con la normativa citada, en el Poder Judicial es posible nombrar en cualquier puesto a un pensionado o jubilado de cualquier régimen (como juez suplente o interino o en otro puesto), pero:*

*1. En razón de la incompatibilidad para recibir la pensión o la jubilación simultáneamente con la remuneración del puesto, si la persona es jubilada del régimen del Poder Judicial, debe suspenderse la pensión o jubilación de conformidad con el numeral 234 de la Ley Orgánica, por todo el tiempo del nombramiento, cualquiera que sea (menor o mayor de un mes).*

*2. En el caso de pensionados de un régimen externo al Poder Judicial, podrían hacerse designaciones siempre y cuando la persona interesada renuncie a la pensión o la administración del respectivo régimen permita la suspensión mientras ocupa el otro cargo, lo cual debe gestionar el interesado bajo su responsabilidad.*

*3. El nombramiento de pensionados como jueces suplentes presenta una situación especial cuando son llamados para intervenir en casos particulares debido a la forma de remunerar la intervención (dietas).* ***Surge en este caso la pregunta de si el pago de la dieta suspende el de la pensión o jubilación. A mi juicio no. El artículo 234 manda suspender la pensión cuando se percibe un “sueldo” y no una “dieta”, lo cual lleva a pensar que la dieta se puede pagar conjuntamente con la jubilación o pensión, como se hace con los magistrados suplentes. Esta interpretación es aplicable únicamente al caso de los pensionados o jubilados del Poder Judicial, porque son los destinatarios de la norma y, además, evita una discriminación de los jueces suplentes en relación con los magistrados suplentes pensionados o jubilados.*** *En el supuesto de pensionados de otros regímenes (a quienes no se aplica el 234), el artículo 14 de la Ley General de Pensiones puede representar un obstáculo para percibir la dieta porque la norma prohíbe a los pensionados ocupar cargos públicos ‘remunerados’, salvo que renuncien a la pensión, lo cual, entendiendo que la dieta es una forma de remunerar un encargo específico, excluye la posibilidad de recibir la pensión y la dieta al mismo tiempo. En todo caso, como el tema pasa por la competencia del administrador del respectivo régimen de pensiones, sería conveniente que el interesado gestione una definición de la situación ante ese administrador, antes de obtener una designación.*

*III****. En lo que toca a la remuneración, el artículo 63 de la Ley Orgánica dice que los suplentes devengarán dietas por día de trabajo o sesión, “proporcionales” a la remuneración de los propietarios. La remuneración se puede dar en dos situaciones distintas: cuando se llama a un magistrado o juez suplente para conocer de un caso particular o cuando la persona ejerce un cargo por cierto espacio de tiempo, ya sea un suplente que se le llame al afecto o bien un pensionado que sea designado interinamente para ocupar un puesto.******En el primer caso ha de pagársele por medio de una dieta, por los montos que ya están establecidos. En este supuesto la palabra “dieta” está bien empleada en la ley, porque por dieta se entiende la cantidad que “percibe el funcionario o empleado durante el cumplimiento de una comisión o encargo especial” (De Pina, Diccionario de Derecho). En el segundo no es procedente la misma solución y el concepto de “dieta” no se utilizó apropiadamente, porque se trata de ejercer temporalmente un cargo, que según la ley se debe pagar mediante un salario básico más los pluses que la misma normativa se encarga de fijar.*** *La palabra “proporcionales” fue mal empleada en el artículo 63, porque no se está en presencia de un supuesto de la existencia de cantidades que deban mantener una misma relación. Lo correcto es remunerar los servicios aplicando las normas correspondientes, mediante el salario que está fijado en el presupuesto para el cargo y los pluses que procedan, también según la ley, atendiendo a la situación personal. Esta es la interpretación que mejor se acomoda a la intención de la norma y al resto del ordenamiento y la que se impone para poder aplicar sin dificultad el numeral 234, lo cual no sería así si se interpreta que las personas nombradas no reciben un sueldo sino dietas.*

*IV.-*

*En conclusión, la remuneración de los jueces o juezas suplentes que se hallan jubilados o pensionados, a mi juicio debe hacerse de la siguiente manera:*

*1. Los servicios por determinado lapso se remuneran mediante el salario básico del puesto, más los pluses que corresponda pagar de acuerdo con la ley atendiendo a la situación personal de quien los presta. Durante el tiempo que se pague el salario (cualquiera que sea, mayor o menos de un mes) se suspende la jubilación que reciba del Poder Judicial. Si la persona es pensionada de otro sistema, antes de obtener una designación debe renunciar a la pensión o a falta de una norma expresa como el 63 de la Ley Orgánica, que es de aplicación general en el supuesto de los magistrados suplentes, que la persona interesada defina su situación con el administrador del régimen al que pertenece, bajo su responsabilidad.*

2. ***Cuando el suplente es llamado para intervenir en un caso determinado, se le debe pagar mediante dieta, sin suspensión de la jubilación o pensión que le pague el Poder Judicial”****.* (Énfasis agregado).

**Para una correcta interpretación del documento en este momento debe tenerse en cuenta:**

1. Que el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley General de Pensiones, que al momento de confeccionarse el informe estaba pendiente de resolución, fue acogido por la Sala Constitucional en sentencia 2010-15058. Así las cosas, los pensionados de otros regímenes distintos al del Poder Judicial, no tienen ya los obstáculos para desempeñarse como suplentes en el Poder Judicial, a que me referí en el informe anterior.

2. Está pendiente de resolución un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La resolución respectiva determinará la situación de los suplentes a que se refiere la gestión de cobro, inclusive atendiendo al dimensionamiento de una eventual declaratoria de inconstitucionalidad; pero mientras tanto debe cumplirse con ejercer las acciones que correspondan para evitar una eventual perjuicio a la Administración. Según mi criterio en un caso como el presente no procede la aplicación analógica del artículo 63 de la Ley Orgánica al caso de funcionarios suplentes o interinos distintos de los magistrados. **El 63 está previsto expresamente para los magistrados suplentes.** Los demás se rigen por el artículo 234. Para ambos hay norma expresa. La analogía es una forma de aplicación de una norma prevista para un supuesto específico a situaciones de hecho distintas pero con alguna semejanza para las cuales no existe norma (doctrina del artículo 12 del Código Civil), lo que no se da en el caso de acuerdo con lo explicado.” […]

 Se acordó: Aprobar el informe rendido por el Magistrado Aguirre y hacerlo de conocimiento del Consejo Superior para lo que corresponda. […]”

**V.- Criterio:**

  En relación con la consulta sobre la procedencia del **pago de dietas** a exservidores **jubilados**, es necesario realizar, inicialmente, un breve análisis sobre dos temas.

El primero de ellos es la diferencia entre “salario” y “dieta”: Pues según el artículo 162 del Código de Trabajo **salario o sueldo** es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo. Por su parte, se conoce como **dieta**(retribución)[[1]](#endnote-1): la cantidad que “percibe el funcionario o empleado durante el cumplimiento de una comisión o encargo especial” (De Pina, Diccionario de Derecho).

La Sala Constitucional en resolución N° 10513-11, de las quince horas y un minuto del diez de agosto del dos mil once, señala que el beneficio jubilatorio tiene una finalidad, de acuerdo con su naturaleza, que es incompatible con la hipótesis del pago simultáneo de pensión y salario con fondos públicos. Dejando claro que salario y pensión, cuando son pagados con fondos públicos, son opciones excluyentes, ya que esta última tiene por finalidad sustituir al primero, de manera que jurídicamente resulta inconcebible que ambas puedan coexistir simultáneamente.

De otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial mediante el artículo 63, párrafo cuarto señala que **los Magistrados Suplentes devengarán dietas por día de trabajo o sesión,** proporcionales a la remuneración de los propietarios. Ahora bien, este mismo numeral establece que cuando son pensionados o jubilados de cualquier régimen, el desempeño del cargo sea por más de un mes, se suspenderá el goce de la pensión o jubilación.

Sobre el mismo tema, resulta importante mencionar que Corte Plena, en acta celebrada el tres de octubre del dos mil once**,** sesión Nº 32-2011, artículo XXV, definió que c*uando el suplente es llamado para intervenir en un caso determinado, se le debe pagar mediante dieta, sin suspensión de la jubilación o pensión que le pague el Poder Judicial.*

 De la misma forma, Corte Plena en sesión Nº 32-2011, celebrada el tres de octubre del dos mil once, artículo XXV, se señaló que **cuando el suplente es llamado para intervenir en un caso determinado, se le debe pagar mediante dieta, sin suspensión de la jubilación o pensión que le pague el Poder Judicial.**

En resumen, el artículo 63 de la Ley Orgánica del Poder Judicial está previsto expresamente para el pago de designaciones de las Magistradas y Magistrados suplentes cuando son llamados para el análisis de casos concretos y si la persona jubilada o pensionada es llamada a ser suplente para un periodo mayor a un mes, se suspenderá el goce de la pensión- jubilación, pues el beneficio jubilatorio o de pensión tienen una finalidad, la cual es incompatible con el pago simultáneo de pensión-jubilación y salario con fondos públicos.

Además es importante mencionar que para este caso en especifico no se aplica la prohibición establecida en el artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo, pues es evidente que no estamos ante un reingreso con pago de salario, sino que más bien se está ante una designación, la cual es pagada con dieta.

**VI.- Conclusiones:**

De acuerdo con todo lo expuesto la Dirección Jurídica concluye que de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 7333, en relación a los nombramientos de las personas jubiladas- pensionadas dentro del Poder Judicial, queda claro que el artículo 63 está previsto expresamente para las personas magistradas suplentes, dejando en manifiesto que con la aplicación de este numeral se devengarán dietas por un día de trabajo o sesión, proporcionales a la remuneración de los propietarios, suspendiendo el goce de la pensión- jubilación cuando el desempeño del cargo sea por más de un mes y al no estar ante un reingreso de laborar sino a un llamado remunerado mediante dieta, no es de aplicación lo dispuesto en el numeral 586, inciso b) del Código de Trabajo, tal y como lo dispuso la Corte Plena en el año 2011.

 Atentamente,

Ref: 1188-2016 -AJ.

1. Acta de Corte Plena, celebrada el tres de octubre del dos mil once**,** Sesión Nº 32-2011, artículo XXV. [↑](#endnote-ref-1)