

San José, 20 de enero de 2021  
Criterio DJ-C-27-2021

**Señora**  
**MBA. Roxana Arrieta Meléndez**  
**Directora de Gestión Humana del Poder Judicial**  
**S.D**

**Estimada señora:**

En el oficio **PJ-DGH-015-2021 del 12 de enero del año en curso**, se solicita que esta Dirección Jurídica emita criterio sobre el artículo transitorio XXXV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (Ley 9635) en los términos que se transcriben a continuación:

*“1. Si a partir del 4 de diciembre de 2020 este transitorio, que fue dictado en la Ley como una medida temporal, se deja sin efecto. Por lo que, a partir de la fecha señalada las personas servidoras judiciales cuyas remuneraciones sean iguales o mayores a cuatro millones de colones se les puede incrementar el salario correspondiente según el índice salarial de los años dejados de percibir.  
2. En caso de que el salario se les pueda incrementar los ajustes deberían de aplicarse al salario base. Además, debe incluirse también el monto correspondiente al anual que no se le ha cancelado por los periodos 2018/2019 y 2019/2020. Sobre este último punto cabe indicar que, cuando se promulgó esta Ley en el Poder Judicial no se había dictado la medida cautelar que se tomó el 2 de marzo de 2020 producto del acuerdo tomado por Corte Plena para asegurar la efectividad del proceso que hasta el momento lleva la Sala Constitucional relacionado con este tema.  
3. Si dicho ajuste salarial les corresponde el mismo se cancelaría a partir del vencimiento del transitorio, no así retroactivo.”*

Al respecto expresa esta Dirección Jurídica lo siguiente:

**a. Temporalidad de la norma. –**

El transitorio XXXV de interés estableció:

*“Las remuneraciones totales del presidente de la República, los vicepresidentes de la República, los diputados, los ministros, los viceministros, los presidentes*

*ejecutivos y los gerentes del sector público descentralizado serán excluidas de cualquier aumento salarial en los próximos dos años. Asimismo, los salarios de los funcionarios públicos, cuyas remuneraciones totales mensuales sean iguales o superiores a cuatro millones de colones (¢4.000.000,00), no serán susceptibles de incrementos salariales durante los próximos dos años a partir de la **aprobación de esta ley**. Se comprenderá, para estos efectos, como remuneración total a la erogación monetaria equivalente a la suma del salario base e incentivos, dietas, y/o complementos salariales correspondientes, o cualquier otra remuneración independientemente de su denominación” (El resaltado se suple).*

Hay que precisar que los artículos transitorios funcionan en alguna medida como disposiciones que regulan en forma temporal determinadas situaciones, de manera que, a través de ese tipo de regulaciones el tratamiento jurídico es distinto y temporal para los supuestos que contengan. Además, forman parte del derecho intertemporal cuya supervivencia depende de la razón que fundamenta la norma transitoria, ya que extinta la justificación de la norma, esta última se torna ineficaz.

Ahora bien, desde la literalidad del transitorio copiado se puede inferir sin mayor dificultad que, **la prohibición de realizar cualquier aumento salarial desde el 04 de diciembre de 2018 para aquellos supuestos en los que los salarios totales sean de cuatro millones de colones o más, dejó de surtir efectos a partir del 04 de diciembre del 2020**, pues circunscribe la pervivencia de la imposibilidad dicha durante el plazo de dos años contados desde la vigencia de la ley 9635; empero, no se define cómo ha de procederse después del 04 de diciembre de 2020 con los salarios de cuatro millones de colones o más en relación con los incrementos salariales de cualquier tipo.

#### **b. Post ineficacia del transitorio. –**

La restricción fiscal que se estableció en el transitorio XXXV de la ley 9635, es similar a la acaecida en el año 2002 cuando el legislador determinó en el numeral 4 de la Ley de Contingencia Fiscal (Ley 8343)<sup>1</sup> una limitación de incremento a los salarios iguales o superiores a un millón de colones. El artículo 4 mencionado dictaba:

*“Contingencia para salarios brutos mensuales iguales o superiores a un millón de colones. Los salarios brutos de las funcionarias y los funcionarios públicos cuyos montos mensuales sean iguales o superiores a un millón de colones (¢1.000.000,00) no serán susceptibles de incremento salarial durante el 2003.*

---

<sup>1</sup> El artículo 4 mencionado, fue objeto de acciones de inconstitucionalidad las cuales fueron declaradas sin lugar mediante el voto 05374-2003 de las 14:36 horas del 20 de junio de 2003.

*Por salario bruto se entiende la suma del salario base y demás rubros tales como carrera profesional, antigüedades, salario escolar, gastos de representación y demás renglones por encima del salario base.”.*

Esta última norma fue objeto de divergencia de criterios entre los Departamentos de Asesoría Legal y Financiero de la Asamblea Legislativa. Por una parte el primero sugería “los salarios de los señores diputados no deberían variar sino hasta el mes de mayo del 2004, cuando, como se dijo, les sea aplicado el 5% de ley; lo que a contrario sensu significa que durante los meses de enero a abril mantendrían el mismo monto percibido a partir de noviembre de 2003”; mientras que el Financiero señalaba:

*“el artículo 4) de la Ley No. 8343 ‘Ley de Contingencia Fiscal, suspende la aplicación del incremento a la remuneración durante el período 2003 y no lo suprime por el resto del período constitucional. De aplicarse el criterio del Departamento de Asesoría Legal, los Diputados dejarían de percibir un incremento de diez por ciento en Dietas y en Gastos de Representación, que creemos debe aplicarse a partir de enero de 2004, esto por cuanto en 2003 se deja de aplicar los incrementos de 5% c/u, correspondientes al mes de mayo y noviembre 2003. Posteriormente conforme lo señala la Ley No. 7352 el 5% a partir del mes de mayo de 2004.”.*

Ante la diferencia de criterios, la Dirección Ejecutiva de la Asamblea Legislativa solicitó a la Procuraduría General de la República (PGR) un dictamen al respecto, por lo que ese órgano asesor estatal en el informe C-350-2003 del 10 de noviembre de 2003 esgrimió:

*“Sobre el particular, en el dictamen C-150-2003 de 27 de mayo de 2003, expresamos lo siguiente: “En el caso que nos ocupa, y dada la temporalidad de algunas de las normas de la ley n.º 8343 –su vigencia es por un año-, estamos frente a una situación particular y especial. Técnicamente no se puede hablar que las normas de la Ley n.º 4519 hayan quedado derogadas por la entrada de vigencia de la Ley n.º 8343, toda vez que sus efectos son limitados en el tiempo. Más bien, estamos en presencia de un fenómeno jurídico poco usual, aunque no por ello contrario al ordenamiento jurídico, el cual consiste en que, debido a la entrada en vigencia de una ley posterior, se deja en suspenso, por un tiempo definido, los efectos de otra ley anterior, los cuales continuarán una vez que haya perdido su vigencia la primera. Desde esta perspectiva, no cabe la menor duda, que la ley temporal posterior prevalece sobre la ley anterior permanente y, por consiguiente, el operador jurídico está en el deber jurídico de optar por la primera, y no por la segunda. Así las cosas, la ley posterior despliega todos sus efectos provocando con ello la suspensión de la ley permanente anterior en*

*todos aquellos supuestos que resultan incompatibles con ella; estamos, pues, ante un típico caso de la suspensión de la eficacia de una ley. Ahora bien, aunque resulta obvio, esta suspensión opera sólo en los casos que se dé una incompatibilidad normativa, no así en aquellos otros donde no se produce ese fenómeno, por lo que, en el caso que tenemos entre manos, lo más apropiado es hablar de una suspensión parcial de la eficacia de la ley n.º 4519, suspensión que permite la aplicación de la ley posterior temporal."*

*Ahora bien, sobre los alcances del precepto legal de marras, podrían darse dos posibles interpretaciones. La primera, indicar que los salarios brutos, cuyos montos mensuales sean iguales o superiores a un millón de colones, al no ser susceptibles de incremento salarial durante el año 2003, se han mantenido inalterables; por consiguiente, su base es la que correspondía al 2002, y no a la del año siguiente. Desde esta perspectiva, la postura del Departamento de Asesoría Legal sería la correcta. La segunda, consiste en afirmar que, dados los efectos de la Ley n.º 8343 – vigencia por un año- en el año 2003, quienes se encuentren en la hipótesis de hecho que prevé la norma, no recibirán los incrementos salariales; empero, una vez desaparecidos los efectos de la norma, las bases salariales deberán ser incrementadas conforme a la legislación vigente y a las normas que rigen la relación de servicio entre el Estado y los funcionarios públicos. Es decir, que estaríamos en presencia de un caso típico de suspensión temporal de la eficacia de la normativa anterior, la cual, una vez desaparecido el efecto de la norma posterior, nuevamente desplegaría toda su eficacia.*

*(...) Existen argumentos importantes para transitar por la segunda interpretación del precepto legal. En primer lugar, **al establecer expresamente un período de vigencia de la ley (sólo el año 2003) tenemos que la intención del legislador, en ningún caso, fue el congelar las bases salariales en forma indefinida, sino el suspenderlas por el plazo de un año** y, de esa forma, impedir que los (as) funcionarios (as), que se encontraban en el supuesto de hecho que prevé el precepto, recibieran los incrementos salariales correspondientes durante ese año. Es por ello, que el objetivo de la ley, en el supuesto que estamos comentando, **no puede ni debe tener un efecto mayor que el señalado.** (El resaltado no es prístino).*

*Con base en lo dicho hasta aquí, se puede afirmar que estamos ante un caso típico de suspensión temporal de la normativa vigente, tal y como se explicó supra. La razón es obvia, debido a que la Ley n.º 8343 tiene un efecto muy particular: suspender los efectos de la legislación vigente durante un lapso de un año. Lo anterior significa, que una vez fenecidos sus efectos, la normativa anterior despliega todos sus efectos.*

*Esta tesis también se infiere del voto n. ° 5374-2003 del Tribunal Constitucional, cuando se indica lo siguiente:*

*"Es claro que para el legislador, la diferencia entre quienes ven **congelados por un año su salario** y quienes no lo tendrán congelado, estriba en el hecho de que los primeros tienen asegurado un ingreso mayor que los últimos."*

*"Ha de inferir este Tribunal, que para el legislador, quienes mayor ingreso salarial tienen asegurado, ha de tener mayor capacidad económica para sobrellevar **el sacrificio temporal que significa no ver aumentado su salario durante un plazo definido, situación exigida por circunstancias de orden extraordinario y de interés nacional.**"*

*"Así, de contenerse **el aumento durante un plazo determinado**, normalmente se lograría una disminución del gasto público..."*

*"La norma en concreto busca alivianar, los compromisos presupuestarios del Estado y sus instituciones, **durante un plazo determinado y claramente establecido**, de modo que se vean mejoradas sus finanzas, ante la necesidad urgente de aplicar medidas para paliar el déficit público, que ha venido creciendo año con año, de forma exponencial."*

*"Resulta razonable que, adoptada la decisión de disminuir el déficit público, el legislador opte por establecer **un mecanismo par no ver incrementado el rubro salarial, de modo que congela el incremento salarial por un plazo determinado**, a aquellos funcionarios que tienen asegurado un ingreso económico muy superior al salario mínimo de un funcionario público." (Las negritas y lo resaltado no corresponde al original).*

*El seguir la tesis contraria a la que estamos esbozando en este estudio, tiene el efecto pernicioso y antijurídico que le da al precepto legal un alcance más allá del que fijó el legislador. En efecto, no cabe la menor duda, que los efectos de la Ley n.° 8343 son muy limitados en el tiempo: doce meses a partir de su vigencia. Así las cosas, el pretender congelar las bases salariales durante el año del 2003 y que este efecto se mantenga durante toda la relación de servicio entre los (as) funcionarios (as) concernidos y el Estado y demás entes y empresas públicas, significaría, ni más ni menos, que los efectos del numeral 4 de la Ley n.° 8343 se prolongarían en el tiempo en forma indefinida, contradiciendo lo que dispuso el legislador en el numeral 89. En otras palabras, los efectos jurídicos del numeral 4° no pueden exceder el período de vigencia de la ley, por la elemental razón de que **estamos en presencia de una norma legal de vigencia temporal, y no permanente. Pensar de otra forma, sería darle un efecto permanente a una norma que tiene una vigencia temporal, lo cual no sólo se opone a lo dispuesto por el legislador, sino que riñe con la interpretación lógica y teleológica del precepto legal.***

*El Tribunal Constitucional, en el voto supra citado, al referirse a la garantía del numeral 34 constitucional, expresó lo siguiente:*

*"Ello no sucede en el caso bajo examen [o sea que no se viola en el precepto constitucional de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas], dado que la norma, no sólo tiene efecto hacia el futuro, sino que además, lo tiene por un plazo determinado, es decir, no tiene efectos indefinidos en el tiempo, de modo que ni siquiera está en posibilidades jurídicas de afectar situaciones jurídicas consolidadas a futuro." (Las negritas y los que se resalta no corresponde al original).*

*Por otra parte, al estar en presencia de un derecho fundamental de los(as) funcionarios (as), reconocido por el Derecho de la Constitución (artículo 57 de la Carta Fundamental), cualquier interpretación del precepto legal debe ser restrictiva, nunca ampliativa, de conformidad con los principios pro homine y pro libértatis. En este sentido, son oportunos los conceptos expresados por el Tribunal Constitucional, cuando en el voto 3173-93, señaló lo siguiente:*

*"...el principio pro libértate, el cual, junto con el principio pro homine, constituyen el meollo de la doctrina de los derechos humanos; según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano." (Las negritas no corresponden al original).*

*En el caso que nos ocupa, **la interpretación que más se ajusta a estos principios rectores de la doctrina de los Derechos Humanos, es aquella que afinca los efectos del numeral 4° de la Ley n.° 8343 durante su vigencia y, por consiguiente, no le da ningún otro efecto fuera de ese lapso de tiempo.***

*Así, la interpretación que más se ajusta al objetivo de la ley, es aquella que circunscribe sus efectos en un período de un año. En efecto, las medidas legales que se encuentran en la Ley n.° 8343 tienen un ámbito muy limitado en el tiempo. La idea, en lo fundamental, era que en la citada ley se introdujeran un conjunto de medidas temporales tendentes a atacar, en sus efectos, la crisis fiscal; mientras que la Comisión Especial de Pacto Fiscal, expediente legislativo n.° 14.854, que se integró en el seno del Parlamento, diseñaba un conjunto de medidas permanentes, cuyo objetivo no sólo será atacar los efectos de este problema, sino sus causas. Desde esta óptica, resulta contrario a los objetivos de la ley el pretender darle un efecto permanente a una de sus normas, cuando ello no está previsto expresamente en la legislación dictada y queda reservado (aunque no garantizado por la dinámica propia de la Asamblea Legislativa) a las medidas que adopte el Parlamento con base en el estudio o informe que elabore la Comisión Especial. No obstante ello, no es dable darle un efecto*

*permanente a una norma cuyo vigencia es temporal y contraviene por ello la lógica del trabajo parlamentario, tal y como se ha explicado anteriormente. (...) Por último, de aplicarse otra interpretación a la norma de comentario, se estaría provocando una discriminación odiosa y sin fundamento entre los funcionarios públicos y los que no lo son, a quienes también se les exigió un sacrificio temporal en sus ingresos según la misma Ley de Contingencia Fiscal. En el segundo caso, la medida sería de naturaleza temporal, acorde con el espíritu del legislador; mientras que, en el primero, los efectos serían de naturaleza permanente, lo cual obviamente vulnera un derecho fundamental.”.*

Como puede verse para la PGR lo establecido en el numeral 4 de la Ley de Contingencia Fiscal no era permanente y conforme a una interpretación *pro homine* y *pro libertatis* debía considerarse que, en el caso de los diputados de aquel entonces, sus salarios debían verse incrementados con aquellos rubros que dejaron de percibir en el año 2003, a partir de enero del 2004.

Los argumentos esbozados por la PGR, desde el punto de vista de esta Dirección Jurídica son aplicables en la actualidad en lo relativo al transitorio XXXV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, porque en el fondo tanto el numeral 4 de la Ley de Contingencia Fiscal y el transitorio enunciado regulaban una limitación del incremento de unos salarios determinados por un plazo definido. Ergo, **los salarios base pueden ser ajustados según el índice salarial vigente y los respectivos pagos de anualidades correspondientes también podrán reconocerse, ambos aspectos eso sí sin efectos retroactivos<sup>2</sup>**; puesto que, de otorgar los aumentos con efectos hacia el pasado se atentaría contra la lógica de la norma, la cual a todas luces es la contención del gasto dentro de los dos años regulados en el transitorio en cuestión. Contener tales gastos durante dos años para luego incurrir en ellos sería ilógico.

En cuanto **al reconocimiento de las anualidades se agrega que las mismas deben ajustarse a lo establecido en el Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas** porque, por acuerdo tomado en la sesión 10-2020 del 02 de marzo de 2020 artículo VIII, la Corte Plena dictó la suspensión cautelar del acuerdo de ese mismo órgano tomado en la sesión 11-19 del 18 de marzo de 2019, artículo XIV. No es posible aplicar lo dispuesto por ese mismo órgano en sesión 11-19 del 18 de marzo de 2019, artículo XIV y por

---

<sup>2</sup> La Dirección General del Servicio Civil en el oficio AJ-OF-489-2019 del 18 de setiembre de 2019 sostiene la tesis de que “a partir del 4 de diciembre del 2020 los funcionarios cuyos salarios se encuentren congelados, tendrán derecho a que se incorporen a sus salarios los incrementos (tales como los aumentos semestrales de costo de vida, aumentos por antigüedad, carrera profesional, entre otros) dejados de percibir con motivo de la restricción temporal impuesta por la citada norma legal, **sin que ello implique un pago retroactivo** de esos incrementos dejados de percibir” (Se suple la negrita y el subrayado).

consiguiente hasta tanto se mantenga dicha suspensión cautelar, debe entenderse que opera el Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, no siendo posible por dicho motivo, aplicar el voto de la Sala Constitucional 19511-2018 de las 21:45 horas del 23 de noviembre de 2018 en el que se sostuvo que la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Estatuto de Servicio Judicial y la Ley de Salarios del Poder Judicial no se verían afectadas por la reforma fiscal indicada. Lo anterior, al menos hasta que exista una resolución jurisdiccional en contrario o que el máximo órgano en materia de gobierno de este Poder disponga levantar dicha suspensión cautelar o adoptar otra medida, mediante acto administrativo final y firme. **Consecuentemente, cualquier pago de anualidades posterior a la vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas deberá ser pagado conforme a sus disposiciones, toda vez que la Corte Plena por mayoría optó por acatar al pie de la letra lo dispuesto por el órgano contralor.**

Como se advierte, el fundamento de lo expuesto corresponde a lo dispuesto en la sesión 10-2020 del 02 de marzo de 2020 artículo VIII, de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que por una parte suspendió cautelarmente lo dispuesto en el acuerdo de sesión 11-19 del 18 de marzo de 2019, artículo XIV, y por otra acogió plenamente lo ordenado en oficio del 19 de diciembre de 2019 del Área de Fiscalización de Servicios Públicos Generales de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República (CGR), por lo que en consecuencia debe entenderse que en el caso del Poder Judicial, se dispuso asegurar la aplicación del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N. 9635, en las condiciones, términos y plazos establecidos en dicha norma según lo ordenó la CGR y el acuerdo de marzo del 2020. Disponer lo contrario implicaría desaplicar parcialmente la orden de la Contraloría General de la República y lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, órgano colegiado que en la respectiva deliberación fue claro en la aplicación plena, integral, completa y sin excepción de lo ordenado.

Y es que de una lectura del acta de marzo de 2020 es evidente lo indicado, toda vez que fue rechazada la propuesta presentada por el Magistrado Solís, que disponía lo siguiente:

*“Mantener los efectos del acuerdo de la Corte en sesión N° 11-2019 de 18 de marzo de 2019, artículo XIV.*

*Estando presente un acto administrativo, existe un conjunto de derechos derivados del acuerdo de marzo del 2019, que a hoy, por la interpretación de la Contraloría General de la República, de conformidad con la fiscalización realizada y estando pendiente una acción de inconstitucionalidad contra lo acordado, esos derechos, ahora precarios o en litigio, mantienen sus efectos hasta que la Sala Constitucional determine la procedencia o improcedencia de lo acordado por la Corte en marzo de 2019.*

*La orden emanada de la Contraloría General de la República determina que este Poder Judicial inicie inmediatamente los estudios técnicos necesarios para ajustar lo relacionado al tema salarial y así se hará en espera de la resolución futura que dictará la Sala Constitucional al respecto”.*

Consecuentemente, se advierte que la voluntad de la mayoría de la Corte Suprema de Justicia fue no realizar ningún tipo de excepción o valoración que se apartara de lo dispuesto por el órgano contralor, el cual, como se ha indicado, ordenó la aplicación plena y sin excepción de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

Dado lo anterior, cualquier problema de aplicación de la norma para el período 2018-2020, debe entenderse no como derivado de una interpretación determinada, sino de la redacción misma de la norma y de los responsables de su operativización en el Ministerio de Planificación Nacional, en tanto que este último posee una rectoría prevista en la indicada Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, la cual fue acogida como tal por la Corte Suprema de Justicia en el acuerdo en mención.

En caso de que a futuro se emitiera un dimensionamiento o una aplicación particularizada de dicha normativa, tomando en consideración la realidad y naturaleza del Poder Judicial por parte de órganos competentes, podría replantearse lo aquí señalado.

Dejamos así evacuada su solicitud de criterio al respecto.

**Atentamente;**

***Lic. Roberth Fallas Gamboa***  
***Profesional en Derecho 3B***

***MSc. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo***  
***Director Jurídico***

Referencia 38-2021.