

PRIMER INFORME REFERENTE AL IMPACTO DE LA LEY
9635 EN LAS RELACIONES DE EMPLEO DEL PODER
JUDICIAL

Dirección Jurídica Poder Judicial

Msc. Rodrigo Alberto
Campos Hidalgo
DJ-4106-2018

1. Tema Número 1: Regulaciones atinentes al régimen de dedicación exclusiva:

1.1. - Normas de la ley de análisis:

Como parte del análisis a realizar, en primer término se hará referencia a los cambios más relevantes en materia de pago de la dedicación exclusiva y la prohibición a los servidores **de manera general** a todos los servidores del sector público del país, que contiene la ley 9635 en lo referente al régimen de dedicación exclusiva y prohibición:

Norma ley	Similitud Régimen actual	Diferencias régimen actual
<p>Artículo 28- Contrato de dedicación exclusiva</p> <p>El pago adicional por dedicación exclusiva se otorgará exclusivamente mediante contrato entre la Administración concedente y el funcionario que acepte las condiciones para recibir la indemnización económica conforme a la presente ley. El plazo de este contrato no podrá ser menor de un año, ni mayor de cinco.</p> <p>Una vez suscrito el contrato, el pago por dedicación exclusiva no constituirá un beneficio permanente ni un derecho adquirido, por lo que al finalizar la vigencia de este, la Administración no tendrá la obligación de renovarlo.</p> <p>El no suscribir contrato por dedicación exclusiva no exime al funcionario del deber de abstenerse de participar en actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de interés o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público</p>	<p>Regulación es conforme a un contrato suscrito entre la Administración y el funcionario.</p>	<p>El plazo no puede ser menor de un año ni mayor de 5 años.</p>
<p>Previo a la suscripción de los contratos, el jerarca de la Administración deberá acreditar, mediante resolución administrativa razonada, la necesidad institucional y la relación de costo oportunidad de suscribir dichos contratos, en razón de las funciones que ejerzan el o los funcionarios y el beneficio para el interés público.</p>	<p>La norma no establece el requerimiento, mas aplicando la LGAP debería siempre existir motivación.</p>	<p>Los nuevos contratos deben acreditar necesidad y costo oportunidad</p>
<p>Sesenta días naturales antes de su vencimiento, el funcionario deberá solicitar la prórroga a la jefatura inmediata para que la Administración revise la solicitud a fin de determinar la necesidad institucional de la extensión, mediante resolución debidamente razonada establecida en el artículo 29 anterior,</p>		<p>Se crea una carga al servidor que no existía.</p> <p>En este orden de cargas es un deber de</p>

PRIMER INFORME REFERENTE AL IMPACTO DE LA LEY 9635 EN LAS RELACIONES DE EMPLEO DEL PODER JUDICIAL

<p>prórroga que no podrá ser menor de un año, ni mayor de cinco.</p>		<p>actuación en beneficio propio con consecuencias jurídicas.</p>
<p>Los funcionarios que suscriban un contrato de dedicación exclusiva y aquellos señalados en la ley como posibles beneficiarios del pago adicional por prohibición, deberán cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Estar nombrado o designado mediante acto formal de nombramiento en propiedad, de forma interina, suplencia o puesto de confianza. 2. Poseer un título académico universitario, que le acredite como profesional en determinada área del conocimiento, para ejercer de forma liberal la profesión respectiva. 3. Estar incorporado en el colegio profesional respectivo, lo anterior en caso de que dicha incorporación gremial exista y que la incorporación sea exigida como una condición necesaria para el ejercicio liberal. 4. En los supuestos de dedicación exclusiva, se deberá estar nombrado en un puesto que tenga como requisito mínimo el grado académico profesional de bachiller. <p>Quedan exentos de la obligación establecida en el inciso 3., aquellos funcionarios con profesiones para las que no exista el colegio profesional respectivo o ante la ausencia de obligatoriedad de pertenecer a un colegio profesional.</p>	<p>La regulación es similar</p>	
<p>El funcionario sujeto al contrato por dedicación exclusiva que ostente más de una profesión, no podrá ejercer de manera particular o ad honorem, la profesión o profesiones que tengan relación con el cargo que desempeña y que constituyen un requisito para desempeñar el puesto que ocupa, ni otra actividad relacionada con el compromiso contractual de exclusividad en la función.</p> <p>La suscripción del contrato se hará en razón de la <u>profesión</u> requerida en el cargo.</p> <p>Los funcionarios sujetos por ley al régimen de prohibición no podrán ejercer su profesión o profesiones, independientemente de que cumplan o no con los requisitos para hacerse acreedores a la compensación por este concepto.</p>	<p>La regulación es similar.</p>	
<p>En el caso que de que el funcionario que ostente más de una profesión y que haya firmado un contrato de dedicación exclusiva con la administración, puede</p>	<p>Regulación similar</p>	

PRIMER INFORME REFERENTE AL IMPACTO DE LA LEY 9635 EN LAS RELACIONES DE EMPLEO DEL PODER JUDICIAL

<p>ejerger la profesión o profesiones que no hayan sido cubiertas por el contrato suscrito; siempre y cuando las que se encuentren relacionadas con el cargo que el servidor ostenta, no contravengan el horario de la institución, ni los intereses del Estado. Para los funcionarios señalados en la ley como posibles beneficiarios de compensación económica por prohibición, no podrán ejercer de manera privada, en forma remunerada o ad-honorem, la profesión o profesiones que ostenten.</p>		
<p>Se establecen las siguientes compensaciones económicas sobre el salario base del puesto que desempeñan los funcionarios profesionales que suscriban contratos de dedicación exclusiva con la Administración:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Un veinticinco por ciento (25%) para los servidores con el nivel de licenciatura u otro grado académico superior. 2. Un diez por ciento (10%) para los profesionales con el nivel de bachiller universitario. 		<p>Actualmente es 65% Licenciado 20% Bachiller</p>
<p>Los funcionarios públicos a los que por vía legal se les ha impuesto la restricción para el ejercicio liberal de su profesión, denominada prohibición, y que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 31 de la presente ley, recibirán una compensación económica calculada sobre el salario base del puesto que desempeñan, de conformidad con las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Un treinta por ciento (30%) para los servidores en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior. 2. Un quince por ciento (15%) para los profesionales en el nivel de bachiller universitario. 		<p>Actualmente es 65% Profesionales 30% bachiller 25% sin requisito</p>
<ol style="list-style-type: none"> 1. Bajo ningún supuesto procederá el pago simultáneo de las remuneraciones adicionales por concepto de Prohibición y Dedicación Exclusiva. 2. El pago de las remuneraciones adicionales por concepto de Prohibición, Dedicación Exclusiva y anualidades únicamente se calculará sobre el salario base correspondiente al puesto que ocupe el funcionario. 	<p>La Dedicación exclusiva y la prohibición actualmente son excluyentes.</p>	

1.2.- Consideraciones sobre el tema en el dictamen:

Con respecto al régimen de empleo público del Poder Judicial, en el dictamen 19511-2018 de 21:45 de 23 de noviembre de 2018, la Sala Constitucional hace las siguientes consideraciones, en lo que interesa:

“...Independientemente de que el ordinal 47 del proyecto hable de “salvedades”, se observa que la evaluación del desempeño y la competencia en la toma de decisiones en materia laboral, sean generales o concretas, se encuentran ya reguladas por el mencionado marco normativo del Poder Judicial, imposibilitando que una instancia externa asuma la “rectoría” o imponga criterios sobre ese Poder. Es más, dicho marco normativo está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales de injerencias externas, tal como indica el artículo 1 del Estatuto de Servicio Judicial...”

“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 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...”

“Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento. La interpretación sistemática a que obliga ese numeral impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias...”

“La Sala resalta que el proyecto de ley no deroga ni modifica de manera alguna las disposiciones anteriormente transcritas, ni ninguna otra del Estatuto de Servicio Judicial. Este Estatuto rige la materia de empleo en el Poder Judicial y representa una garantía para los servidores judiciales, en constancia con los postulados constitucionales que salvaguardan la independencia judicial: su modificación o derogatoria no podría ser tácita ni provenir de una mera inferencia, pues ello denotaría el desconocimiento de las reglas hermenéuticas...”

Sin entrar a valor el fondo del dictamen emitido, ni la procedencia técnica de sus consideraciones, dado que no es nuestra competencia ni el objeto del presente pronunciamiento, se evidencia que la Sala Constitucional parte de que la ley 9635 mantiene incólumne tres cuerpos normativos referentes al Poder Judicial, a saber, la Ley Orgánica de este, la Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial, en tanto que son normas especiales. Lo anterior, no obstante la referencia expresa al Poder Judicial en el artículo 26 de la ley de análisis.

Con lo anterior se entiende que el dictamen interpreta la desaplicación del artículo 26 y concordantes de la ley 9635 en tanto se oponga el contenido del resto del articulado de la misma a la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Salarios del

Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial, debiendo considerarse que en el caso de estos tres cuerpos normativos no se aplicaría las disposiciones del artículo 8 in fine del Código Civil que dispone:

“ARTÍCULO 8º- Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior”.

Consecuentemente el análisis de fondo deberá tomar en consideración lo indicado en los referidos cuerpos normativos, para efectos de determinar los alcances de las normas de la ley 9635 para con los servidores institucionales; así como las consideraciones hechas los Magistrados y las Magistradas de la Sala Constitucional para fundamentar sus razonamientos en orden al contenido del dictamen respecto de la materia de análisis.

1.3.- Regulaciones propias del Poder Judicial en materia del régimen de empleo en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto de Servicio Judicial:

De conformidad a un análisis de las normativas en mención, se puede determinar las regulaciones que se contienen en dicha normativa referente al régimen de empleo del Poder Judicial, en lo que es objeto de estudio:

Norma	Disposición	Alcance	Competencia
Estatuto de Servicio Judicial	Artículo 5º.- Antes de dictar un reglamento interior de trabajo, ya sea de carácter general para todos los servidores judiciales o aplicables sólo a un grupo de ellos, la Corte pondrá en conocimiento de esos servidores el proyecto respectivo	Prevé la existencia de potestad reglamentaria para normar y regular la relación de empleo de los servidores judiciales	Corte Plena
	Artículo 8º.- Corresponde al Jefe del Departamento de Personal: a) Analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Judicial comprendidos en esta ley, y asignarles la respectiva categoría dentro de la Escala de Sueldos de	Otorga competencias al Poder Judicial en materia de análisis, clasificación y valoración de puestos. * De conformidad con el dictamen de la Sala Constitucional esta competencia no fue afectada por el Plan Fiscal.	Director/a Gestión Humana. Corte Plena

PRIMER INFORME REFERENTE AL IMPACTO DE LA LEY 9635 EN LAS RELACIONES DE EMPLEO DEL PODER JUDICIAL

	<p>la Ley de Salarios, todo sujeto a la posterior aprobación de la Corte Plena</p> <p>Artículo 14.- El Departamento de Personal elaborará y mantendrá al día un Manual de Clasificación de Puestos, que contendrá una descripción completa y sucinta, hecha a base de investigación por el mismo Departamento, de las atribuciones, deberes y requisitos mínimos de cada clase de puestos a que se refiere esta ley</p>		
	<p>c) Establecer los procedimientos e instrumentos técnicos necesarios para una mayor eficiencia del personal entre ellos la calificación periódica de servicios, el expediente y prontuario de cada servidor y los formularios que sean de utilidad técnica;</p> <p>Artículo 10.- La calificación periódica de servicios se hará anualmente por el Jefe de cada oficina judicial respecto de los subalternos que laboren en ella, usando formularios especiales que el Jefe del Departamento de Personal enviará a las diferentes oficinas en los meses que él determine.</p>	<p>Otorga competencias al Poder Judicial en materia de evaluación de desempeño.</p> <p>* De conformidad con el dictamen de la Sala Constitucional esta competencia no fue afectada por el Plan Fiscal.</p>	<p>Director/a Gestión Humana.</p>
	<p>Los ascensos serán concedidos con base en la eficiencia, la</p>	<p>Otorga la potestad discrecional de fijar los parámetros de</p>	<p>Corte Plena</p>

PRIMER INFORME REFERENTE AL IMPACTO DE LA LEY 9635 EN LAS RELACIONES DE EMPLEO DEL PODER JUDICIAL

	antigüedad y cualesquiera otros factores que lo justifique.	promoción en el Poder Judicial	
	Artículo 62.- El Departamento de Personal efectuará los estudios para determinar el monto posible de los beneficios que deban reconocerse a los servidores judiciales de acuerdo con la Ley de Salarios, a fin de que la Corte Plena haga las asignaciones necesarias en el presupuesto de cada año.	Otorga la competencia de fijar el monto de los reconocimientos económicos de los servidores del Poder Judicial	Director/a Humana. Gestión Corte Plena
	Artículo 64.- Si se tratare de aumentos por méritos, el Departamento los reconocerá cuando corresponda, con base en la calificación periódica de servicios y en los demás datos que figuren en el expediente personal del servidor, de acuerdo, con lo dispuesto en el artículo 5º, de la Ley de Salarios <u>y las normas que dicte la Corte Plena.</u>	Habilita a que se pague conforme a la calificación de servicios algo llamado "mérito". Es equivalente a anualidades Establece que ese pago es autonormado por Corte. * De conformidad con el dictamen de la Sala Constitucional esta competencia no fue afectada por el Plan Fiscal.	Director/a Humana. Gestión Corte Plena
Ley de salarios del Poder Judicial	artículo 2º.- Por Manual Descriptivo de Clases se entiende el conjunto de especificaciones en que se establecen los deberes y atribuciones de los diferentes cargos del Poder Judicial y los requisitos exigibles para quienes los desempeñen. El Manual será elaborado por el órgano	Establece la clasificación de puestos en el Poder Judicial * De conformidad con el dictamen de la Sala Constitucional esta competencia no fue afectada por el Plan Fiscal.	Corte Plena

PRIMER INFORME REFERENTE AL IMPACTO DE LA LEY 9635 EN LAS RELACIONES DE EMPLEO DEL PODER JUDICIAL

	<p>técnico correspondiente de la Corte Suprema de Justicia, aprobado por acuerdo de Corte Plena, teniendo en cuenta, en lo aplicable, las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Estatuto de Servicio Judicial. Las modificaciones que se hagan al Manual también deberán ser aprobadas por la Corte Plena.</p>		
	<p>Artículo 3º.- Se establece la siguiente escala de salarios, con sus correspondientes categorías, salarios mínimos, aumentos, intermedios o pasos y un salario máximo:</p> <p>Artículo 4º.- De acuerdo con la escala, cada categoría tendrá salarios intermedios o pasos, además de un salario base y de un salario máximo.</p> <p>Este último corresponderá a los aumentos que la Corte Plena considere necesarios, sin que su número pueda ser inferior a treinta.</p>	<p>Establece la posibilidad de que el Poder Judicial organice su propio régimen salarial conforme a sus propios criterios técnicos.</p> <p>* De conformidad con el dictamen de la Sala Constitucional esta competencia no fue afectada por el Plan Fiscal.</p>	Corte Plena
	<p>Los aumentos de salarios se otorgarán por méritos cada año, de acuerdo con las normas administrativas que al efecto dicte la Corte Plena y en tal caso se concederá el salario inmediato superior al que se</p>	<p>Establece la potestad autonormativa del Poder Judicial para el reconocimiento de méritos (anualidades)</p> <p>* De conformidad con el dictamen de la Sala Constitucional esta competencia no fue</p>	Corte Plena

PRIMER INFORME REFERENTE AL IMPACTO DE LA LEY 9635 EN LAS RELACIONES DE EMPLEO DEL PODER JUDICIAL

	estuviere devengando dentro de la misma categoría, hasta llegar al máximo.	afectada por el Plan Fiscal.	
	Artículo 7º.- Junto con los salarios establecidos en la escala, se reconocerá a los servidores judiciales que hubiesen obtenido certificado de estudios en la Escuela Judicial, o hubiesen obtenido certificados o realizado estudios equivalentes, uno o más pasos en la escala de salarios, todo a juicio de la Corte Plena, de conformidad con la reglamentación que elaborará el órgano técnico correspondiente de la Corte Suprema de Justicia.	Establece la potestad autonormativa del Poder Judicial para el reconocimiento de la carrera profesional. * De conformidad con el dictamen de la Sala Constitucional esta competencia no fue afectada por el Plan Fiscal.	
	Artículo 11.- Ningún servidor regular devengará un salario inferior al mínimo de la respectiva categoría.	Establece el pago de un salario mínimo "judicial"	
	Artículo 12.- Los aumentos de sueldos que sean procedentes se concederán cada año a partir del ingreso, reingreso o ascenso del servidor, y estarán sujetos a las siguientes normas: a) Si el servidor fuere trasladado a un puesto de igual categoría al que estaba ocupando, no habrá interrupción alguna en cuanto al cómputo de tiempo para el aumento de salarios; b) Si el servidor fuere ascendido, comenzará a percibir el mínimo de la	Establece la no afectación en perjuicio de los servidores con motivo ingresos, ascensos o movimientos del servidor. * De conformidad con el dictamen de la Sala Constitucional esta competencia no fue afectada por el Plan Fiscal.	

PRIMER INFORME REFERENTE AL IMPACTO DE LA LEY 9635 EN LAS RELACIONES DE EMPLEO DEL PODER JUDICIAL

	nueva categoría que le corresponde; y si en los antiguos puestos hubiese adquirido derecho a uno o más aumentos, éstos se le computarán de acuerdo con la categoría del cargo al que se le asciende; y		
Ley Orgánica del Poder Judicial	Corresponde a la Corte Suprema de Justicia: ... 7) Promulgar por iniciativa propia o propuesta del Consejo Superior del Poder Judicial, los reglamentos internos de orden y servicio que estime pertinentes	Otorga al Poder Judicial ejercer la potestad reglamentaria en materia de servicio, creando relaciones de sujeción especial para con sus servidores.	Corte Suprema de Justicia.
	Artículo 248.- Los servidores judiciales tendrán derecho a un sueldo adicional en el mes de diciembre de cada año, excepto si han servido menos de un año, en cuyo caso les corresponderá una suma proporcional al tiempo servido.	Establece un aguinaldo regulado expresamente para el Poder Judicial.	

1.4. Conclusiones y recomendaciones:

- Conforme a lo indicado en el análisis anterior, se determinara en el presente estudio la existencia de normas propias del Poder Judicial, que fundados en lo dispuesto por la Sala Constitucional, impiden la aplicación de la Ley 9635 a los servidores judiciales, dada la especialidad de la normativa en mención.
- Se recomienda que el Poder Judicial potencialice las posibilidades que brindan ante todo los artículos 3 de la Ley de Salarios del Poder Judicial para organizar su propio régimen salarial conforme a sus propios criterios

técnicos y artículo 64 del Estatuto de Servicio Judicial que habilita que se pague conforme a la calificación de servicios algo llamado “mérito”.

- Existe suficiente habilitación normativa para que el Poder Judicial ejerza la potestad reglamentaria y regule de tal manera los diferentes aspectos que a continuación se indicarán como posibles de autoregulación normativa.

1.5. Análisis de los efectos de los cambios realizados a las regulaciones propias de la dedicación exclusiva y la carrera profesional:

La regulación de los beneficios por concepto de dedicación exclusiva y carrera profesional en el Poder Judicial, se enmarcan dentro de las siguientes disposiciones normativas de relevancia:

- La Ley 5481 del año 1980 dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º.- Autorízase a la Corte Suprema de Justicia para que, a solicitud del funcionario judicial -profesional o egresado cualquiera que sea la carrera universitaria-, reconozca los beneficios que establecen los incisos a) y b) del artículo 1º de la ley número 5867 del 15 de diciembre de 1975. Tal beneficio se otorgará cuando la Corte considere que el cargo desempeñado impide ejercer la profesión o que el puesto requiere dedicación absoluta.

Artículo 2º.- El funcionario al que se le otorgue el beneficio, que establece el artículo anterior, quedará impedido para ejercer la profesión, en forma particular, o para desempeñar cargos en la empresa privada, la Administración Pública, instituciones autónomas o semiautónomas.

Artículo 3º.- Rige a partir de su publicación”.

En este sentido los incisos a y b de la Ley 5867 indican:

**Artículo 1.- Para el personal de la Administración Tributaria que, en razón de sus cargos, se encuentre sujeto a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, excepto para los miembros del Tribunal Fiscal Administrativo, se establece la siguiente compensación económica sobre el salario base de la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública:*

- a) Un sesenta y cinco por ciento (65%) para los profesionales en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.*
- b) Un cuarenta y cinco por ciento (45%) para los egresados de programas de licenciatura o maestría”.*

- Complementario con lo anterior, el Reglamento del Régimen de Dedicación Exclusiva del Poder Judicial dispone:

“Artículo 1.—Se entenderá por «dedicación exclusiva», para los efectos del presente reglamento, la obligación que adquiere el profesional con el Poder Judicial, de no ejercer en forma particular ninguna profesión que ostente, con las excepciones que se establezcan en este reglamento y el compromiso de este Poder de retribuirle un porcentaje adicional sobre el salario base.

Artículo 2.—La Ley N° 6451 del 1 de agosto de 1980 autoriza a la Corte Suprema de Justicia para que, a solicitud del funcionario judicial-profesional o egresado cualquiera que sea la carrera universitaria-reconozca los beneficios que establecen los incisos a) o b) del artículo 1° de la Ley N° 5867 del 15 de diciembre de 1975. Tal compensación se otorgará cuando la Corte considere que el cargo desempeñado requiere de la «dedicación exclusiva»

Como se advierte de las normas en mención, el legislador previó un régimen particular de dedicación exclusiva para los servidores del Poder Judicial.

- Empero debe tomarse en consideración que hay una modificación expresa de las últimas normas en tanto que la ley 9635 dispone:

“ n) Refórmese los artículos 1 y 2 de Ley N° 6451 “Autoriza Poder Judicial a Reconocer Beneficios” del 01 de agosto de 1980 y sus reformas, para que en adelante se lea:

“Artículo 1°.- Autorízase a la Corte Suprema de Justicia, a reconocer el beneficio por concepto de prohibición al personal profesional que considere que por las funciones atinentes al cargo desempeñado se le impide ejercer la profesión o profesiones liberales en forma particular, o para desempeñar cargos en la empresa privada, la Administración Pública, instituciones autónomas o semiautónomas.

Artículo 2°.- El funcionario al que se le otorgue el beneficio, que establece el artículo anterior recibirá una compensación económica de un porcentaje sobre el salario base. Un quince por ciento (15%) para los que posean el grado académico de bachiller universitario y de un treinta por ciento (30%) para los que ostenten el grado de licenciatura u otro superior.”

Como se advierte esta modificación, obviada en el análisis realizado por la Sala Constitucional, reduce sensiblemente los montos dedicados al pago de los indicados incentivos a los profesionales.

Para efectos del presente análisis, consecuentemente, procedería determinar los alcances de la referida reforma, tomando en consideración otras normas de la ley

en estudio y la eventual existencia de derechos adquiridos de buena fe y situaciones jurídicas consolidadas en contraposición a aquellas personas que actualmente o no se encuentran ejerciendo funciones del Poder Judicial, o pesar de ser servidoras de éste, por su cargo actual no tienen un reconocimiento de dedicación exclusiva o carrera profesional.

1.6 Consideraciones sobre la vigencia del derecho abolido:

En primer término debe atenderse que con referente a la eficacia de las normas, el principio general es que ellas rigen a partir de la fecha que designen o a partir de su publicación y hasta que derogadas, tácita o expresamente.

En principio se parte que con su derogatoria cesan los efectos jurídicos favorables o desfavorables de las mismas, sea, se extingue la validez, la vigencia y la eficacia de la norma con efectos ex nunc, hacia futuro.

En este sentido se ha indicado en la doctrina lo siguiente:

"Toda disposición legal tiene una vigencia determinada en cuanto al tiempo. Desde que se crea, momento que se constata de acuerdo con las prescripciones constitucionales, hasta que se derogan abroga expresa o tácitamente por una norma nueva, está destinada a regular todos los hechos, actos, situaciones, estados, fenómenos, etc., que tienen lugar durante ese lapso limitado por esos dos instantes. Por tanto, toda ley, a partir de su promulgación, o mejor dicho, del momento en que entra en vigor, rige para el futuro, esto es, está dotada de validez de regulación respecto de todos aquellos hechos, actos, situaciones, etc. que se suceden con posterioridad al momento de su vigencia". (BURGOA, Ignacio: Las Garantías Individuales Méjico: Editorial Porrúa S.A. 1977) pág 388.

No obstante lo anterior, debe tomarse en consideración que el artículo 34 de la Constitución Política consagra el principio de la irretroactividad de la ley, por lo cual los efectos de la norma no pueden tener efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

Los artículos 34 y 129 de la Constitución Política establecen al respecto, lo siguiente:

"Artículo 34.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

Artículo 129.- Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.(...) La ley no queda abrogada ni derogada

sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario”.

En este sentido se habla de la existencia de la supervivencia del derecho abolido, lo cual es descrito de la siguiente manera:

“Si bien es cierto que la cesación de la vigencia de las normas luego de su abrogación es definitiva, no por esta razón puede decirse que la norma se ha extinguido, dado que existen numerosos casos en que ello no ocurre así. En efecto, es pacíficamente aceptado, verbigracia, que las normas derogadas siguen siendo aplicables a situaciones nacidas durante el tiempo en que se mantuvieron vigentes... (las leyes) conservan aún, salvo excepciones, su obligatoriedad para las situaciones de hecho anteriores a la realización del efecto abrogativo, pues sólo han sido sustraídas a su regulación las situaciones sucesivas”. (HERNANDEZ DEL VALLE, Rubén: Las fuentes normativas (San José Costa Rica: Universidad Autónoma de Centro América, 1981), págs. 50-51

En este orden de ideas, se ha indicado que el derecho adquiridos puede entenderse como

“En general se entiende adquirido un derecho cuando se han realizado los presupuestos de hecho necesarios y suficientes para su nacimiento o adquisición de conformidad con la ley vigente en la época en que se cumplieron de modo que, en su virtud se haya incorporado inmediatamente al patrimonio del titular.” (Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, T. VIII).

La Sala Constitucional ha hecho referencia a la supervivencia del derecho abolido de la siguiente manera:

“VI.- No se trata aquí de desconocer los derechos adquiridos bajo una ley que es derogada posteriormente, puesto que lo impide la protección contra el efecto retroactivo de las normas, declarada por el artículo 34 de la Constitución. En efecto, los contratos administrativos, sea cual sea su naturaleza, están protegidos contra nuevas leyes, contra nuevos decretos ejecutivos o reglamentos administrativos, y contra actos o dictámenes legales posteriores, porque la derogación de las normas o el cambio de criterios legales no producen el efecto de derogar también los derechos desarrollados a favor de los ciudadanos al momento de ser vigentes esas normas derogadas. Es el fenómeno jurídico que define la doctrina como la supervivencia del derecho abolido, porque, para los actos o contratos en vigor, la ley derogada continúa vigente para otorgar protección a esos actos y contratos contra las nuevas normas jurídicas. Pero, las nuevas situaciones jurídicas sí deberán regirse por el derecho actual y vigente por ser casos de innovación de derechos...” (voto 2003-00738 de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del treinta y uno de enero del dos mil tres)

En el mismo orden de ideas, el voto No.3533-97 de la misma Sala indicó:

“Derechos patrimoniales adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. Numerosos pronunciamientos de la Sala Constitucional atestiguan sobre la vigencia e importancia de la garantía de la irretroactividad de la ley (donde "ley" debe entenderse en su sentido genérico, como referido a las normas jurídicas en general: sentencia N° 473-94.) Por ejemplo, en resolución N° 1879-94 de las 17:30 Hrs. del 20 de abril de 1994 (reiterando lo que previamente se había dispuesto en sentencia N° 1147-90 de las 16:00 Hrs. del 21 de setiembre de 1990), se expresó:

... el principio de irretroactividad, al igual que los demás relativos a los derechos o libertades fundamentales, no es tan solo formal, sino también y sobre todo material, de modo que resulta violado, no-solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de la dicha norma anterior, sino también cuando los efectos, la interpretación o la aplicación de esta última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación que ella misma consagra”.

Con relación a los conceptos de derecho adquirido y situación jurídica consolidada, el mismo voto 2003-00738 de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del treinta y uno de enero del dos mil tres, resolvió lo siguiente:

“Los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátese de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la "situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que -por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado- haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado.) Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege -tornándola intangible- la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no

surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento", es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que -como se explicó- si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla..."

De conformidad con lo anterior, para poder determinar el alcance del cambio normativo de análisis debe determinarse si existe la posibilidad en el mismo de tutelar derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas de los servidores que actualmente ejercen funciones en el Poder Judicial.

Al respecto, en el caso concreto de la Ley 9635, debe advertirse que hay suficientes normas que mantienen el derecho abolido para las situaciones jurídicas existentes en las personas que actualmente laboran para el Poder Judicial, en tanto se dispone lo siguiente:

"Artículo 56- Aplicación de los incentivos, topes y compensaciones

Los incentivos, compensaciones, topes o anualidades remuneradas a la fecha de entrada en vigencia a la ley, serán aplicados a futuro y no podrán ser aplicados en forma retroactiva en perjuicio del funcionario o sus derechos patrimoniales".

"TRANSITORIO XXXIX-

El salario total de los servidores que se encuentren activos en las instituciones contempladas en el artículo 26 a la entrada en vigencia de esta ley no podrá ser disminuido y se les respetarán los derechos adquiridos que ostenten...."

"TRANSITORIO XL-

Las disposiciones contempladas en el artículo 28 de la presente ley, no serán aplicables a los contratos por dedicación exclusiva que se hubiesen suscrito y estuvieran vigentes, con antelación a la entrada en vigencia de la presente ley".

"TRANSITORIO XLII-

Los porcentajes dispuestos en el artículo 35, no serán de aplicación para los servidores que:

- 1. A la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, cuenten con un contrato de Dedicación Exclusiva en vigor,*
- 2. Presenten movimientos de personal a través de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación, siempre que el servidor involucrado cuente con un contrato vigente.*
- 3. Cuando un contrato de dedicación exclusiva pierde vigencia durante la suspensión temporal de la relación de empleo público, por las razones expresamente previstas en el ordenamiento jurídico”*

Como se advierte de las normas en mención, se puede determinar que referente a los cambios en los porcentajes a reconocer por concepto de dedicación exclusiva y prohibición, existe una supervivencia del derecho abolido para con los servidores que actualmente poseen dicho reconocimiento.

No será la misma situación para aquellos servidores que no estén devengando el indicado reconocimiento económico a pesar de ser servidores judiciales o que opten por ingresar al Poder Judicial con posterioridad a la vigencia de la Ley 9635.

Esta unidad asesora considera que los contratos de dedicación exclusiva que hayan sido rubricados incorporan en la esfera jurídica del servidor el mantenimiento de dicho derecho y las modificaciones posteriores no implican una interrupción del mismo, toda vez que están fundadas en una relación de empleo que se mantiene continua y parten de una profesión sobre la cual se estimó necesario la no prestación a terceros de los servicios del funcionario.

1.7. Conclusiones:

- Los servidores que actualmente posean un contrato de dedicación exclusiva y prohibición mantienen sus derechos a los porcentajes que actualmente han venido disfrutando, y no le son aplicables las disposiciones de la ley 9635, aún y cuando tengan ascensos, traslados o tengan algún otro movimiento en su cargo.

- Los servidores que ingresen al Poder Judicial en cualquier nivel desde Magistrado a bachiller en alguna carrera universitaria, deberán regirse por los porcentajes de la Ley 9635.

- Los servidores de nivel técnico que opten con posterioridad en un nombramiento en una carrera universitaria y quieran suscribir un contrato de dedicación exclusiva o prohibición, deberán regirse por los porcentajes de la Ley 9635.

- Desaparece la posibilidad de otorgar dedicación exclusiva o prohibición para las personas no profesionales que ingresen al Poder Judicial.

1.8. Consideraciones y Recomendaciones:

- En toda modificación de puesto que pueda interpretarse como un cambio en el contrato de dedicación exclusiva o prohibición, es recomendable se tramite vía adendum y no por un contrato nuevo, a efecto de mantener la relación pactada originalmente y no lesionar derechos adquiridos de buena fe.
- Las consecuencias de las disposiciones de la ley 9635 deberán ser valoradas en el tiempo con respecto a la pérdida de deseabilidad del ingreso al Poder Judicial de personal nuevo debidamente calificado y la carrera judicial del personal técnico que desee optar con posterioridad a puestos de nivel profesional y que implicará una pérdida de competitividad frente a otros empleadores externos del régimen privado.
- Esta Dirección mantiene que las anteriores consideraciones podrían generar riesgos serios a la organización y funcionamiento del Poder Judicial y al ambiente de control interno institucional.
- Sería recomendable revisar la estructura salarial interna para compensar las restricciones de este incentivo a personal que a futuro ingrese, tanto a nivel profesional como no profesional en áreas estratégicas, como por ejemplo, los técnicos especializados en informática.

Tema 2: Normas atinentes al tope de auxilio de cesantía:

2.1. Normas de análisis aplicables:

Con respecto al auxilio de cesantía la Ley 9635 establece un tope de la siguiente manera:

“Artículo 39- Auxilio de cesantía

La indemnización por concepto de auxilio de cesantía de todos los funcionarios de las instituciones contempladas en el artículo 26 de la presente ley se regulará según lo establecido en el Código de Trabajo, y no podrá superar los 8 años”.

2.2. Normas referentes al Poder Judicial y análisis de fondo:

En el caso concreto del Poder Judicial debe atenderse que mediante acuerdo de artículo único de acta de Corte Plena número 013 del 11/05/2011, se incrementó el tope del auxilio, conforme se indicará.

Por otra parte, XLI de la ley 9635 indica lo siguiente:

“TRANSITORIO XLI- De la aplicación del artículo 39, Auxilio de Cesantía, se exceptúan aquellos funcionarios cubiertos por convenciones colectivas que otorgan derecho a más de 8 años de cesantía, los cuales podrán seguir disfrutando de ese derecho, mientras se encuentren vigentes las actuales convenciones que así lo contemplen, pero en ningún caso la indemnización podrá ser mayor a los 12 años.

En los casos en que se haya otorgado un derecho de cesantía superior a los 8 años por instrumentos jurídicos diferentes a convenciones colectivas, y que se encuentren vigentes, la cantidad de años a indemnizar no podrá superar los 12 años en el caso de aquellas personas que ya hubiesen adquirido ese derecho; para todos los demás casos, quedará sin efecto cualquier indemnización superior a los 8 años”. (el destacado es nuestro)

En el caso del Poder Judicial se advierte que el tope de auxilio de cesantía está regulado por un acuerdo de alcance general no normativo, cual es una disposición de la Corte Suprema de Justicia.

En el momento de su creación se indicó lo siguiente:

*“¿Hasta qué punto se puede decir que ustedes los que laboran en el Poder Judicial estarían legislando en su propio beneficio, si lo que estamos estableciendo es una expectativa de derecho y no un derecho cierto, porque aquí en el Poder Judicial **hasta hoy** la cesantía sigue siendo un derecho incierto. Tiene carácter indemnizatorio. No se paga cuando la gente renuncia. No se paga si la gente incurre en una causal de despido, solamente se paga cuando se dan los presupuestos del artículo 85 del Código de Trabajo o cuando la persona es despedida sin una justa causa, por lo tanto, sigue teniendo carácter indemnizatorio, por lo tanto, es una expectativa de derecho. Entonces no estaríamos legislando sobre un derecho consolidado, si no sobre una expectativa de derecho....”*

“... Interviene el Magistrado Bolaños Céspedes: “Me quiero referir a la propuesta y al fondo del asunto. Me parece que hay varios motivos que colaboran -digámoslo así- hacia la racionalidad y razonabilidad de esta propuesta que han hecho las asociaciones. La primera es lo que yo llamaría el cambio en la naturaleza jurídica de la cesantía a lo largo de los últimos años. Hay algunas sentencias de la Sala Segunda, sobre todo recuerdo ahora una redactada por el exmagistrado Bernardo van der Laet Echeverría (q.d.D.g) donde se habla claramente como en Costa Rica en

los últimos años la cesantía a través de distintos institutos y reformas legales ha ido evolucionando desde un derecho incierto y un derecho litigioso a un derecho cierto y un derecho adquirido en parte por la misma Ley de Asociaciones Solidaritas en parte por las reformas que se han introducido en los reglamentos de trabajo de varias instituciones y en parte por las negociaciones colectivas que se han celebrado en distintas empresas e instituciones. Un segundo motivo de razonabilidad es lo que yo llamo la necesidad de mantener el personal valioso. Siempre se ha dicho que con el esquema que tenemos en el Código de Trabajo las personas después de ocho años, pierden estímulo para mantenerse laborando bajo un mismo patrono, puesto que saben que no van a acumular más años de cesantía y hasta se dice que muchos trabajadores después de ocho años, buscan la manera cómo los despidan para poder llevarse la cesantía, ante ese desestímulo del que yo hablo. Viéndolo desde el punto de vista del Estado como patrono, me parece que es muy importante que el Estado diseñe una política para mantener su mano de obra valiosa, evitando fugas de personal sobre todo en una institución como ésta, donde hay un empeño cada vez mayor en capacitar adecuadamente a sus cuadros.

Me parece no solo valioso para el Poder Judicial, sino incluso para el Estado costarricense en general, impulsar una política para evitar la fuga de personal capacitado y valioso....”

Con base en lo anterior, se acordó lo siguiente:

“Declarar que el pago de la cesantía hasta por doce años para el personal que no sea Magistrado o Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, se reconocerá en forma gradual, durante los siguientes 4 años, para los servidores y las servidoras que se acogerán a su jubilación, de la siguiente manera: el noveno año de cesantía se reconocerá una vez transcurrido un año a partir de la firmeza de este acuerdo; en el segundo 10 años; en el tercero 11 años y en el cuarto 12 años. En ese sentido votaron los Magistrados y las magistradas Villanueva, Aguirre, Meza, Bresciani, Carro, Trejos, Salazar, Barahona y Guerrero.”

Con respecto a la naturaleza del auxilio de cesantía, en un primer momento, la Sala Segunda estableció que en el caso del auxilio de cesantía estamos en presencia no de un derecho adquirido, sino de una expectativa de derecho, de la siguiente manera:

“...la cesantía no es un derecho que se consolida o adquiere con el paso del tiempo, ya que no se genera sino hasta el momento en que termina la relación laboral, es decir, constituye una expectativa de derecho y no puede conformar un derecho adquirido derivado de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma. La Sala Constitucional ha sostenido que el derecho adquirido es una situación jurídica ya incorporada al patrimonio, de manera que no tendría tal calidad un derecho para el cual se tenga que recurrir posteriormente al texto anulado. Las convenciones

*colectivas en su mayoría han ampliado el pago de la cesantía a casos no previstos en el Código de Trabajo ni en el Municipal, como la renuncia del trabajador, lo que de ninguna manera puede entenderse como un derecho consolidado, por cuanto depende de un hecho futuro e incierto, que podría no darse si la relación concluye por otro motivo. Así, el establecimiento del pago de la cesantía en caso de renuncia continúa generando una expectativa de derecho, aun cuando se establezca en una convención colectiva....” (voto **2008-000852** de las diez horas del tres de octubre del dos mil ocho).*

No obstante con posterioridad, la Sala Segunda relativizó dicha consideración al indicar lo siguiente:

“.. El auxilio de cesantía, desde la concepción de la Sala Constitucional (Voto N° 8232, de las 15:04 horas, del 19 de setiembre del año 2000) es una expectativa de derecho, en el sentido de que sólo tiene acceso al mismo, quien ha sido despedido sin justa causa, el que se vea obligado a romper su contrato de trabajo por causas imputables al empleador, aquél que se pensione o que se jubile, el que fallezca o, en caso de quiebra o insolvencia del empleador; no reconociéndose suma alguna en caso de renuncia o de despido justificado; siempre salvo norma interna o pacto en contrario. Ahora bien, esta Sala (integrada en esa oportunidad únicamente por magistrados suplentes y por decisión dividida), en el Voto N° 117, de las 11 horas, del 24 de mayo de 1994, hizo un estudio de la transformación que se ha estado operando en el auxilio de cesantía, para irse convirtiendo, básicamente, en una indemnización o en una prima de antigüedad, fundamentándose esa conclusión en el análisis de diversos mecanismos que se venían utilizando, para su pago; tales como la cancelación anual de la cesantía y los aportes patronales a las asociaciones solidaristas, y la manera en que, dicho instituto, venía siendo desarrollado, tanto en los laudos arbitrales como en diversos otros instrumentos colectivos. La más reciente transformación que ha producido –normativamente- respecto del auxilio de cesantía, se dio con la nueva Ley de Protección al Trabajador (N° 7983, de 16 de febrero del 2000), que introdujo importantes cambios en esa concreta materia. En la exposición de motivos del Proyecto de Ley, se explicó que el auxilio de cesantía había sido concebido como un mecanismo que le permitiera, al trabajador, contar rápidamente con un ingreso al concluir la relación laboral, de manera que éste tuviera los medios para atender sus necesidades, durante el período de búsqueda de un nuevo empleo. Sin embargo, se recalcó que dicho auxilio no había pasado de ser una mera expectativa de derecho, cuya realización requería de largas disputas en los tribunales; lo cual, desde el punto de vista del trabajador, desvirtuaba completamente el propósito de ese beneficio laboral. Obviamente se hacía referencia a la generalidad de los trabajadores y no a los beneficiados por el solidarismo u otros mecanismos que, de hecho o de derecho, sí tenían un claro derecho adquirido. Por ello, se estimó necesario transformar el auxilio de cesantía, de la siguiente manera: una parte de las obligaciones patronales, equivalente al 5.33% del salario, sigue rigiéndose por las disposiciones del

*artículo 29 del Código de Trabajo (el cual fue reformado), pero el restante 3% debe ser depositado en una cuenta de capitalización laboral, que es de propiedad indiscutible de los trabajadores, durante todo el tiempo que dure la relación laboral y sin límite de años. De ese aporte, las entidades autorizadas deben trasladar anualmente -o antes, en caso de extinción de la relación laboral- un 50% para financiar el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias. El restante 50% del aporte, es administrado por las entidades autorizadas, como un ahorro laboral. El trabajador, o sus causahabientes, tiene pleno derecho a retirar los ahorros laborales, acumulados a su favor en el fondo de capitalización laboral, al extinguirse la relación laboral, por cualquier causa. Por otro lado, durante la relación laboral, el trabajador tiene derecho a retirar el ahorro laboral, cada cinco años (artículos 3 y 6 de la Ley de Protección al Trabajador). Como se ve, el patrono debe depositar, mensualmente, en una cuenta individual del trabajador, el 3% del salario, durante todo el tiempo que dure la relación, como un anticipo del 8.33% del auxilio de cesantía, que regía antes de la reforma. En consecuencia, se redujo el auxilio de cesantía del 8.33% (un mes por cada año laborado) al 5.33% (aproximadamente, veinte días por año laborado). En conclusión, del total del 8.33% de la cesantía, se convirtió en un derecho adquirido, en forma general, un 3%, lo que significa que un 5.33% sigue teniendo un tope de ocho años y sólo se paga si la relación termina por causas ajenas a la voluntad del trabajador; salvo, como se indicó, la existencia de un régimen diferente (solidarismo, pago anual, etc.)” (voto n° 373 de las 15:10 horas, del 26 de julio de 2002). (el destacado es nuestro) **(también citado en el voto 01201-2014 de 9:30 de 17 de diciembre de 2014)***

En el mismo orden de ideas, el voto 168-2018 de las 9:50 de 11 de mayo de 2018 del Tribunal de Apelación de Trabajo, indicó lo siguiente:

“... el aporte patronal que se traslada a la Asociación Solidarista, en un derecho adquirido para la persona trabajadora y como tal se debe mantener mientras se solicitó la desafiliación. Ese dinero que traslada el patrono hacia dicha entidad sale de su esfera patrimonial directo a la cuenta del trabajador, durante todo el tiempo que se prolongue su relación laboral y todos los rendimientos que genere deben acreditarse a favor del trabajador a cuyo nombre se depositaron en su momento, quien no puede considerarse un tercero, virtud a laborar a las órdenes del empleador y haber contribuido, durante el tiempo en que estuvo asociado, a la conformación del fondo, lo anterior se infiere de la relación de los artículos 8, 21 y 22 de la Ley de Asociaciones Solidaristas. Nótese que la normativa indica que dicho dinero queda en custodia hasta que se finalice la relación laboral con el patrono, no se incrementa mientras la persona trabajadora esté desafiada, pero sí cuando decide reincorporarse...”

En el anterior sentido DURANTE indica:

“El auxilio de cesantía es una indemnización prevista en nuestra legislación laboral a favor de los trabajadores contratados por tiempo indefinido, cuyo contrato de trabajo termina por una causa no imputable y ajena a su

voluntad, así por ejemplo, el despido sin justa causa, la ruptura unilateral del contrato por parte del trabajador ante una falta grave del patrono, la pensión ordinaria o extraordinaria son algunas de las situaciones en las que nuestra legislación laboral prevé el pago de dicho importe.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador (LPT), el 1 de marzo de 2001, la cesantía sufrió una transformación y con ello también su fórmula de cálculo.

Antes de la reforma del artículo 29 del Código de Trabajo (CT), la fórmula era sencilla porque debía calcularse un mes de salario por cada año laborado o fracción igual o superior a seis meses hasta un tope máximo de ocho años de labores, pero después de dicha reforma, la cesantía se disminuyó de un 8,33% a un 5,33% y el restante 3% se convirtió en un derecho adquirido, que hoy conocemos como Fondo de Capitalización Laboral". <http://www.elempleo.com/cr/noticias/investigacion-laboral/el-auxilio-de-cesantia-5162>.

Es de relevancia indicar que en el caso del Poder Judicial que el artículo único de acta de Corte Plena número 013 del 11/05/2011, se confirió **el auxilio de cesantía como un derecho para las personas que llegaran a jubilarse, sea como un acto administrativo sujeto a condición.**

Lo anterior en tanto que a diferencia de otros supuestos en el régimen privado en donde no hay estabilidad, en el Poder Judicial, así como en el sector público no hay la posibilidad de cese de la relación de empleo con responsabilidad patronal, siendo así que en el supuesto que se reconocería el pago de auxilio de cesantía, sea por jubilación o muerte, la posibilidad de litigiosidad es casi nula.

En razón de lo anterior, conforme al acuerdo de Corte Plena se advierte que se cuenta con un instrumento jurídico – acto administrativo de alcance general- que confiere el derecho al auxilio de cesantía, que se hará efectivo una vez que se cumpla la condición prevista en el mismo, sea la jubilación del servidor.

Por otra parte, debe tomarse en consideración que con la Ley de Asociaciones Solidaristas, en el caso de los afiliados, la cesantía es un derecho, de conformidad con la siguiente norma:

“ARTICULO 21.- Las cuotas patronales se utilizarán para el desarrollo y cumplimiento de los fines de la asociación y se destinarán prioritariamente a constituir un fondo para el pago del auxilio de cesantía. Este fondo se dispondrá de la siguiente manera: a) Cuando un afiliado renuncie a la asociación pero no a la empresa, el aporte patronal quedará en custodia y administración de la asociación para ser usado en un eventual pago del auxilio de cesantía a ese empleado, según lo dispuesto en los incisos

siguientes. b) Si un afiliado renunciare a la empresa, y por lo tanto a la asociación, recibirá el aporte patronal, su ahorro personal y cualquier otro ahorro o suma a que tuviere derecho, más los rendimientos correspondientes. c) Si un afiliado fuere despedido por justa causa, tendrá derecho a recibir el aporte patronal acumulado, sus ahorros, más los rendimientos correspondientes. ch) Si un afiliado fuere despedido sin justa causa, tendrá derecho a recibir sus ahorros, el aporte patronal y los rendimientos correspondientes. Si el aporte patronal fuere superior a lo que le corresponde por derecho de auxilio de cesantía, lo retirará en su totalidad. Si el aporte patronal fuere inferior a lo que le corresponde, el patrono tendrá obligación de cubrir la diferencia. d) En caso de retiro de un trabajador por invalidez o vejez, el pago total de lo que le corresponda se le hará en forma directa e inmediata. Si fuere por muerte, se hará la devolución de sus fondos..”

A mayor abundamiento, la reforma procesal laboral da tratamiento de derecho al auxilio de cesantía por jubilación o muerte, al analizar su procedencia en el pago de determinados servidores al indicar lo siguiente:

“Artículo 684.- Las personas exceptuadas en el artículo anterior no se registrarán por las disposiciones de este Código, sino únicamente por las que establezcan leyes, decretos o acuerdos especiales. Sin embargo, a excepción de las personas que ocupen cargos de elección popular, tendrán derecho al pago de cesantía si se jubilaran o pensionaran, o fallecieran en el cargo con derecho jubilatorio, sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales. El pago de la cesantía procederá, en estos casos, cuando el beneficio de pensión se adquiere por primera vez”.

“TRANSITORIO III.- A los funcionarios excluidos de la aplicación del régimen de este Código, nombrados antes de la entrada en vigencia de esta ley, a quienes en la actualidad se les paga cesantía cuando se jubilan, pensionan o fallecen, se les mantienen esos derechos, en los montos o las proporciones que se les satisfacen”.

Conforme a lo anterior aplicando los principios pro persona y de la interpretación más favorable a la parte trabajadora, se infiere claramente que en el caso del Poder Judicial, el auxilio de cesantía por jubilación o muerte es un derecho sujeto a un condición, que hace aplicable las disposiciones del transitorio XLI a sus actuales servidores.

En este sentido y con fundamento en el dictamen 19511-2018 de 21:45 de 23 de noviembre de 2018 de la Sala Constitucional, debe entenderse por modificado cualquier otro criterio anterior emitido por esta unidad asesora sobre el tema objeto de este punto en concreto.

Conclusiones:

- El auxilio de cesantía aplicará hasta por doce años en los casos de las personas funcionarias que actualmente laboran en el Poder Judicial.
- En el caso de las personas que hayan ingresado con posterioridad a la vigencia de la Ley 9635 opera el tope de 8 años por concepto de auxilio de cesantía. Lo anterior aplica desde el cargo de Magistrado o Magistrada hasta el nivel técnico.
- En el caso de los servidores y servidoras del Poder Judicial debe tomarse en consideración la existencia de normas que permiten el rompimiento del auxilio de cesantía de manera válida, como por ejemplo, la Ley de Asociaciones Solidaristas.

Tema 3: Normas atinentes a las anualidades:

3.1. Normas establecidas en la ley 9635 referente al pago de anualidades:

Con respecto al pago de anualidades, la Ley 9635 establece las siguientes disposiciones de relevancia:

“El pago de las remuneraciones adicionales por concepto de Prohibición, Dedicación Exclusiva y anualidades únicamente se calculará sobre el salario base correspondiente al puesto que ocupe el funcionario”.

“El incentivo por anualidad se concederá únicamente mediante la evaluación del desempeño para aquellos servidores que hayan cumplido con una calificación mínima de “muy bueno” o su equivalente numérico, según la escala definida. El 80% de la calificación anual, se realizará sobre el cumplimiento de las metas anuales definidas para cada funcionario de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo y un 20% será responsabilidad de la jefatura o superior”.

“Efectos de la evaluación anual. El resultado de la evaluación anual será el único parámetro para el otorgamiento del incentivo por anualidad a cada funcionario”.

“Sobre el monto del incentivo. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, el incentivo por anualidad de los funcionarios públicos cubiertos por este título, será un monto nominal fijo para cada escala salarial, monto que permanecerá invariable”.

“Los incentivos, compensaciones, topes o anualidades remuneradas a la fecha de entrada en vigencia a la ley, serán aplicados a futuro y no podrán

ser aplicados en forma retroactiva en perjuicio del funcionario o sus derechos patrimoniales”.

“El incentivo por anualidad, se reconocerá en la primera quincena del mes de junio de cada año. Si el servidor fuere ascendido, comenzará a percibir el mínimo de la nueva categoría; bajo ningún supuesto se revalorizarán los incentivos ya reconocidos.”

“Para establecer el cálculo del monto nominal fijo, según lo regulado en el artículo 50, en el reconocimiento del incentivo por anualidad, inmediato a la entrada en vigencia de esta ley, se aplicará el uno con noventa y cuatro por ciento (1,94%) del salario base para clases profesionales y el dos con cincuenta y cuatro por ciento (2,54%) para clases no profesionales, sobre el salario base que corresponde para el mes de enero del año 2018 para cada escala salarial”.

3.2. Normas establecidas en las regulaciones propias del Poder Judicial:

Con respecto a las regulaciones propias del pago de anualidades, el artículo 64 del Estatuto de Servicio Judicial dispone:

“Artículo 64.- Si se tratare de aumentos por méritos, el Departamento los reconocerá cuando corresponda, con base en la calificación periódica de servicios y en los demás datos que figuren en el expediente personal del servidor, de acuerdo, con lo dispuesto en el artículo 5º, de la Ley de Salarios y las normas que dicte la Corte Plena”.

Como se advierte de la norma, la misma establece aumentos a los salarios por méritos que serán calculados con base en una calificación de servicios y otros datos del expediente personal, sea una evaluación de cada servidor.

Así las cosas, se advierte que el indicado Estatuto previó un régimen particular para el pago de anualidades en el Poder Judicial y en el entendido que el mismo sería regulado por las normas que dice la Corte Plena.

3.2. Consideraciones de fondo aplicadas al Poder Judicial:

Tal y como se ha indicado anteriormente, en el caso de las anualidades, entendidas estas como un reconocimiento por méritos según una calificación de los servicios del servidor, sea una evaluación, aplica las consideraciones del dictamen de la Sala Constitucional sobre el tema del proyecto que dio origen a la Ley 9635 y que dispone:

“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 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...”

“Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento. La interpretación sistemática a que obliga ese numeral impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias...”

“La Sala resalta que el proyecto de ley no deroga ni modifica de manera alguna las disposiciones anteriormente transcritas, ni ninguna otra del Estatuto de Servicio Judicial. Este Estatuto rige la materia de empleo en el Poder Judicial y representa una garantía para los servidores judiciales, en constancia con los postulados constitucionales que salvaguardan la independencia judicial: su modificación o derogatoria no podría ser tácita ni provenir de una mera inferencia, pues ello denotaría el desconocimiento de las reglas hermenéuticas...”

De conformidad con lo anterior, los cambios introducidos al régimen de reconocimientos del sector público por la Ley 9635 no podrían aplicarse al Poder Judicial, toda vez que:

“...el proyecto de ley no deroga ni modifica de manera alguna las disposiciones anteriormente transcritas, ni ninguna otra del Estatuto de Servicio Judicial. Este Estatuto rige la materia de empleo en el Poder Judicial y representa una garantía para los servidores judiciales, en constancia con los postulados constitucionales que salvaguardan la independencia judicial: su modificación o derogatoria no podría ser tácita ni provenir de una mera inferencia...”

Es entendido que el Poder Judicial mantiene su potestad de auto regularse en la materia, y consecuentemente, definir vía reglamento los alcances de como opera el incremento salarial por méritos, conforme a la *“... la calificación periódica de servicios y en los demás datos que figuren en el expediente personal del servidor...”*

Debe entenderse que en este sentido la Sala Constitucional es conteste y acogió las consideraciones hechas por esta Dirección y acogidas por la Corte, en el sentido que resulta consustancial a la independencia judicial los temas referentes al régimen salarial y los componentes del mismo de los servidores judiciales.

3.3. Conclusión:

Las disposiciones de la ley 9635 en materia del régimen de anualidades no tienen incidencia en la relación de empleo de los servidores públicos, toda vez que las mismas son componentes salariales y conforme al dictamen 19511-2018 de 21:45 de 23 de noviembre de 2018 de la Sala Constitucional, en el caso del Poder Judicial, los mismos no se ven afectados.

Tema 4: Normas atinentes a otros incentivos:

4.1.- Normas de análisis:

La ley de análisis establece en su artículo 55 con respecto a los incentivos que se reconocen a los servidores públicos, lo siguiente: *“La creación de incentivos o compensaciones, o pluses salariales podrá realizarse a través de ley”*.

En este orden de ideas resulta relevante distinguir la redacción de esta norma de otra disposición de la ley de análisis en tanto dispone:

*“Artículo 40- Incentivos adicionales improcedentes
No procede la creación, incremento, ni el pago de remuneración por concepto de “discrecionalidad y confidencialidad”, ni el pago o reconocimiento por concepto de bienios, quinquenios o ninguna otra remuneración por acumulación de años de servicio distintos a las anualidades, en ninguna de las instituciones contempladas en el artículo 26 de esta ley”*.

4.2.- Análisis de fondo:

De lo anterior se desprende que en el caso de la norma del artículo 55 , lo prohibitivo es la creación de nuevos incentivos o compensaciones, mas no el pago o reconocimiento de los ya existentes, con lo que se evidencia de manera fehaciente que no implica la desaparición del incentivo a futuro para los casos que se está otorgando o para otros funcionarios que quieran recibirlo, toda vez que no limita pagarlo o reconocerlo, como sí lo hace el artículo 40 en los incentivos que la misma norma menciona.

Nótese como el artículo 55 solo impide la creación de incentivos, mientras que el artículo 40 impide, crear, incrementar, pagar o reconocer los incentivos que de manera expresa esta última norma contempla.

Consecuentemente no estamos en una derogatoria de los incentivos creados por el Poder Judicial, siendo así que en todo caso, esta Dirección estima, debe aplicarse como criterio de interpretación la literalidad de la norma, sea prohibir crear nuevos incentivos, mas manteniendo la validez y eficacia de los ya existentes, a fin de no dar retroactividad a la norma dicha más allá de su texto.

En todo caso debe entenderse que la creación de incentivos se enmarca dentro de las consideraciones hechas por la Sala Constitucional referente al proyecto de ley que dio origen a la denominada Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, en tanto reiteramos por ser necesario indicó:

“...Independientemente de que el ordinal 47 del proyecto hable de “salvedades”, se observa que la evaluación del desempeño y la competencia en la toma de decisiones en materia laboral, sean generales o concretas, se encuentran ya reguladas por el mencionado marco normativo del Poder Judicial, imposibilitando que una instancia externa asuma la “rectoría” o imponga criterios sobre ese Poder. Es más, dicho marco normativo está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales de injerencias externas, tal como indica el artículo 1 del Estatuto de Servicio Judicial...”

“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 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...”

“Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento. La interpretación sistemática a que obliga ese numeral impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias. Esto se verifica porque el dictado del...”

“La Sala resalta que el proyecto de ley no deroga ni modifica de manera alguna las disposiciones anteriormente transcritas, ni ninguna otra del Estatuto de Servicio Judicial. Este Estatuto rige la materia de empleo en el Poder Judicial y representa una garantía para los servidores judiciales, en constancia con los postulados constitucionales que salvaguardan la independencia judicial: su modificación o derogatoria no podría ser tácita ni provenir de una mera inferencia, pues ello denotaría el desconocimiento de las reglas hermenéuticas...”

Complementario con lo anterior, debe tomarse en cuenta las potestades que ostentan los órganos del Poder Judicial en la materia, las cuales, de conformidad con el dictamen de cita, se mantienen intactas.

En este orden debe recordarse que existen sendas normas que otorgan la potestad autonormativa del Poder Judicial y que de manera expresa es reconocida en el ordenamiento citado anteriormente, siendo así que el dictamen de la Sala

Constitucional transcrito mantiene la posibilidad que vía ejercicio de la potestad reglamentaria se regule la relación de servicio del Poder Judicial con sus servidores.

En este orden de ideas, existen sendos actos administrativos válidos y eficaces, no modificados ni derogados por los órganos competentes que crearon diferentes incentivos en el Poder Judicial que no son derogados expresamente por la ley de análisis y que en todo caso, tal y como indica la Sala Constitucional, corresponden a las regulaciones propias de la normativa que rige de manera exclusiva al servidor judicial.

Conclusiones:

- Los incentivos salariales vigentes en el Poder Judicial se mantienen tanto para los funcionarios designados como para los nuevos ingresos.
- No será posible crear algún tipo de incentivo adicional no existente al momento de entrada en vigencia de la ley, sino es establecido expresamente por ley, sea se creó una reserva de ley en la materia.

Tema 5: Normas atinentes a la carrera profesional:

5.1. Normas establecidas en la ley 9635 referente al pago de carrera profesional:

Con respecto al pago de anualidades, la Ley 9635 establece las siguientes disposiciones de relevancia:

*“Artículo 53- Incentivo por carrera profesional
El incentivo por carrera profesional no será reconocido para aquellos títulos o grados académicos que sean requisito para el puesto.
Las actividades de capacitación se reconocerán a los servidores públicos siempre y cuando estas no hayan sido sufragadas por las instituciones públicas.
Los nuevos puntos de carrera profesional sólo serán reconocidos salarialmente por un plazo máximo de 5 años”.*

Como se advierte de la norma, se pretenden cambios sustanciales en el régimen de carrera profesional, en tanto establece límites no existentes actualmente a nivel normativo.

5.2. Normas establecidas en las regulaciones propias del Poder Judicial:

Con respecto a las regulaciones propias del pago de carrera profesional, la Ley de Salarios del Poder Judicial dispone:

“Artículo 7º.- Junto con los salarios establecidos en la escala, se reconocerá a los servidores judiciales que hubiesen obtenido certificado de estudios en la Escuela Judicial, o hubiesen obtenido certificados o realizado estudios equivalentes, uno o más pasos en la escala de salarios, todo a juicio de la Corte Plena, de conformidad con la reglamentación que elaborará el órgano técnico correspondiente de la Corte Suprema de Justicia”.

Así las cosas, se advierte que la indicada normativa previó un régimen particular para el pago de carrera profesional en el Poder Judicial y en el entendido que el mismo sería regulado por las normas que dice la Corte Plena.

Lo anterior es conteste inclusive con la respectiva normativa aprobada por Corte Plena que dispone:

“Artículo 1.-Se entiende por Carrera Profesional el reconocimiento de un incentivo económico, con base en el grado académico, cursos de capacitación, la experiencia profesional, las publicaciones, la labor docente en la Escuela Judicial, experiencia en organismos internacionales y la responsabilidad por el ejercicio de la función judicial, para los funcionarios y empleados que presten sus servicios en puestos que exijan como mínimo el bachillerato universitario”.

3.2. Consideraciones de fondo aplicadas al Poder Judicial:

Tal y como se ha indicado anteriormente, en el caso de la carrera profesional, entendidas como reconocimiento por estudios realizados o ejercicio de docencia, aplica las consideraciones del dictamen de la Sala Constitucional sobre el tema del proyecto que dio origen a la Ley 9635 y que dispone:

“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 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...”

“Nótese que la norma determina que las relaciones de empleo entre el Poder Judicial y sus servidores se encuentran reguladas por el Estatuto y su reglamento. La interpretación sistemática a que obliga ese numeral impide una regulación indirecta del servicio judicial mediante directrices o lineamientos procedentes de otras instancias...”

“La Sala resalta que el proyecto de ley no deroga ni modifica de manera alguna las disposiciones anteriormente transcritas, ni ninguna otra del Estatuto de Servicio Judicial. Este Estatuto rige la materia de empleo en el Poder Judicial y representa una garantía para los servidores judiciales, en constancia con los postulados constitucionales que salvaguardan la independencia judicial: su modificación o derogatoria no podría ser tácita ni provenir de una mera inferencia, pues ello denotaría el desconocimiento de las reglas hermenéuticas...”

De conformidad con lo anterior, los cambios introducidos al régimen de reconocimientos del sector público por la Ley 9635 no podrían aplicarse al Poder Judicial, toda vez que:

“...el proyecto de ley no deroga ni modifica de manera alguna las disposiciones anteriormente transcritas, ni ninguna otra del Estatuto de Servicio Judicial. Este Estatuto rige la materia de empleo en el Poder Judicial y representa una garantía para los servidores judiciales, en constancia con los postulados constitucionales que salvaguardan la independencia judicial: su modificación o derogatoria no podría ser tácita ni provenir de una mera inferencia...”

Es entendido que el Poder Judicial mantiene su potestad de auto regularse en la materia, y consecuentemente, definir vía reglamento los alcances de como opera el incremento salarial por carrera profesional, conforme a la Ley de Salarios del Poder Judicial.

Debe entenderse que en este sentido la Sala Constitucional es conteste y acogió las consideraciones hechas por esta Dirección y acogidas por la Corte, en el sentido que resulta consustancial a la independencia judicial los temas referentes al régimen salarial y los componentes del mismo de los servidores judiciales.

5.3. Conclusión:

Las disposiciones de la ley 9635 en materia del régimen de carrera profesional no tienen incidencia en la relación de empleo de los servidores públicos, toda vez que las mismas son componentes salariales y conforme al dictamen 19511-2018 de 21:45 de 23 de noviembre de 2018 de la Sala Constitucional, en el caso del Poder Judicial, los mismos no se ven afectados.

Tema 6: Referente a la evaluación del desempeño:

5.1. Normas establecidas en la ley 9635 referente a la evaluación de desempeño:

Con respecto a la evaluación de desempeño, la Ley 9635 establece las siguientes disposiciones de relevancia:

*“Artículo 45- Evaluación del desempeño de los servidores públicos
La evaluación del desempeño será un mecanismo para la mejora continua de la gestión pública y del desempeño y desarrollo integral de los funcionarios públicos.*

*Artículo 46- Rectoría de Empleo Público
Toda la materia de empleo del Sector Público estará bajo la rectoría del Ministro (a) de Planificación Nacional y Política Económica, quien deberá establecer dirigir y coordinar las políticas generales, la coordinación, asesoría y apoyo a todas las instituciones públicas, y definir los lineamientos y normativas administrativas que tienda a la unificación, simplificación y coherencia del empleo en el sector público; velando que instituciones del sector público respondan adecuadamente a los objetivos, metas y acciones definidas.*

Además, deberá evaluar el sistema de empleo público y todos sus componentes, en términos de eficiencia, eficacia, economía y calidad; y proponer y promover los ajustes necesarios para el mejor desempeño de los funcionarios y las instituciones públicas.

*Artículo 47- Fundamento metodológico de la evaluación del desempeño
La evaluación del desempeño de los funcionarios se fundamentará en indicadores cuantitativos de cumplimiento de metas individuales de productos y servicios prestados, vinculados a los procesos y proyectos que realice la dependencia a la que pertenece; y la del cuerpo gerencial en todos sus niveles para el cumplimiento de las metas y objetivos institucionales.*

Será responsabilidad de cada superior, definir los procesos y proyectos de la dependencia, así como los productos y servicios prestados; de conformidad con la normativa vigente y los planes estratégicos gubernamentales institucionales.

Los lineamientos generales aplicables para todo sector público, los definirá el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, con el objetivo de homogenizar y estandarizar, con las salvedades respectivas, los métodos de evaluación y los sistemas de información respectivos.

Artículo 48- Criterios para la evaluación del desempeño

Cada jefatura de la Administración Pública, al inicio del año, deberá asignar y distribuir a todos los funcionarios entre los procesos, proyectos, productos y servicios de la dependencia, estableciendo plazos de entrega y tiempo estimado para su elaboración. Será responsabilidad de cada superior jerárquico dar seguimiento a este plan de trabajo anual, su incumplimiento será considerado falta grave de conformidad con la normativa aplicable.

Para el seguimiento regular y frecuente de las actividades del plan de trabajo, cada administración deberá establecer un sistema informático al efecto, alimentado por cada funcionario con las actividades diarias vinculadas a dichos procesos, proyectos y productos, y el cumplimiento de plazos y tiempos. Será responsabilidad de cada funcionario, incluido todo el nivel gerencial, la actualización y mantenimiento al día, de la información necesaria para la evaluación de su desempeño de conformidad con los procesos, proyectos, productos y servicios asignados particularmente, sus plazos de entrega y tiempos estimados para su elaboración, en dicho sistema informático que la administración pondrá a su disposición. Su incumplimiento será considerado falta grave de conformidad con la normativa aplicable.

El incentivo por anualidad se concederá únicamente mediante la evaluación del desempeño para aquellos servidores que hayan cumplido con una calificación mínima de “muy bueno” o su equivalente numérico, según la escala definida. El 80% de la calificación anual, se realizará sobre el cumplimiento de las metas anuales definidas para cada funcionario de conformidad con lo dispuesto en el presente capítulo y un 20% será responsabilidad de la jefatura o superior.

Artículo 49.- Efectos de la evaluación anual

El resultado de la evaluación anual será el único parámetro para el otorgamiento del incentivo por anualidad a cada funcionario....”

“TRANSITORIO XLVII-

Para efectos de la implementación del Capítulo VI Evaluación del desempeño de los servidores públicos, contenido en el Título III Modificación a la Ley de Salarios de la Administración Pública, toda la administración pública tendrá la obligación de establecer o adaptar los sistemas de información respectivos a fin de alinearlos con lo dispuesto en la presente Ley, en un plazo de 6 meses contados a partir de la vigencia de dicho Capítulo VI. Las unidades de recursos humanos establecerán los parámetros técnicos necesarios para el cumplimiento”.

Con respecto a este tema, ya esta unidad asesora se había pronunciado en su informe del proyecto de ley 205.582, de la siguiente manera:

“...se evidencia que el proyecto de análisis, estaría afectando la independencia entre poderes y se estaría sometiendo al Poder Judicial a lo

que el Poder Ejecutivo disponga sobre las materias mencionadas, menoscabando competencias a los órganos internos de aquel Poder en beneficio del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica.

Como se desprende de las normas indicadas, el Poder Judicial en materia de empleo público posee potestades de autogobierno y consecuentemente sus políticas y lineamientos no están supeditadas a las de otro Poder de la República, lo que cambiaría radicalmente de ser aprobado en definitiva el proyecto de ley de análisis.

Cabe destacar que en la actualidad no existe norma en tal sentido y por el contrario la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos actualmente vigente es especialmente cuidadosa, en respetar la separación de poderes. Así lo indica de la siguiente manera respecto de su aplicación:

“.. b. Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, sus dependencias y órganos auxiliares, sin perjuicio del principio de separación de Poderes estatuido en la Constitución Política...” (el destacado es nuestro)

En similar sentido, el artículo 32 del mismo cuerpo normativo dispone:

“Como órgano rector del Subsistema de Presupuesto, la Dirección General de Presupuesto Nacional, órgano al que se refiere el artículo 177 de la Constitución Política, tendrá las funciones y los deberes siguientes: c) Analizar los anteproyectos de presupuesto de los órganos y las dependencias de los entes y órganos incluidos en los incisos a) y b) del artículo 1 cuyos presupuestos deban ser aprobados por la Asamblea Legislativa y realizar los ajustes que procedan, de conformidad con los lineamientos establecidos dentro de los límites constitucionales...” (el destacado es nuestro)

Dicha disposición y su aplicación práctica se extraña en el proyecto de análisis y por el contrario, el mismo, tal y como se ha indicado pretende supeditar las políticas de empleo del Poder Judicial a lo que disponga un Ministerio del Poder Ejecutivo....”

5.2. Normas establecidas en las regulaciones propias del Poder Judicial:

Con respecto a las regulaciones propias de este tema, el Poder Judicial posee las siguientes normas:

Los artículos 59, 67, 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial disponen:

“Artículo 59.- Corresponde a la Corte Suprema de Justicia:

7.- Promulgar, por iniciativa propia o a propuesta del Consejo Superior del Poder Judicial, los reglamentos internos de orden y servicio que estime pertinentes....”

“Artículo 67.- El Consejo Superior del Poder Judicial es un órgano subordinado de la Corte Suprema de Justicia y le corresponde ejercer la administración y disciplina de ese Poder, de conformidad con la Constitución Política y de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley, con el propósito de asegurar la independencia, eficiencia, corrección y decoro de los tribunales y de garantizar los beneficios de la carrera judicial”.

“Artículo 81.- Corresponde al Consejo Superior del Poder Judicial:

1.- Ejecutar la política administrativa del Poder Judicial, dentro de los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia.

2.- Designar, con excepción de los que corresponden a la Corte, a los funcionarios que administran justicia, de conformidad con las normas legales y reglamentarias correspondientes; trasladarlos, provisional o definitivamente, suspenderlos y concederles licencias con goce de sueldo o sin él y removerlos, todo con arreglo de las disposiciones correspondientes, sin perjuicio de las potestades atribuidas al Presidente.

3.- Designar funcionarios interinos o suplentes que administran justicia, cuando se compruebe que los Despachos no se encontraren al día.

4.- Ejercer la potestad disciplinaria respecto de los servidores judiciales, de conformidad con la ley y sin perjuicio de las facultades conferidas a la Corte Plena, al Presidente de la Corte y al Tribunal de la Inspección Judicial.

5.- Designar interinos para suplir las vacancias, incluso de los funcionarios cuyo nombramiento en propiedad corresponde a la Corte.

6.- Trasladar, provisional o definitivamente, suspender, conceder licencias con goce de sueldo o sin él, remover y rehabilitar, con arreglo a las disposiciones correspondientes, a todos los servidores judiciales, sin perjuicio de las potestades atribuidas al Presidente de la Corte.

7.- Aprobar o improbar la designación del personal subalterno que hiciere cada jefe administrativo en su respectivo Despacho, departamento u oficina judicial. Al hacerlo, verificará que el nombramiento se haya ajustado al procedimiento establecido para ello en el Estatuto de Servicio Judicial....

16.- Dirigir, planificar, organizar y coordinar las actividades administrativas del Poder Judicial y proponer a la Corte, los reglamentos correspondientes...”

De manera adicional, debe tomarse en consideración los artículos 8, 10 y 12 del Estatuto de Servicio Judicial, en tanto disponen:

“Artículo 8º.- Corresponde al Jefe del Departamento de Personal:

a) Analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Judicial comprendidos en esta ley, y asignarles la respectiva categoría dentro de la Escala de Sueldos de la Ley de Salarios, todo sujeto a la posterior aprobación de la Corte Plena;

- b) Seleccionar a los candidatos para integrar el personal del Poder Judicial en los casos que determine esta ley, y confeccionar las listas de elegibles y las ternas correspondientes;*
- c) Establecer los procedimientos e instrumentos técnicos necesarios para una mayor eficiencia del personal entre ellos la calificación periódica de servicios, el expediente y prontuario de cada servidor y los formularios que sean de utilidad técnica;*
- ch) Coordinar los cursos de capacitación y adiestramiento de los servidores judiciales;*
- d) Evacuar las consultas que se le formulen, relacionadas con la administración del personal y la aplicación de esta ley; y*
- e) Cumplir los demás deberes y funciones inherentes a su cargo y los que le encomienden la Corte Plena o su Presidente....”*

“Artículo 10.- La calificación periódica de servicios se hará anualmente por el Jefe de cada oficina judicial respecto de los subalternos que laboren en ella, usando formularios especiales que el Jefe del Departamento de Personal enviará a las diferentes oficinas en los meses que él determine. Las preguntas del formulario deberán contestarse en forma concreta y el Jefe de la Oficina será responsable de cualquier inexactitud en que incurra al rendir esos informes, los cuales deberán devolverse al Departamento de Personal dentro de los ocho días siguientes. La tardanza injustificada en la devolución de los formularios dará lugar a que el Jefe del Departamento ponga el hecho en conocimiento de la Presidencia de la Corte, para lo que corresponda.”

“Artículo 12.- El Consejo de Personal tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Conocer de los reclamos que se presenten por disposiciones o resoluciones del Departamento de Personal. En estos casos el Jefe del Departamento se abstendrá de votar;*
- b) Determinar la política general del Departamento de Personal, de acuerdo con el Jefe;*
- c) Resolver las diferencias relativas a ternas cuando no hubiere avenimiento entre el Jefe solicitante y el Departamento de Personal;*
- ch) Las demás que esta ley señale o que le encargue la Corte Plena”.*

Por otra parte, la Ley de Salarios del Poder Judicial establece lo siguiente:

“Artículo 2º.- Por Manual Descriptivo de Clases se entiende el conjunto de especificaciones en que se establecen los deberes y atribuciones de los diferentes cargos del Poder Judicial y los requisitos exigibles para quienes los desempeñen.

El Manual será elaborado por el órgano técnico correspondiente de la Corte Suprema de Justicia, aprobado por acuerdo de Corte Plena, teniendo en cuenta, en lo aplicable, las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Estatuto de Servicio Judicial. Las modificaciones que se hagan al Manual también deberán ser aprobadas por la Corte Plena”.

“Los aumentos de salarios se otorgarán por méritos cada año, de acuerdo con las normas administrativas que al efecto dicte la Corte Plena y en tal caso se concederá el salario inmediato superior al que se estuviere devengando dentro de la misma categoría, hasta llegar al máximo.

Artículo 7º.- Junto con los salarios establecidos en la escala, se reconocerá a los servidores judiciales que hubiesen obtenido certificado de estudios en la Escuela Judicial, o hubiesen obtenido certificados o realizado estudios equivalentes, uno o más pasos en la escala de salarios, todo a juicio de la Corte Plena, de conformidad con la reglamentación que elaborará el órgano técnico correspondiente de la Corte Suprema de Justicia”

5.3. Consideraciones de fondo aplicadas al Poder Judicial:

Tal y como se ha indicado anteriormente, en el caso de la evaluación de desempeño, aplica las consideraciones del dictamen de la Sala Constitucional sobre el tema del proyecto que dio origen a la Ley 9635 y que dispone:

“...Independientemente de que el ordinal 47 del proyecto hable de “salvedades”, se observa que la evaluación del desempeño y la competencia en la toma de decisiones en materia laboral, sean generales o concretas, se encuentran ya reguladas por el mencionado marco normativo del Poder Judicial, imposibilitando que una instancia externa asuma la “rectoría” o imponga criterios sobre ese Poder. Es más, dicho marco normativo está diseñado para garantizar la eficiencia de la función judicial y proteger a los servidores judiciales de injerencias externas, tal como indica el artículo 1 del Estatuto de Servicio Judicial...”

“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 ven afectadas por la reforma propuesta....”

De conformidad con lo anterior, los cambios introducidos al régimen de reconocimientos del sector público por la Ley 9635 no podrían aplicarse al Poder Judicial, en orden a lo indicado por la Sala Constitucional.

Es entendido que el Poder Judicial mantiene su potestad de autoregularse en la materia, y consecuentemente, definir vía regulaciones internas la forma que aplicará la evaluación de desempeño, conforme al respectivo Estatuto.

Debe entenderse que en este sentido la Sala Constitucional es conteste y acogió las consideraciones hechas por esta Dirección y acogidas por la Corte, en el sentido que resulta consustancial a la independencia judicial los temas referentes al régimen de evaluación de desempeño de los servidores judiciales.

5.3. Conclusión:

Las disposiciones de la ley 9635 en materia del régimen de evaluación de desempeño no tienen incidencia en la relación de empleo de los servidores públicos, toda vez que conforme al dictamen 19511-2018 de 21:45 de 23 de noviembre de 2018 de la Sala Constitucional, en el caso del Poder Judicial, las regulaciones normativas específicas sobre la materia no se ven afectadas.

7.- Otras consideraciones:

- I. Debe recordarse que en los temas de análisis de la ley de análisis entraron en vigencia a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta.
- II. Se advierte que la aplicación en concreto del presente criterio podría tener incidencia favorable al suscribiente, al igual que el resto de funcionarios del Poder Judicial. No obstante, se indica que el mismo se emite en ejercicio del cargo, bajo estrictos criterios técnicos y objetivos y debiéndose tomar en consideración que la función realizada es asesora y corresponde a la Administración acoger o no, las consideraciones hechas.
- III. Esta unidad asesora estima oportuno indicar que en el presente pronunciamiento no se parte de la existencia de un derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico, mas se estima que la misma ley de análisis contempla en determinadas situaciones la sobrevivencia del derecho abolido por una parte y por otra, el dictamen 19511-2018 de 21:45 de 23 de noviembre de 2018 de la Sala Constitucional, vía interpretación cautela el mantenimiento de las particularidades propias del Poder Judicial establecidas en los cuerpos normativos que amparan su relación con los servidores judiciales.
- IV. Esta unidad asesora parte para efectos del presente criterio, que la relación entre el Poder Judicial y sus servidores es de naturaleza estatutaria, por lo que recomienda potencializar el uso de la potestad reglamentaria para regular cualquier aspecto de la relación de sujeción especial existente con los funcionarios judiciales, a efecto de cautelar un fundamento sólido a la adopción de decisiones en materia de empleo público.

Dejamos así evacuada su solicitud de criterio al respecto.

Msc. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico

Ref: 1086-2018