

**San José, 22 de abril del 2021.
Criterio N° DJ-C-214-2021**

**Lic. Arnoldo Hernández Solano, Presidente
de la Junta Administradora del
Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial
S. D.**

Estimado señor:

En atención al oficio **N° 161-2021** del diez de febrero de dos mil veintiuno, mediante el cual se comunicó el acuerdo adoptado por la **Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial**, en la sesión N° 06-2021 celebrada el ocho de febrero del año en curso, artículo VII, le remito el informe solicitado.

I. Antecedentes de la gestión:

1. Mediante acuerdo tomado por la Junta Administrada del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, en sesión N° 19-2020 celebrada el 08 de junio del 2020, artículo XVIII, se dispuso "*Solicitar a la Dirección Jurídica un informe sobre la legalidad de que los integrantes de la Junta Administradora y otros miembros que participan en los Comités y Comisiones del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, perciban dietas, dado que son servidores activos y personas jubiladas del Régimen del Poder Judicial.*"
2. En atención a dicha consulta, esta unidad asesora bajo el criterio No. **DJ-C-491-2020**, rindió el criterio solicitado sobre el tema del pago de dietas a los integrantes de la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, y determinó lo siguiente:

“(...) es importante indicar que si bien la Junta tiene la potestad con fundamento en sus atribuciones, de crear las comisiones o comités que estimen pertinentes para la mejor administración del fondo; al analizar la normativa que reformó el régimen de pensiones del Poder Judicial (Ley 9544), no encuentra esta Dirección algún aspecto en que el legislador regulara el pago de las dietas por la participación en dichas de comisiones o comités.

Ante este panorama se recomienda que dicha Junta valore aquellos cuerpos normativos emitidos por los entes reguladores como CONASSIF o la SUPEN, que en todo caso tiene la obligación de atender (artículos 239 inciso g y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), en especial el Reglamento Sobre Gobierno Corporativo, publicado en el Alcance No. 290D del Diario Oficial La Gaceta No. 235, del 7 de diciembre del 2016, que se refiere concretamente a esos órganos colegiados que podrían orbitar a la Junta. Esto por cuanto, si bien es clara la posibilidad que tiene la Junta de crear las comisiones o comités que estime pertinente para la sana administración del Fondo, debe valorarse la vía para autorizar el pago de las dietas de quienes participarían en esos Comités y Comisiones del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, por cuanto como se indicó, la Ley 9544 no lo contempla.

Al respecto se estima importante señalar para su consideración que, una norma reglamentaria puede desarrollar lo dispuesto en la ley que le sirve de sustento, pero no puede disponer en su sentido o texto algo inexistente en aquélla. Aceptar lo contrario, sería violentar la jerarquía de las fuentes normativas del ordenamiento vigente, que no sólo se extrae de artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, sino que es posible sintetizarlo a partir del artículo 121 constitucional en relación con el numeral 140 inciso 3) de la misma carta fundamental.

Los reglamentos autónomos o acuerdos, como actos interna corporis que pueda emitir la Junta, no pueden llegar al extremo de regular lo que no fue determinado por el legislador a través de la Ley 9544. Más aún cuando se trata de una afectación presupuestaria, donde el pago de las dietas representaría un impacto sobre las finanzas del fondo y consecuentemente sobre la política económica del mismo, aspectos presupuestarios y financieros que en todo caso se encuentran supeditados a una serie de principios y disposiciones de orden constitucional y legal, que rigen la materia. Es claro que, en virtud del principio de legalidad administrativa, desde su acepción positiva, la Administración Pública sólo puede hacer aquello para lo que esté previamente autorizada mediante una norma de rango, potencia y resistencia legal, y por ende sólo podrá regular por vía reglamentaria o de acuerdos, lo que se le permita por una disposición legal. Precisamente por ello, la norma infra legal no podría, en modo alguno, modificar, ampliar o limitar los alcances de la norma legal, so pena de que, en virtud del principio de jerarquía normativa, la disposición reglamentaria o del acuerdo resulte ilegal.

De igual manera, existen determinadas materias que sólo son susceptibles de regulación por parte del legislador -materia de "reserva de ley"- , dado que se trata de ámbitos sensibles que requieren de una norma legal, en sentido formal y material, para determinar sus límites y alcances, de conformidad con el principio democrático (a saber, derechos fundamentales, materia sancionatoria, materia tributaria, presupuestaria, entre otras) y en consecuencia, no puede la Junta regularlas de manera autónoma mediante el ejercicio de la potestad que le atribuye la Ley 9544. (...)

Conforme lo expuesto, se tiene que la normativa que reformó el régimen de pensiones del Poder Judicial (Ley 9544), no regula el tema del pago de las dietas, y se requiere de una norma legal que autorice su fijación y cálculo.”.

3. Con relación a lo anterior, la **Procuraduría General de la República**, en dictamen No. **C-021-2021** del veintinueve de enero de dos mil veintiuno, da respuesta al acuerdo tomado por la Junta Administradora en la sesión N° 21-20 del veintidós de junio de dos mil veinte, donde dispuso *“atender las interrogantes que se tienen acerca de la naturaleza jurídica de la Junta consultante, a efecto de tener claridad, acerca del grado de desconcentración que le fue otorgada a dicho órgano al momento de su creación legal y las potestades que tendría a nivel presupuestario, disciplinario, de manejo del recurso humano, entre otros”*. Dando respuesta al requerimiento de la siguiente manera:

“(...) 1. La Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial es un órgano con grado de desconcentración máxima del Poder Judicial para la administración de dicho régimen, “dotado de personalidad jurídica instrumental para la gestión más eficiente de su propio presupuesto y de los recursos que componen el aludido fondo.

2. La naturaleza jurídica de la Junta, a la que el artículo 239 de la LOPJ le confiere poderes – incluso normativos – que inciden directamente en la gestión de los recursos humanos a su cargo; no desliga a su personal del Poder Judicial, con el que sigue manteniendo una relación de empleo público.”.

4. Posteriormente, en oficio No. 161-2021 del diez de febrero de dos mil veintiuno, se comunica acuerdo tomado por la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, en la sesión No. 06-2021 celebrada el ocho de febrero del año en curso, artículo VII, donde se determinó solicitar a la Dirección Jurídica ampliación

del criterio DJ-C-491-2020, a la luz de lo señalado por la Procuraduría General de la República en el dictamen N° C-021-2021 del 29 de enero de 2021.

II. Análisis:

De previo a la exposición del criterio, se estima oportuno recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el *Reglamento de la Dirección Jurídica del Poder Judicial*, contenido en la circular 251-2017, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia en el artículo XXXIII de la sesión número 47-14, celebrada el día 06 de octubre de 2014, debe entenderse que esta Dirección cumple funciones de asesoría jurídica en términos generales respecto de los alcances de la legislación vigente y no sustituye la valoración de cada caso concreto que legalmente compete al órgano administrativo decisor consultante, en virtud de lo cual, este acto constituye una orientación jurídica general sobre la base de la información y solicitud que plantea ese órgano colegiado, sin que se prejuzgue o sustituya la capacidad de toma de decisiones que le compete a ese órgano consultante.

Es así como, frente a la presente solicitud de criterio, hay que recordar que la labor de la asesoría legal en materia de criterios jurídicos, es orientar en los alcances legales del ejercicio administrativo, pero un límite legal y ético de quienes ejercen una adecuada asesoría jurídica, es no sustituir a los órganos competentes en el ejercicio de su decisión sino tan solo ofrecer elementos para su valoración o de lo contrario, los órganos de decisión quedarían vaciados de su autoridad, sus competencias y responsabilidades y quedarían tan solo como simples repetidores o ejecutores de lo que el abogado diga, lo que haría que, en la práctica, sea el asesor jurídico quien ostente el poder institucional, a contrapelo de la decisión de la sociedad expresada en la legislación que otorga y deslinda las competencias públicas.

Ahora bien, en atención a la **solicitud de ampliación del criterio DJ-C-491-2020**, sobre el reconocimiento de dietas a integrantes de la Junta Administradora del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial, nos permitimos responder en los siguientes términos:

Respetuosamente se reitera que la **Procuraduría General de la República** en su dictamen No. **C-021-2021** del veintinueve de enero de dos mil veintiuno, sobre la naturaleza jurídica de la Junta Administradora Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, es clara al indicar que es un órgano con independencia máxima del Poder Judicial, dotado de personalidad jurídica instrumental y que en virtud del artículo 239 de la Ley Orgánica del Poder Judicial le es otorgado poderes que inciden en la gestión de los recursos humanos sin desligar a su personal del Poder Judicial, con el cual mantiene una relación de empleo público. Aunado a ello, con relación a la potestad de la Junta Administradora en el manejo del recurso humano a su cargo y su relación con el régimen jurídico aplicable al resto de funcionarios del Poder Judicial, expone lo siguiente:

*(...) En el epígrafe anterior mencionamos que la letra h) del artículo 239 de la LOPJ le confirió la competencia a la Junta para, en lo que aquí interesa: “Dictar las normas para el nombramiento, la suspensión, la remoción y la sanción del personal”; mientras que, su párrafo in fine, destina parte de lo que se recaude por la comisión de gastos administrativos al pago de las dietas de los miembros de la Junta Administrativa y “los salarios de su personal”. Veamos estos dos puntos. **Ya en otras ocasiones hemos apuntado que en tanto no se haya desconcentrado la competencia relativa al manejo de personal, esa competencia sigue a cargo del órgano que desconcentra** (dictamen C-034-2003, del 11 de febrero). Obsérvese, en primer lugar, que el precepto habla solo de “[d]ictar las normas” para el nombramiento, suspensión, remoción y sanción del personal; lo que se explica en que, dada la especialidad y el conocimiento técnico de la materia desconcentrada – de nuevo, la administración del fondo – sea pertinente que la Junta intervenga definiendo el perfil profesional de sus colaboradores en tanto se trata de una actividad que aun cuando se desarrolla en el seno del Poder Judicial, se diferencia de la función sustantiva o típica de dicho poder, como lo es la labor jurisdiccional. En el otro ámbito que se consulta, la potestad disciplinaria, puede que sea preciso definir el procedimiento a seguir, así como advertir de algunas faltas particulares que, con ocasión de esa labor tan delicada y técnica en la gestión del fondo, sea oportuno regular, respetando eso sí, los límites que imponen los principios de reserva legal y tipicidad a la colaboración reglamentaria también en la esfera del Derecho Administrativo Sancionador. Si a lo expuesto añadimos la circunstancia de que las remuneraciones del personal de la Junta se deben cancelar con su propio presupuesto y no con el del Poder Judicial, podemos inferir que el órgano consultante cuenta con la potestad de crear nuevas plazas y de definir sus funciones. **En definitiva, la Ley concede a la Junta poderes que inciden directamente en la gestión de los recursos humanos a su cargo. No obstante, reiteramos que la consideración de la Junta como un órgano en grado de desconcentración máxima con personalidad***

jurídica instrumental no interrumpe su relación orgánica con el Poder Judicial. Consecuentemente, el personal destinado a la Junta se considera efectivamente cubierto por el régimen jurídico aplicable a los funcionarios del Poder Judicial, pues ni la desconcentración, ni la personalidad jurídica instrumental del aludido órgano tiene la virtud de disolver la relación de empleo que los vincula con el Poder Judicial (...)". (El texto suplido no corresponde al original).

El dictamen supra citado concluye que la potestad de la Junta Administradora es cubierta por el régimen jurídico aplicable a los funcionarios del Poder Judicial, debido a que la desconcentración y personalidad jurídica instrumental no desvinculan la relación orgánica y de empleo público del ente al cual está adscrito, por lo que su personal se encuentra cubierto por el régimen jurídico aplicable a los servidores judiciales.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el Diccionario Usual del Poder Judicial define dieta como aquel "pago o retribución que se entrega a la persona que ejecuta comisiones o encargos, por un tiempo determinado que emplee en realizarlos. Al representante se le pagan las dietas por días". De la misma manera, es conceptualizado como aquel "estipendio con que se retribuye a miembros integrantes de órganos colegiados por su asistencia a sesiones".¹

De hecho, para que el pago de dieta sea válido, es exigida su creación expresamente por el ordenamiento jurídico, la cual debe establecer reglas para su retribución y es por lo tanto que la **Procuraduría General de la República** en su opinión jurídica No. **OJ-195-2003** emitida el dieciséis de octubre de dos mil tres, ha señalado que el derecho a percibir dietas aplica salvo disposición legal en contrario y su remuneración no debe consistir un premio político, pero tampoco puede ser desvalorizada y que con ello no motive a las personas más calificadas a aceptar los cargos.

Por otro lado, el numeral 27 inciso 2) de la **Ley de Salarios de la Administración Pública** y el artículo 1 del **Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las**

¹ Diccionario Usual del Poder Judicial. Recuperado de https://diccionariousual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario?query=dieta&search_type=contains

Finanzas Públicas definen dieta como aquella “remuneración que utilizan los órganos colegiados para compensar económicamente la asistencia de sus miembros a las distintas sesiones”. Asimismo, el artículo 1 inciso 18) del **Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública** señala que la dieta es la “remuneración no salarial que reciben por su participación en las sesiones respectivas, los integrantes de un órgano colegiado o junta directiva pertenecientes a un ente, órgano o empresa de la Administración Pública”. (Énfasis suplido).

Aunado a ello, la **Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública**, Ley No. 8422, en el artículo 17 regula lo atinente a la simultaneidad de cargos públicos y la imposibilidad de percibir dietas como respuesta de la constitución de miembros de juntas directivas u órganos colegiados salvo superposición horaria. Dicho artículo expone:

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

Para que los funcionarios públicos realicen trabajos extraordinarios que no puedan calificarse como horas extras se requerirá la autorización del jerarca respectivo. La falta de autorización impedirá el pago o la remuneración.

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 44° de la ley N° 8823 del 5 de mayo de 2010)

Igualmente, ningún funcionario público, durante el disfrute de un permiso sin goce de salario, podrá desempeñarse como asesor ni como consultor de órganos, instituciones o entidades, nacionales o extranjeras, que se vinculan directamente, por relación jerárquica, por desconcentración o por convenio aprobado al efecto, con el órgano o la entidad para el cual ejerce su cargo.

Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos.

(Así reformado el párrafo anterior por el inciso a) del artículo 1° de la ley N° 8445 del 10 de mayo del 2005)

(...)

(La Sala Constitucional mediante resolución N° 13431-08 del 02 de setiembre del 2008, interpretó de este artículo el término "simultáneamente", en el sentido de que este

implica una superposición horaria o una jornada superior al tiempo completo de trabajo, en el desempeño de dos cargos públicos)". (La negrita no corresponde al original).

Nótese que el numeral es claro al establecer la prohibición de los funcionarios públicos a devengar dietas como resultado de la conformación de juntas directivas y órganos colegiados pertenecientes a entes en el cual laboran; no obstante, su pago está condicionado a la inexistencia de superposición horaria entre las sesiones del órgano y su jornada laboral.

Con base en lo anterior, el Decreto Ejecutivo No. 32333, denominado "**Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública**", en su artículo 36, sobre el pago de dietas expone:

"Artículo 36.-Pago de dietas. Quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública debidamente remunerado salarialmente o mediante dietas, no podrán devengar adicionalmente dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública. La imposibilidad establecida en el párrafo cuarto del artículo 17 de la Ley, no impide el desempeño ad honorem del cargo respectivo".

En consecuencia, el pago de las dietas corresponde exclusivamente como retribución a la participación de las sesiones de órganos colegiados y en el caso de funcionarios públicos, aplicará siempre que:

1. Este expresamente regulado por el ordenamiento jurídico, en efecto de su naturaleza presupuestaria y en respeto al principio de legalidad administrativa.
2. Su asistencia a sesiones o juntas se realice fuera del horario o jornada laboral en la cual mantiene una relación de empleo público.

Con respecto al reconocimiento de dietas de las personas integrantes de la Junta Administradora, la **Ley de Reforma del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial**, Ley No. 9544, en sus numerales 239 y 240 regula lo siguiente:

“Artículo 239- (...) Se financiará con una comisión por gastos administrativos que surgirá de deducir un cinco por mil de los sueldos que devenguen los servidores judiciales, así como de las jubilaciones y las pensiones a cargo del Fondo. Con estos recursos se pagarán las dietas de los miembros de la Junta Administrativa, los salarios de su personal y, en general, sus gastos administrativos. Los recursos ociosos serán invertidos de conformidad con lo previsto en el artículo 237 de esta ley. (Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 9544 del 24 de abril de 2018)”.

“Artículo 240- La Junta Administradora estará conformada por tres miembros que serán electos democráticamente por el colectivo judicial, así como por tres miembros designados por la Corte Plena, con perspectiva de género en ambos casos. Cada integrante titular tendrá un suplente para que lo sustituyan en sus ausencias, quien deberá cumplir con los mismos requisitos del titular.

(...)

Los miembros de la Junta Administradora no devengarán ninguna dieta pero sí contarán con los permisos necesarios para atender las sesiones. (...). (El texto suplido no corresponde al original).

En virtud de lo expuesto y en respuesta a la contradicción entre las normas citadas, se estima oportuno valorar la figura de antinomia jurídica, la cual consiste en una situación regulada por dos o más normas jurídicas de manera opuesta, cuyos métodos de aplicación para resolver la disputa corresponden a la jerarquía, antigüedad y especialidad de la norma.

En razón a lo dicho, la **Procuraduría General de la República**, en su dictamen No. **C-327-2015** del treinta de noviembre de dos mil quince, se refiere a las antinomias jurídicas de la siguiente manera:

“Con total independencia de que el sistema jurídico sea coherente o que se utilice como si lo fuera, es unánimemente admitido que el Derecho no puede estar compuesto de normas jurídicas incompatibles, de manera que si son detectadas en los procesos de aplicación jurídica dos normas que atribuyen al mismo supuesto de hecho dos soluciones normativas incompatibles e insalvables, una de las dos debe ser eliminada para restaurar la coherencia del sistema.

Existe entonces antinomia normativa cuando un mismo supuesto de hecho es regulado por dos normas jurídicas de forma contradictoria. Los efectos de ambas disposiciones se excluyen entre sí, resultando imposible jurídicamente la aplicación de ambas, con permanencia de los efectos de cada una de ellas. Por consiguiente, una

debe eliminar la aplicación de la otra. Es este uno de los supuestos en que una norma vigente no puede producir sus efectos, aplicándose a un determinado caso.

Se ha indicado al efecto:

“Si las consecuencias jurídicas se excluyen mutuamente, sólo una de las dos normas jurídicas puede conseguir aplicación. Pues no tendría sentido que el orden jurídico quisiera mandar al mismo tiempo A y no A. Por tanto, en tales casos se tiene que decidir cuál de las dos normas jurídicas prevalece sobre la otra...” K, LARENZ: Metodología de la Ciencia del Derecho, Ariel, Barcelona, 1980, p. 260.

Para que pueda hablarse de antinomia normativa es necesario que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento y tengan el mismo ámbito de regulación, especial, material o personal. Por consiguiente, que tengan pretensión de regular un mismo supuesto de hecho.

Los criterios tradicionalmente utilizados para resolver las antinomias son bien conocidos: el jerárquico, en cuya virtud la ley superior deroga a la inferior; el cronológico, por el que la ley posterior deroga a la anterior; y el de especialidad, que ordena la derogación de la ley general en presencia de la especial. Sin embargo, hemos sido contestes en advertir que la aplicación de los criterios cronológicos y de especialidad no es automática, ya que depende de las normas en conflicto y del marco normativo correspondiente. Es por ello que en ciertas circunstancias una norma general puede resultar aplicable por sobre la norma especial inclusive.

Por ello, interesa especialmente a la presente consulta el proceso de solución de aquellas contradicciones bajo criterios hermenéuticos y de ordenación (reglas) que le permitan al operador jurídico motivar racional y adecuadamente la decisión al optar, con exclusión, por una de ellas. Recuérdese que las antinomias se producen entre normas jurídicas; es decir, entre significados atribuidos a las disposiciones normativas como consecuencia de su interpretación, y por tanto, su identificación y su solución dependen de la interpretación y su debida justificación (...).”

En virtud del choque de normas contemplado en los artículos 239 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y debido a que ambos numerales fueron reformados mediante la Ley de Reforma del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, Ley No. 9544, es conveniente traer a colación lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública, Ley No. 8422 al disponer que “**Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente.**”.

Con base en lo anterior y en virtud de que los integrantes de la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial son servidores o funcionarios que se

encuentran nombrados en el Poder Judicial² no podrán en su condición de integrantes devengar dietas como remuneración a la asistencia de las sesiones de la Junta.

En complemento a lo anterior, esta Dirección Jurídica en criterio DJ-AJ-1863-2018, donde analizó el tema de reconocimiento de dietas, concluyó al indicar que *“el cargo de integrante en la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial deberá ejercerse sin recibir dietas, es decir, en forma ad honorem.”*

En cuanto a la posibilidad de crear comités y comisiones para el buen funcionamiento de la Junta Administradora y en cuanto a la viabilidad de aprobar el pago de dietas por dicho concepto, debe valorar el FPJPJ su procedencia, tomando en cuenta que **dicho rubro no está contemplado en la Ley de Reforma del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial**. Aunado a ello, según lo dispuesto por los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, los actos de la Administración Pública se deben realizar en apego al **Principio de Legalidad Administrativa**, en consecuencia, sus actuaciones se deben ajustar al ordenamiento jurídico.

Así las cosas, resulta conveniente traer a colación la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo de conformidad con el artículo 6 de la **Ley General de Administración Pública**, cuya norma regula:

“Artículo 6.- 1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

- a) La Constitución Política;*
- b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;*

² Ley de Reforma del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, Ley No. 9544. Artículo 240.- *“La Junta Administradora estará conformada por tres miembros que serán electos democráticamente por el colectivo judicial, así como por tres miembros designados por la Corte Plena, con perspectiva de género en ambos casos. Cada integrante titular tendrá un suplente para que lo sustituyan en sus ausencias, quien deberá cumplir con los mismos requisitos del titular. Quienes integran la Junta durarán en sus cargos cinco años, luego de los cuales podrán ser reelectos, todo conforme con la reglamentación que al efecto habrá de dictarse por la Corte Plena, previa audiencia conferida a las organizaciones gremiales del Poder Judicial. (...).”*

- c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;
 - d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;
 - e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y
 - f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.
2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.
3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos.” (El énfasis es suplido).

Con relación al principio de jerarquía normativa, la Procuraduría General de la República lo define como un límite a la potestad reglamentaria, señalando:

“(...) Uno de los límites fundamentales de la potestad reglamentaria es precisamente el principio de jerarquía normativa. El ordenamiento jurídico administrativo es una unidad estructural dinámica en la que coexisten y se articulan una serie de distintas fuentes del Derecho. La relación entre esas diversas fuentes se ordena alrededor del principio de la jerarquía normativa, según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública; es decir, se trata de saber cuando una fuente es superior a otra y, en caso de conflicto, desaplicar la de inferior rango.

Lo anterior supone, una relación de subordinación, según la cual “Las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento (...) en caso de contradicción prevalece siempre y necesariamente la ley. Esto expresa y aplica el principio llamado de “jerarquía”. Conforme el artículo 6 de la misma Ley General de Administración Pública, los reglamentos autónomos son parte de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, no obstante una de las fuentes del menor rango, y por ello deben subordinarse no solo a las fuentes superiores a la ley y a ésta misma, sino también a los reglamentos ejecutivos que hayan sido dictados por los órganos competentes” (Dictamen C-058-2007 del 26 de febrero de 2007.)”

Por lo cual, los posibles actos que emitirá la Junta Administradora con relación al pago de dietas por asistencia a juntas, comisiones o comités no podrán regular de manera autónoma aquello que el legislador no determinó, principalmente por tratarse de asuntos de

índole presupuestarios y financieros cuyas disposiciones corresponde únicamente al **rango legal**.

Por último, debe recordarse que corresponde al órgano consultante la competencia, exclusiva y excluyente, para valorar y decidir lo que en Derecho proceda respecto del caso concreto.

III. Conclusiones:

De conformidad con todo lo expuesto y con fundamento en los artículos 11 de la Constitución Política, 11 y 6 de la Ley General de Administración Pública, 239 y 240 de la Ley de Reforma del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, 27 inciso 2 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, 1 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, 1 inciso 18) y 36 del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito, se concluye lo siguiente:

1. La Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial es un órgano de desconcentración máxima con personalidad jurídica instrumental cuya relación orgánica no es interrumpida con el Poder Judicial, por lo cual no se desvincula su relación de empleo público.
2. El objeto de la **dieta** es compensar económicamente la asistencia a sesiones de juntas, comités o comisiones y es aplicable cuando se encuentre amparada en una norma jurídica de rango legal, por ser materia **reservada a la ley**. Es importante indicar que la inasistencia de los integrantes acarrea la pérdida del emolumento.

3. Con fundamento en la **Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública** (artículo 17)³, así como su respectivo **Reglamento** (artículo 36), se establece que quienes desempeñen cargos públicos no podrán percibir dietas como resultado de la asistencia de juntas directivas y órganos colegiados pertenecientes a entes en el cual laboran⁴, salvo que no exista superposición horaria entre las sesiones del órgano y su jornada laboral. Del mismo modo, se dispone la prohibición de desempeñar, simultáneamente dentro de la Administración Pública, más de un cargo remunerado, razón por la cual, los integrantes de la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial no podrán en su condición de integrantes devengar dietas como remuneración a la asistencia de las sesiones de la Junta.
4. La Junta Administradora en su potestad de crear **comités y comisiones**, deberá considerar que, en cuanto al tema del reconocimiento económico de las personas integrantes éstos, el pago por concepto de dietas no está autorizado en la Ley de Reforma del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial, ley N° 9544. En este orden de ideas, el pago de dietas debe entenderse como de reserva

³ **Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N° 8422:** “Artículo 17.- Desempeño simultáneo de cargos públicos. Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. [...]” (Énfasis suplido).

⁴ Imposibilidad de recibir en forma simultánea salario y dieta. **Reglamento a la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública:** “Artículo 36. — Pago de dietas. Quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública debidamente remunerado salarialmente o mediante dietas, no podrán devengar adicionalmente dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública. La imposibilidad establecida en el párrafo cuarto del artículo 17 de la Ley, no impide el desempeño ad honorem del cargo respectivo. Tratándose de un servidor que desempeñe un cargo público debidamente remunerado mediante dietas, y llegue a ser nombrado en uno o más cargos remunerados igualmente mediante dietas, únicamente podrá devengar una de ellas según la escogencia que haga dicho servidor conforme a su propio criterio”. (Énfasis suplido).

de ley, siendo improcedente su implementación mediante norma de carácter reglamentario.

5. En síntesis, se concluye la **improcedencia de pagar dietas** a los integrantes de la Junta Administradora del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Poder Judicial; porque, **para que este pago sea posible se requiere la existencia de una norma legal que lo autorice**, siendo que, como se expone en la presente ampliación del criterio N° **DJ-C-491-2020**, la Ley N° 9544 presenta una antinomia, por un lado, el artículo 239 párrafo 5 señala que con la comisión por gastos administrativos se pagarán dietas de los miembros de la Junta Administrativa, los salarios de su personal y en general los gastos administrativos y, por otra parte, el artículo 240 párrafo 4 establece que “Los miembros de la Junta Administradora no devengarán ninguna dieta, pero si contarán con los permisos necesarios para atender las sesiones.” (Énfasis suplido). Evidentemente, existe una antinomia, y la forma de resolverla es utilizando los métodos de jerarquía, antigüedad y especialidad de la norma. Sin embargo, aquí el asunto se complica por tratarse de dos normas de la misma ley 9544, de manera que, tienen la misma jerarquía, antigüedad y especialidad, por lo que, su solución depende de la interpretación y su debida justificación. En ese sentido, esta unidad asesora reitera y confirma en su totalidad lo analizado en el criterio **DJ-C-491-2020**.

Advertencias:

- El presente criterio se funda en un razonamiento técnico jurídico con base en la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y el supletorio aplicable a la materia, cualquier valoración de oportunidad y conveniencia que sea necesario realizar, es competencia de las unidades decisoras y ejecutoras correspondientes.
- El presente criterio se emite con base en la información suministrada por la unidad requirente del mismo, mediante el oficio N° 161-2021 de 10 de febrero de 2021 de la Junta Administradora

del Fondo de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial. Por lo anterior, no le corresponde a esta unidad asesora la responsabilidad por la veracidad de dicha información.

- Cualquier traslado del presente criterio a terceros no involucrados en los procesos de análisis y toma de decisiones con respecto al objeto del mismo, deberá ser realizado previa despersonalización de cualquier dato sensible que se haya consignado en dicho documento.
- No se advierte incompatibilidad o conflicto ético para la emisión del presente criterio, en tanto que los temas indicados no inciden en los derechos subjetivos de los suscribientes, ni hay vínculos de ningún tipo con la persona sobre la cual gira el análisis del informe.
- El presente criterio se emite con base a la consulta realizada, por lo que es responsabilidad de la unidad requirente precisar y delimitar la o las consultas formuladas a esta Dirección.

De usted atentamente,

Licda. Silvia E. Calvo Solano
Coordinadora a. i.
Área de Análisis Jurídico.

M. Sc. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico a. i.

Elaborado por:
Licda. Katherine Valverde Madriz
Ref: 164-2021