

**DIVISIÓN JURÍDICA**

---

**Al contestar refiérase  
al oficio N° 09918**

11 de octubre del 2010  
**DJ-03825-2010**

Señora  
Jannina Villalobos Solís  
**Secretaría del Concejo Municipal  
MUNICIPALIDAD DE TIBÁS**

Estimada señora:

***Asunto:** Ampliación del oficio No.7593 del 09 de agosto del 2010 suscrito por la División Jurídica de la Contraloría General de la República referente al reconocimiento de dedicación exclusiva y anualidades al Alcalde Municipal.*

Se refiere este Despacho a su oficio N° DSC-ACD-701-08-2010 presentado a la Contraloría General el 26 de agosto del año en curso, mediante el cual transcribe el Acuerdo IV-7 de la Sesión Ordinaria No.017, celebrada el 24 de agosto del 2010, por el Concejo Municipal de Tibás, de conformidad con el cual se dispuso solicitar al órgano Contralor ampliación del oficio No.7593 (DJ-3150-2010) del 09 de agosto del 2010, emitido a solicitud de la Secretaría del Concejo Municipal de Parrita referente al reconocimiento de dedicación exclusiva y anualidades al Alcalde Municipal.

La solicitud está referida puntualmente y en primer término, a lo señalado en el punto seis del oficio antes mencionado y que a la letra indica lo siguiente: *“La existencia de un régimen remunerativo concreto para los Alcaldes Municipales hace que jurídicamente no sea factible emplear otras normas que dispongan beneficios salariales en su favor no contempladas en el Código Municipal”* y en segundo lugar, expone el caso particular del modelo de cálculo utilizado para el salario del Alcalde Municipal en ejercicio y sobre el mismo consulta puntualmente si *“es legal el modelo de cálculo y pago de prohibición?, (sic) tramitado en beneficio del Alcalde Municipal de Tibás.”*

**I. Consideraciones previas.**

De previo a dar respuesta a las inquietudes recién transcritas, en los términos que se dirán más adelante, debe advertirse que el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, aunado a lo establecido en el artículo 29 de nuestra Ley Orgánica (Ley No.7428 del 04 de setiembre de 1994), cuenta con una regulación específica contenida en la Circular No.CO-529, publicada en el diario oficial La Gaceta No.107 del 05 de junio del 2000.

De conformidad con lo dispuesto en dicha circular, las consultas que se remitan al órgano contralor deben reunir algunos requisitos puntuales, dentro de los que destacan, en lo que interesa, adjuntar el criterio legal interno respecto a los puntos en consulta y dichas consultas no deben versar sobre situaciones concretas que debe resolver la institución solicitante, requerimientos que no se

cumplieron en este caso siendo dicha omisión motivo suficiente para disponer el archivo de su gestión.

Empero, en un afán de colaboración y a modo de opinión jurídica, la Contraloría General puede remitir a pronunciamientos existentes que sirven de orientación a la entidad consultante y formular algunas consideraciones generales cuando se esté frente a temas o materias abordados previamente, como es el presente caso.

Esto último, bajo el entendido que se trata de consideraciones generales, pues en ejercicio de su potestad consultiva, el órgano contralor no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas, proceder que se funda en el interés de no sustituir a las Administraciones Públicas, en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que genera emitir un pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos, cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual impide rendir un criterio completo y suficientemente informado.

## **II. Criterio del Despacho.**

Respecto del punto número 6 del oficio No.7593 precisa destacar que dicho numeral refiere a lo señalado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante jurisprudencia reiterada<sup>1</sup>, en el sentido de que, en virtud de que el cargo de Alcalde Municipal cuenta con un régimen especial de remuneración, dispuesto en el artículo 20 del Código Municipal, esto lo excluye de la legislación salarial de la cual son destinatarios los restantes servidores municipales sujetos a la carrera administrativa municipal, normativa dentro de la cual se encuentra la Ley de Salarios de la Administración Pública.

Lo anterior por cuanto los alcaldes municipales utilizan como fundamento legal para solicitar el pago por concepto de anualidades –tanto en la vía administrativa, como en la jurisdiccional- la aplicación de lo dispuesto en los numerales 4, 5 y 12 inciso d) de la Ley de Salarios de la Administración Pública, lo cual resulta improcedente, en criterio de la Contraloría General de la República<sup>2</sup>, de la Procuraduría General de la República<sup>3</sup> y de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al modelo de cálculo utilizado para el salario del Alcalde Municipal en ejercicio, precisa reiterar lo señalado por esta Contraloría General mediante el oficio No.3738 (DJ-1533-2010) del 28 de abril del 2010, en el sentido de que el artículo 20 del Código Municipal establece un régimen salarial propio –régimen especial- para el Alcalde Municipal, el legislador expone de forma clara, mediante la norma de cita, los mecanismos de fijación salarial al cargo de Alcalde Municipal.

---

<sup>1</sup> Resoluciones 2010-698, 2010-884, 2010-885, 2010-942 y 2010-1107.

<sup>2</sup> Oficio No.10310 (DAGJ-1313-2008) del 02 de octubre del 2008.

<sup>3</sup> Dictámenes C-026-96, C-276-98, C-174-99, C-087-2006, C-070-2008, C-072-2008, C-334-2008, C-292-2008, C-331-2008, C-333-2008, C-332-2008, C-370-2008, C-335-2008 y C-093-2009.

Dicha norma establece, como primer mecanismo de fijación salarial, que el salario del Alcalde se ajustará dentro de los cánones presupuestarios contemplados en dicho ordinal; estableciendo un salario global, el cual no se desglosa en pluses salariales, ni tiene como punto de partida un salario base, sino que se fija de acuerdo con el monto del presupuesto ordinario de cada Gobierno Local.

El segundo mecanismo dispuesto por el legislador define el salario del Alcalde Municipal de acuerdo al salario mayor pagado por la municipalidad más un 10%. En este caso, el legislador establece un **salario global de referencia**, por cuanto dicho cálculo se realiza con base en el salario total del mayor pagado –el salario del mayor pagado basado en el régimen del salario base más pluses o complementos salariales- el cual se toma como salario base de referencia más el 10%. Esta suma es la que conforma el salario del Alcalde Municipal; siendo el salario del mayor pagado una referencia para dicha fijación salarial.

Así el párrafo segundo del artículo 20, se encuentra orientado a asegurar que el Alcalde, en tanto administrador general y jefe de las dependencias municipales y a su vez encargado de nombrar, promover y remover el personal de la municipalidad, sea el funcionario mejor pagado del gobierno local.

En cuanto a lo dispuesto en el párrafo tercero, del artículo 20 referido, cabe reiterar lo señalado mediante el oficio No.7593, en el sentido de que dicha regulación quedó sin efecto –por derogación tácita-, en virtud de la entrada en vigencia de la ley No.8422, viéndose entonces sustituido el régimen de dedicación exclusiva dispuesto en dicho párrafo para el cargo de Alcalde Municipal, por un régimen legal de prohibición.

Es entonces por mandato de la Ley N° 8422 y su Reglamento Ejecutivo que los alcaldes municipales son sujetos pasivos de la prohibición, por lo que a juicio del órgano Contralor no es de recibo afirmar que pese a la sujeción a dicho régimen legal, los alcaldes no sean acreedores del pago compensatorio por prohibición previsto en los cuerpos antes mencionados, por cuanto en el salario del funcionario mejor pagado en la corporación municipal, sobre el cual se calcula el salario del alcalde, se contempla el pago de prohibición, por tratarse de un servidor sujeto a dicho régimen.

Sobre el particular, se tiene que la disposición del Código Municipal, relativa a la fijación de la remuneración salarial de los alcaldes según la modalidad a la que se viene haciendo referencia – mayor pagado-, no tuvo por objeto sujetar a los alcaldes municipales a una prohibición para el ejercicio de profesiones liberales, ni tampoco buscar un mecanismo mediante el cual serían retribuidos –esto es compensados- por la sujeción a una restricción inexistente en ese momento; sino que el mayor pagado (que incluye los pluses que correspondan, por tratarse del salario bruto del mayor pagado) es el **salario base de referencia**, con fundamento en el cual es posible calcular el monto del salario del Alcalde Municipal.

En ese sentido, este Despacho reitera lo señalado mediante el oficio No.1709 (DAGJ-0288-2006) del 03 de febrero del 2006, en cuanto a que no comparte la tesis que sostiene que en caso que el funcionario (mayor pagado) sobre cuyo salario se calcula el salario del alcalde perciba un plus por concepto de prohibición, esto impide al alcalde recibir una compensación económica por ese mismo concepto, aún y cuando una norma actual, a saber, la Ley N° 8422 o una norma legal futura, sujete a los alcaldes municipales al cumplimiento y sujeción que implica dicho régimen.

Ahora bien teniendo claro lo anterior y retomando lo manifestado en nuestro oficio N° 7593, debe tomarse en cuenta que el ocupar uno de los cargos referenciados en la Ley N° 8422 y 27 de su Reglamento Ejecutivo, no conduce automáticamente a la aplicación del régimen de prohibición y su compensación, porque, además, como condición necesaria, se requiere que tales servidores posean “(...) un título académico de enseñanza superior universitaria que les permitiría ejercer en forma liberal su profesión. Asimismo, el servidor debe estar debidamente incorporado al colegio profesional respectivo, cuando ello sea también requisito para el ejercicio liberal de su profesión”.

Asimismo no debe perderse de vista, que al igual que como sucedía con el régimen de dedicación exclusiva, el pago del porcentaje de retribución asociado a la prohibición es de 65% calculado sobre el salario base fijado para la categoría del puesto respectivo, *salario base* que, en lo que aquí interesa para el caso de los alcaldes, tal y como lo ha sostenido esta Contraloría General y ahora reitera este Despacho, es igual a la **suma del salario bruto mejor pagado en el gobierno local – salario de referencia- más un 10% sobre dicho monto**<sup>4</sup>.

Por otra parte interesa advertir, que de conformidad con el Transitorio III del Reglamento Ejecutivo a la Ley N° 8422, aquellos servidores que a la entrada en vigencia de dicha norma legal, vinieran percibiendo un pago por concepto de dedicación exclusiva y ahora se vean cubiertos por prohibición, resultan acreedores de un ajuste del porcentaje que hayan venido recibiendo hasta llegar a un 65% máximo, descartando así la posibilidad de incurrir en lo que sería un pago irregular simultáneo de prohibición y de dedicación exclusiva<sup>5</sup>.

En esa medida y llevando la disposición al caso concreto, se tiene que los alcaldes municipales, en tanto cumplan los requisitos académicos y profesionales exigidos para ello, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 8422, están sujetos al régimen de prohibición y son susceptibles de su remuneración.

Valga, entonces, advertir que de lo dispuesto en el numeral 6 del oficio No.7593 no debe interpretarse que al Alcalde Municipal no le aplica el régimen de prohibición –por estar dispuesto en otra norma legal- (ordinal 14 de la ley 8422 “Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública”), por cuanto, tanto el concepto, como el objetivo y los supuestos de los cuales parte el reconocimiento de dicho plus salarial –prohibición- son totalmente distintos a los supuestos bajo los cuales se dispone el reconocimiento de anualidades. Tan es así que la legislación ofrece una lista taxativa de puestos a los cuales se les debe aplicar el régimen de prohibición que incluye el puesto de Alcalde Municipal.

---

<sup>4</sup> Sobre el particular en el oficio N° DAJ-1866 del 2 de setiembre de 2005, emitido por la entonces Dirección General de Asuntos Jurídicos de esta Contraloría General, se indicó en lo que interesa lo siguiente: “(...) 8. Referente al salario del alcalde se debe indicar: Por regla de principio el salario base es el contemplado en la tabla del artículo 20 del nuevo Código Municipal. No obstante, si en la Corporación Municipal existe un servidor que devengue un salario bruto mayor al monto consignado en la referida tabla, éste, más el 10%, será el salario base del Alcalde Municipal, y sobre el mismo debe calcularse la dedicación exclusiva”.

<sup>5</sup> En torno a la improcedencia de un pago simultáneo de prohibición y de una retribución ligada a la dedicación exclusiva, pueden verse los memoriales de esta División N° 2377-2005, 4362-2005; N° 6396-2005; 8152-2005 y N° 8213-2005.

Por su parte, en cuanto a las anualidades, por regla de principio, los servidores públicos tienen el derecho a dicho reconocimiento y dentro de las excepciones se encuentran, precisamente, los cargos de elección popular en virtud que su relación de empleo con la Administración no se encuentra regulada por las normas propias de la relación de empleo público y por tanto, no les aplica la Ley de Salarios de la Administración Pública.

En virtud de lo anterior, este órgano Contralor insta a la administración al análisis del criterio externado en el oficio No.7593 de forma integral y en el contexto en el que se encuentra dicho criterio, a fin de que no se incurra en interpretaciones parciales y erradas sobre la aplicación de lo señalado por esta Contraloría General en su oportunidad.

Atentamente,

Licda. Rosa Fallas Ibáñez  
**Gerente Asociada**

Licda. Francella Navarro Moya  
**Fiscalizadora Asociada**

FNM/ysp

CI: Consejo Municipal de Tibás  
Área de Servicios Municipales, DFOE.  
Archivo Central  
NI: 16278  
G: 2010001891-2