

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al Oficio N° **13133**

22 de diciembre de 2011
DJ-1390-2011

Señora
Hannia Alejandra Campos Campos
Secretaria del Concejo
Municipalidad de Coto Brus
Fax. 2773-3249

Estimada señora:

***Asunto:** Se emite criterio sobre la consulta planteada mediante oficio MCB-CM-688-2011, referente al acuerdo adoptado por el Concejo Municipal en Sesión Ordinaria 073, celebrada el día 20 de setiembre del 2011, artículo IX, inciso 4, que conoció de la solicitud de consulta realizada por la Regidora Heilyn Maritza Flores Campos.*

Damos respuesta a su consulta en relación con el acuerdo del Concejo Municipal de de Coto Brus, adoptado por medio del inciso 4, artículo IX, de la Sesión Ordinaria 073, del 20 de setiembre del 2011, en la que se interpreta el oficio DJ-3970-2010, y se nos consulta sobre la aprobación de servicios de transporte que proporciona la administración –*entendiendo por esta la Municipalidad de Coto Brus*- a sus regidores, a fin de asistir a las sesiones de la Junta Administrativa de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur (en adelante se le denominará JUDESUR).

I.- Aspectos preliminares:

De previo a brindar una respuesta a la consulta, nos permitimos hacer de su conocimiento, que esta Contraloría General, no estila atender consultas sobre situaciones específicas o concretas, las cuales deben ser evacuadas por la administración activa en cada caso particular. Sin embargo, en virtud de la materia a tratar, y haciendo abstracción de cualquier caso concreto al que no corresponde referirnos por esta vía, procedemos a emitir nuestro criterio vinculante sobre el particular, siendo claros en que *-por las razones expuestas-* no estamos atendiendo una situación específica, sino que tan sólo aportamos elementos de juicio generales que le permitirán a la administración alcanzar algún grado de claridad sobre el tratamiento *-en general-* del tema consultado.¹

¹ Circular Sobre la Atención de Consultas Dirigidas a la Contraloría General de la República, N° CO-529, La Gaceta N° 107, Lunes 5 de Junio del 2000. En lo que interesa expone que: “*La Contraloría General evacuará las consultas en forma escrita, siempre que versen sobre materias propias de sus competencias constitucionales y legales y no traten sobre situaciones concretas que deben resolver la institución solicitante.*”

Sobre el particular, resultan aplicables el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, así como los lineamientos emitidos en la Circular CO-529 de 26 de mayo de 2000 para la atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República. De manera que, será responsabilidad de esa Administración, valorar la posición que a continuación se desarrolla, y resolver de la forma más ajustada a Derecho los asuntos sobre los que tenga conocimiento.

II.- Criterio del Despacho:

En cuanto al objeto de la consulta que aquí se atiende, es importante señalar que, en tanto la Administración tome decisiones que involucren la disposición de fondos públicos, debe actuar conforme a una sana administración de los mismos y particularmente hacia el cumplimiento de sus competencias y la consecución del interés público en apego del principio de legalidad.

Ahora bien, la materia que se consulta presenta algunas particularidades, frente a las cuales procede el análisis de varios aspectos:

a) **Sobre el reconocimiento de gastos de transporte a regidores y síndicos**

En lo que interesa, el artículo 30 del Código Municipal,² regula el pago de dietas a los regidores y síndicos, a la vez que establece de una manera expresa la posibilidad de cancelarles

² Artículo 30. — Los montos de las dietas de los regidores propietarios se calcularán por cada sesión. Solo se pagará la dieta correspondiente a una sesión ordinaria por semana y hasta dos extraordinarias por mes; el resto de las sesiones no se pagarán. De acuerdo con el presupuesto ordinario municipal los pagos se ajustarán a la siguiente tabla:

| | | |
|-------------------|---------------------|------------|
| HASTA | ¢100.000.000,00 | ¢6.000,00 |
| ¢100.000.001,00 | a ¢250.000.000,00 | ¢8.000,00 |
| ¢250.000.001,00 | a ¢500.000.000,00 | ¢12.000,00 |
| ¢500.000.001,00 | a ¢1.000.000.000,00 | ¢15.000,00 |
| ¢1.000.000.001,00 | en adelante | ¢17.500,00 |

Los viáticos correspondientes a transporte, hospedaje y alimentación para regidores y síndicos, propietarios y suplentes, cuando residan lejos de la sede municipal, se pagarán con base en la tabla de la Contraloría General de la República. / Las dietas de los regidores y síndicos municipales podrán aumentarse anualmente hasta en un veinte por ciento (20%), siempre que el presupuesto municipal ordinario haya aumentado en relación con el precedente, en una proporción igual o superior al porcentaje fijado. / No podrá pagarse más de una dieta por regidor, por cada sesión remunerable. / Los regidores propietarios perderán las dietas, cuando no se presenten dentro de los quince minutos inmediatos posteriores a la hora fijada para comenzar la sesión o cuando se retiren antes de finalizar la sesión. / Los regidores suplentes devengarán la dieta cuando sustituyan a los propietarios en una sesión remunerable, siempre que la sustitución comience antes o inmediatamente después de los quince minutos de gracia contemplados en el párrafo anterior y se extienda hasta el final de la sesión. Sin embargo, cuando los regidores suplentes no sustituyan a los propietarios en una sesión remunerable, pero estén presentes durante toda la sesión, devengarán el cincuenta por ciento (50%) de la dieta correspondiente al regidor propietario, conforme a este artículo. / Los síndicos propietarios devengarán por cada sesión remunerable a la que asistan, el cincuenta por ciento (50%) de la dieta que devenguen los regidores propietarios. Los síndicos suplentes devengarán la misma dieta cuando sustituyan a un síndico propietario, con base en el artículo anterior. Cuando no estén sustituyendo a un propietario y se encuentren presentes durante toda la sesión, devengarán un veinticinco por ciento (25%) de la dieta de un regidor propietario. (El subrayado no corresponde al original)

gastos correspondientes a hospedaje, transporte y alimentación –*bajo determinadas circunstancias*-, en aquellos casos que estos residan lejos de la sede de la municipalidad, condición que deberá ser regulada por cada Municipalidad de acuerdo con las particularidades que puede presentar el cantón.

Esta Contraloría General de la República emitió su criterio vinculante sobre este tema en el oficio DI-AA-665 (3782) del 6 de abril del 2005 de la Unidad de Aprobaciones y Autorizaciones, en el cual se indicó:

“Efectivamente el Código Municipal, -segundo párrafo del artículo 30º-, permite el reconocimiento de gastos por concepto de transporte, alimentación y hospedaje a los regidores y síndicos municipales, en su condición de propietarios y suplentes, en ocasión de la asistencia a las sesiones del Concejo Municipal, cuando éstos vivan lejos de la sede dónde se llevan a cabo tales sesiones. La regulación de dichos pagos es competencia del Concejo Municipal, incluyendo la definición de “lejanía” o definición de la distancia a partir de la cual se pagan viáticos. El Reglamento de Viáticos que dicta esta Contraloría General sirve únicamente como referencia para el reconocimiento de las tarifas (Artículos 18º y 22º) que en tales casos pueda reconocer el Ayuntamiento, esto por cuanto dichos pagos no corresponden con el concepto de viático que maneja en el Reglamento en mención y que se dicta en el artículo 2º de ese ordenamiento. En conclusión, corresponde al órgano superior de esa Corporación (Concejo Municipal) dictar el reglamento que regula el pago de viáticos a regidores y síndicos para la asistencia a sesiones del Concejo, cuando éstos residan lejos de la sede del Concejo, incluyendo dentro de dicha regulación la definición de la distancia a partir de la cual se deberán pagar dichos viáticos.” (El subrayado es nuestro) ³

Así las cosas, del contenido literal del artículo 30 del Código Municipal (Ley No. 7794) podemos inferir que los gastos de transporte de los regidores y síndicos, a efectos de asistir a las sesiones del Concejo Municipal, a diferencia de lo que sucede con otro tipo de dietas que se rigen por otras regulaciones, no son parte de los rubros incluidos en el monto que se les cancela a dichos servidores por concepto de dieta, a fin de asistir a las sesiones de dicho órgano colegiado.

La Procuraduría General de la República, en su opinión jurídica No. OJ-176-2005 del 4 de noviembre del 2005, señaló:

“En consecuencia, la norma transcrita confiere fundamento legal para disponer el pago de viáticos por concepto de transporte, hospedaje y alimentación a los Regidores y Síndicos, sean propietarios o suplentes, siempre y cuando se giren con ocasión de la celebración de sesiones municipales y conforme a las disposiciones que sobre el particular emite la Contraloría General de la República.

³ Más recientemente, y en el mismo sentido, se emitió el oficio DFOE-SAF-218 (4227) de fecha 18 de mayo del 2011, por parte del Área de Fiscalización del Sistema de Administración Financiera de la República.

En la opinión jurídica N° OJ-095-2004 del 23 de julio del 2004, con referencia a este tema del pago de viáticos a los Regidores y Síndicos, ya habíamos indicado lo siguiente:

“... que la actual redacción del artículo 30 del Código Municipal, se dio en virtud de la necesidad de solventar los gastos en que incurren los integrantes de los Concejos Municipales, dada la lejanía de su residencia, para poder acudir a las actividades ordinarias de dicho Órgano Colegiado. Ello puede confirmarse de la lectura del “Dictamen Afirmativo Unánime” que emitió la “Comisión Permanente de Gobierno y Administración” en la citada “Reforma del artículo 30 del Código Municipal”, y que reza:

“Con las nuevas funciones que vienen a desempeñar los regidores, existe una imposibilidad de tipo económico, que no les permite ni siquiera un tercio de tiempo a su labor municipal, por lo que es indispensable dotarlos de una remuneración justa y significativa, acorde con su compromiso y exigencia, así como de una mayor disponibilidad de tiempo en el desarrollo de sus tareas dentro del gobierno local, lo que conllevaría a un mayor involucramiento de estos representantes comunales dentro de la municipalidad.

El artículo 30 del Código Municipal, señala que los montos de las dietas de los regidores propietarios, se calcularán por cada sesión y únicamente se pagará la correspondiente a una sesión ordinaria por semana; sin embargo, existen regidores municipales que representan distritos muy alejados, lo cual genera una serie de gastos extraordinarios, tales como: combustible, transporte y hospedaje, entre otros, lo que hace que las dietas sean insuficientes.

Por tanto, esta iniciativa faculta a las municipalidades a realizar, además de la sesión ordinaria por semana ya estipulada para atender los asuntos administrativos de la municipalidad, aquellas sesiones extraordinarias que se requieran para recibir las diferentes audiencias, de las cuales se pagarán solo dos por mes. Eso permitirá un incremento más justo en el monto de las dietas de los regidores, que se justifica por las nuevas responsabilidades que se le imputan, así como un mayor volumen de trabajo, en razón de esas nuevas tareas.

Asimismo, se creo un pago por concepto de viáticos (por rubros de transporte, hospedaje y alimentación) a aquellos regidores –propietarios o suplentes- y síndicos –propietarios y suplentes- que se desplazan lejos de la sede municipal, debido a que, en muchas ocasiones, a ellos no les corresponde ningún tipo de remuneración.” (Expediente Legislativo N° 13.208, folios 266 a 267)”. (El subrayado no corresponde al original)

En ese sentido, se observa un criterio uniforme por parte de las diferentes instancias consultivas, en cuanto al hecho de que para el caso de los regidores y síndicos, propietarios y suplentes, el legislador ordinario valoró una serie de circunstancias del cargo y finalmente optó por otorgar a estos una serie de beneficios –*extraordinarios*- que les fueron reconocidos de manera expresa por el texto literal de la ley, estableciendo la posibilidad de que además de la

dieta, *-en determinadas circunstancias y previa regulación-* les sean reconocidos los gastos de transporte, hospedaje y alimentación, para efectos de asistir a las sesiones de este órgano colegiado, en representación de quienes los eligieron, siempre que se cumpla con las condiciones requeridas, como resulta ser *-entre otras a establecer-*, el hecho de residir lejos del lugar en que se realizan las sesiones del Concejo Municipal, condición que deberá establecer vía reglamentaria cada ayuntamiento de acuerdo con las circunstancias del cantón.⁴

Desde ya es importante precisar que lo descrito por la norma en cuestión aplica para las funciones que realizan los regidores y síndicos con ocasión exclusiva de dicho cargo, no así para efectos de cumplir con otra clase de funciones, atinentes a nombramientos que se puedan presentar en cualesquiera otros órganos colegiados, que para todos los efectos se van a regir por normas diferentes. En ese sentido, el artículo 30 del Código Municipal, no puede ser aplicado con efectos extensivos o análogos para el ejercicio de otros cargos públicos, en especial cuando se trata del desempeño de otro tipo de funciones, que se deben ejercer en instituciones a las cuales les aplican regulaciones distintas, tal como sucede en este caso tratándose de las normas que regulan el accionar de JUDESUR.

Vale acotar que el oficio 5358 (DJ-641-2011) del 16 de junio del 2011, emitido por este órgano contralor, se refirió a la imposibilidad de aplicar análogamente del artículo 30 del Código Municipal, señalando en lo que interesa:

“A manera de conclusión, considera este Despacho que el Concejo Municipal de Montes de Oro se encuentra facultado para regular esta materia en atención de sus competencias, en el tanto lo haga de una manera razonable y proporcionada, conforme a sanas prácticas que se encuentren acordes con lo que establece el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, en un marco de probidad, transparencia y de respeto al ordenamiento jurídico (principio de legalidad), evitando el despilfarro, uso indebido o ilegal de los fondos públicos, estableciendo a su vez los controles internos que estime pertinentes en ese sentido, tal como lo establece la Ley General de Control Interno (Ley No. 8292 del 31 de julio de 2002).

Asimismo, no pueden ni deben propiciarse prácticas contrarias al interés público o a los principios y condiciones antes descritas, que puedan eventualmente conllevar perjuicios al erario.

Finalmente, dado que las implicaciones y alcances jurídico- materiales de este criterio se encuentran contenidos y ligados estrechamente a una norma habilitante de carácter especial, como es el artículo 30 del Código Municipal, deviene importante aclarar que el mismo resulta de aplicación única y exclusivamente al régimen municipal, sin que se puedan extrapolar sus alcances al resto de la Administración Pública, en cuyo caso el análisis deberá partir del fundamento que en cada supuesto se encuentre establecido en el ordenamiento jurídico para ese fin.”

⁴ Reglamentación que entre otros aspectos debe encargarse de definir el concepto de “lejanía” misma que debe ser desarrollada por parte del Concejo Municipal, en virtud de su potestad reglamentaria, la cual le es conferida por los artículos 13 inciso c), 43 del Código Municipal, 169 y 170 de la Constitución Política, relativa a la autonomía municipal en cuanto a la administración de los intereses y servicios locales.

Así las cosas, como conclusión preliminar, señalamos que a diferencia de otras figuras que encontramos en el ordenamiento jurídico, los regidores y síndicos municipales, son beneficiarios de los alcances de una norma especial, como lo es el numeral 30 del Código Municipal, el cual facultó expresamente, para el reconocimiento de gastos por concepto de transporte, hospedaje y alimentación, en una situación que como veremos más adelante no es común a todo el sector público.

En otro orden de ideas, si bien lo indicado en el oficio 11123 (DJ-3970-2010) de la División Jurídica, de fecha 15 de noviembre del 2010 mantiene plena vigencia, lo cierto es que ese criterio no es del todo aplicable para los supuestos descritos en la consulta, ya que dicho pronunciamiento se limitó al análisis de los alcances de los conceptos “dieta”, “viáticos” y “transporte”, a partir de lo que establece el Código Municipal en el artículo 30, no así desde el punto de vista de otras normas que en este caso también resultan aplicables, en las cuales se establecen una serie de limitaciones, que trascienden las disposiciones propias de la normativa municipal, como es en este caso la aplicación de las normas contenidas en la Ley No. 7012, por medio de la cual se reguló la Creación del Depósito Libre Comercial en el Área Urbana de Golfito.

b) Sobre la representación del Concejo Municipal de Coto Brus en la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur de la Provincia de Puntarenas y la regulación especial sobre el pago de dietas en ese órgano colegiado

De la lectura del artículo 10 inciso e) de la Ley No. 7012, observamos que los Concejos Municipales de Osa, Buenos Aires, Golfito, Corredores y Coto Brus, contarán con un miembro integrante de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur de la Provincia de Puntarenas.

En lo que interesa el artículo 10 establece.

“Artículo 10.- Créase la Junta de desarrollo regional de la Zona Sur de la provincia de Puntarenas, llamada en esta ley la Junta, como Institución semiautónoma del Estado, con personalidad jurídica propia e independencia administrativa, domiciliada en el cantón de Golfito.

La Junta tendrá entre sus fines primordiales el desarrollo socioeconómico integral de la Zona Sur de la provincia de Puntarenas, así como la administración y operación del giro comercial del depósito libre comercial de Golfito.

La Junta estará integrada por representantes de las siguientes instituciones y organizaciones de la Zona Sur:

(...)

e) Uno por cada concejo de los cantones de Osa, Buenos Aires, Golfito, Corredores y Coto Brus.

Los integrantes percibirán un máximo de cuatro dietas al mes, remuneradas con el monto que rige para los directores de la Junta Administrativa Portuaria para el Desarrollo de la Vertiente Atlántica. (...) (El subrayado no corresponde al original)

Tal como se observa, a diferencia de lo que se indica en el artículo 30 del Código Municipal, el legislador no otorgó a los miembros de la Junta Administrativa de JUDESUR una habilitación expresa para el pago de servicios de transporte⁵, los cuales -como veremos- se encuentran incluidos, comprendidos o reconocidos en la remuneración que se percibe por concepto de dieta.

Ahora bien, por un efecto previsto en la ley, se nos presenta el caso de que un miembro de los Concejos Municipales de los cantones descritos en el artículo 10 de la Ley No. 7012, además de registrarse por las normas del Código Municipal en su condición de regidor(a), puede llegar a ser parte de otro órgano colegiado, como es la Junta Administrativa de JUDESUR, en la cual percibe otra dieta que para todos los efectos se encuentra regida por normas especiales, y en ese sentido diferentes a las que establece la ley en materia municipal.

c) Sobre los rubros que se incluyen en el pago de las dietas que reciben los miembros de las Juntas Directivas

Tal como lo ha señalado la Contraloría General de la República, los alcances del pago de las “dietas”⁶, que se cancelan a los miembros de las Juntas Directivas, Juntas Administrativas, Consejos Directivos, entre otras nomenclaturas posibles, a diferencia de lo que sucede con los regidores y síndicos, cubren tanto la retribución por los servicios prestados, como los gastos que deben realizar estos servidores a efectos de trasladarse al sitio que se establecido como sede del órgano, con el fin de cumplir con las funciones propias e inherentes al cargo.

En el oficio No. 13109 (FOE-PR-347) del Área de Servicios Públicos Remunerados del 25 de octubre del año 2002, se indicó:

⁵ Tampoco lo hace en cuanto al tema de viáticos, hospedaje y alimentación.

⁶ Si se observa el Clasificador por Objeto del Gasto aplicable a todo el sector pública costarricense emitido por la Dirección General de Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda (Decreto 34325) la dieta es un tipo de remuneración que se conceptualiza de la siguiente forma:

“0.02.05 Dietas. Retribución que se otorga a los representantes de elección popular, a los miembros de juntas directivas y a otras personas que la legislación autorice, por asistir a sesiones o reuniones de los Órganos Colegiados en que fueron nombrados. Esta remuneración no determina la existencia de relación laboral. La suma que se destina para cada dieta depende del ordenamiento jurídico y técnico vigente.”

“b) Por otra parte, es conveniente analizar la naturaleza y los efectos jurídicos del pago de dietas a miembros de junta directiva de una entidad pública, de ahí que sea necesario traer a colación el criterio que sobre el particular ha emitido la Procuraduría General de la República, órgano que ostenta una competencia genérica sobre la materia de dietas. En ese sentido, en el dictamen No. C-165-2002 del 24 de junio del presente año, el órgano consultivo señala respecto de la naturaleza del pago de la dieta, lo que se transcribe seguidamente:

“...es preciso indicar que con el pago de la dieta se cumplen simultáneamente dos objetivos: por una parte, el de reintegrar al funcionario los gastos normales en que ha podido incurrir al desplazarse del lugar donde tiene su residencia o su trabajo, al lugar donde se ha de realizar la sesión; y por otra, el de retribuirle el servicio prestado como integrante del órgano respectivo. Por ello, si el funcionario no se presentó a la sesión correspondiente por cualquier causa, o si, habiéndose presentado, la sesión no se realizó, no es posible pagar la dieta, pues de hacerlo se estarían restituyendo gastos en los cuales no se ha incurrido, o remunerando servicios que no se han prestado.”

Ahora bien, de brindarse el servicio de transporte a los miembros de la Junta Directiva de RECOPE que residen fuera de San José, en los términos y condiciones ya comentados, se estaría incurriendo en un doble gasto por un mismo concepto, a saber, el traslado del directivo desde su residencia hasta el recinto de sesiones de la empresa, por cuanto uno de esos gastos se generaría al hacer uso del vehículo de la institución y el otro al hacer efectivo el pago de la dieta, que involucra una retribución por los gastos de transporte como consecuencia del desplazamiento del directivo hacia el sitio en donde se lleve a cabo la sesión.” (El subrayado no corresponde al original)

Ante un caso similar, el órgano contralor se pronunció en el oficio No. 7660 (FOE-OP-327) del 30 de junio del 2004, y en esa oportunidad se concluyó:

“5. En el caso de los vehículos de uso administrativo, según lo estipulado por la Ley N° 7331 de repetida cita (...) se encuentran destinados al servicio y actividad que desarrolla la entidad, esto es, el servicio debe ser de carácter regular y como consecuencia del desarrollo de la actividad normal de la institución, siendo que no puede catalogarse como servicio normal y de desarrollo del INCOFER el servicio de transporte para desplazar a un directivo desde su residencia o centro laboral hasta el recinto donde se realizan las sesiones de Junta Directiva.

6. Igualmente, resultaría improcedente el prestar el servicio de transporte a los miembros del Consejo Directivo, por cuanto este rubro se encuentra incluido dentro del pago de las dietas, de lo contrario la Administración estaría reconociendo un doble pago por un mismo concepto.

7. Así las cosas, estima esta Contraloría General que no existe sustento jurídico que faculte al INCOFER a brindar el servicio de transporte a los miembros del Consejo Directivo que residan fuera de la provincia de San José, con motivo de la celebración

de las sesiones ordinarias y extraordinarias de ese órgano colegiado.” (El subrayado no corresponde al original)

La Contraloría General también se ha referido a este tema en el caso de JUDESUR, y en aquella oportunidad por medio del oficio No. 1707 (FOE-SOC-0096) del 12 de febrero del 2009, se señaló:

“c) Respecto de los argumentos antes comentados se debe señalar que la costumbre no puede ser fuente de derecho en contra de la ley, y en este sentido, tenemos que por el principio de legalidad, regulado en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública el funcionario público solamente podrá realizar aquellas actuaciones que expresamente estén autorizadas por una norma jurídica, por lo que no es posible que JUDESUR pretenda apartarse del régimen que rige para la Administración Pública en general, en lo referente al pago de dietas, las cuales como se ha señalado cubren los gastos de transporte por asistencia a las sesiones.

Finalmente, en relación a la suficiencia o no de las dietas versus los gastos de transporte, es un asunto que al estar dado por ley, solamente mediante reforma legal podría modificarse.

En consecuencia, no es posible que se cancelen viáticos ni que se utilicen los vehículos de la institución para transportar a los directores a las sesiones de Junta Directiva, ya que el gasto para asistir a las reuniones del órgano colegiado está cubierto por el pago de la dieta, en este sentido en el oficio 7660 del 30 de junio de 2004, este órgano contralor indicó que “el destinarse los vehículos propiedad del INCOFER para el traslado de los miembros del Consejo Directivo que residen fuera de San José, particularmente en las provincias de Puntarenas y Limón, en virtud de la celebración de las sesiones ordinarias y extraordinarias de ese órgano, constituiría un doble pago, puesto que se estaría reconociendo el pago de dietas a los mismos y, a la vez, se les prestaría el servicio de transporte, concepto que de acuerdo con la Procuraduría General de la República, se encuentra incluido en el pago de las dietas”.

Así las cosas, no puede esa Junta Directiva apartarse de lo establecido por este órgano contralor en el oficio No. 11883 antes citado, cuyo contenido es ratificado en este documento; en consecuencia, no debe trasladarse a los directores en los vehículos de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur para su asistencia a las sesiones; lo contrario podría conllevar al establecimiento de responsabilidades a la luz de lo establecido, entre otros, en los artículos Nos. 3 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública No. 8422 y 110 literales e), p) y r) de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos No. 8131.” (El subrayado no corresponde al original)

Con vista en la cita del oficio No. 1707 (FOE-SOC-0096), se puede advertir que a los miembros de la Junta Directiva de JUDESUR, les son aplicables los alcances de este criterio vinculante. En ese sentido, pretender apartarse de dicho pronunciamiento, puede ser considerado

un fraude de ley en los términos que se describen en el artículo 5 de la Ley 8422 Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios Públicos, en concordancia con el numeral 16 de ese mismo cuerpo normativo.⁷

En síntesis, el pago de la dieta en el caso de JUDESUR comprende y abarca tanto el estipendio que reciben los directivos por los servicios que prestan, como los gastos en los cuales dichos servidores deben incurrir a fin de trasladarse, y asistir efectivamente a las sesiones del órgano colegiado que integran.

Sobre ese particular, tanto la Contraloría General de la República como la Procuraduría General de la República en su función consultiva –*vinculante*– han emitido una serie amplia de pronunciamientos en igual sentido. Entre los criterios emitidos encontramos el C-165-2002 del 24 de junio del 2002 y C-254-2004 del 1 de setiembre del 2004, ambos de la Procuraduría General de la República, y la siguiente lista refiere a oficios de la Contraloría General de la República: 07660 (FOE-OP-327) del 30 de junio del 2004. - 09845 (DI-AA-2540) del 23 de agosto del 2002. - 09904 (DI-AA-2562) del 26 de agosto del 2002. - 13109 (FOE-PR-347) del 25 de octubre del 2002. - 12070 (FOE-SO-329) del y de octubre del 2004. - 01707 (FOE-SOC-0096) del 12 de febrero del 2009. - 02508 (DFOE-EC-92) del 18 de marzo del 2011. - 05358 (DJ-0641-2011) del 6 de junio del 2011.

En otro orden de ideas, el artículo 28 del Reglamento de gastos de viaje y transporte para funcionarios públicos, emitido por la Contraloría General de la República⁸, en lo que interesa señala:

“Artículo 28º.- Prestación de los servicios por parte de los entes públicos. Los servicios de transporte, alimentación, hospedaje, lavado u otro que los funcionarios de los entes públicos reciban gratuitamente, durante las giras o viajes que realicen en cumplimiento de sus funciones, no podrán ser cobrados por éstos, ya sea que el servicio lo hayan recibido directamente del ente para el que el funcionario labora, a través de contrataciones de éste con terceros, o bien a través de otros entes públicos o privados. (...)”

⁷ Artículo 5º—**Fraude de ley.** La función administrativa ejercida por el Estado y los demás entes públicos, así como la conducta de sujetos de derecho privado en las relaciones con estos que se realicen al amparo del texto de una norma jurídica y persigan un resultado que no se conforme a la satisfacción de los fines públicos y el ordenamiento jurídico, se considerarán ejecutadas en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir.

Artículo 16.- **Prohibición de percibir compensaciones salariales.** Los servidores públicos solo podrán percibir las retribuciones o los beneficios contemplados en el Régimen de Derecho Público propio de su relación de servicio y debidamente presupuestados. En consecuencia, se les prohíbe percibir cualquier otro emolumento, honorario, estipendio o salario por parte de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, en razón del cumplimiento de sus funciones o con ocasión de estas, en el país o fuera de él.

⁸ El artículo 1 de la Ley Reguladora de Gastos de Viaje y Transporte de Funcionarios del Estado (Ley 3462 del 26 de noviembre de 1964) establece a la Contraloría General de la República la competencia general y prevalente a efectos de emitir el “*Reglamento de gastos de viaje y transporte para funcionarios públicos*”. Dicho reglamento fue publicado en la Gaceta N° 237 del 7 de diciembre del 2009, y tiene un carácter vinculante de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Ley 7428).

En esa misma inteligencia, y dado que el monto que devengan los directivos por concepto de dieta por parte de JUDESUR, incorpora los gastos de traslado, no resulta procedente, ni lógico que un funcionario público al que se le ha pagado por ello, cobre por un servicio que le será reconocido en la remuneración que percibe por medio de la dieta. De manera análoga, tampoco resulta jurídicamente viable que a un funcionario se le asigne una facilidad de transporte por parte de la administración (en este caso por medio de un vehículo oficial de la Municipalidad de Coto Brus), si en todo caso ese rubro ya se encuentra incluido en el pago que recibirá por parte de otra institución por concepto de dieta, tal como se aplica en la normativa que regula el funcionamiento de JUDESUR, en los términos descritos en el oficio No. 1707 (FOE-SOC-0096) del 12 de febrero del 2009 arriba citado.

En similares términos, encontramos una prohibición en el artículo 39 del Reglamento de gastos de viaje y transporte para funcionarios públicos, esta vez tratándose de giras al exterior del país.

“Artículo 39º.- Gastos financiados por el órgano auspiciador. Ningún ente del sector público podrá girar suma alguna por concepto de gastos de viaje y de transporte, si éstos son financiados por el organismo auspiciador de un cónclave, seminario o congreso, al funcionario que asistiere en su representación (...).”

En otro orden de ideas, con las excepciones que estableció el legislador para casos especiales, como el descrito en el artículo 30 del Código Municipal, en términos generales, existe un principio de las relaciones de empleo público que prohíbe cancelar a los funcionarios públicos *-independientemente de su condición o de la naturaleza del cargo-* beneficios, facilidades, estipendios, pluses u otras condiciones extras que no estén autorizadas en el ordenamiento jurídico, a fin de desplazarse a cumplir con las funciones propias y normales en atención a las labores que desarrolla en su sede de trabajo o con ocasión de un cargo que le es remunerado y que fue libremente aceptado por estos.

Finalmente, no existen criterios de legalidad, norma especial habilitante, o un criterio de interés público o urgencia apremiante que nos permita establecer una situación de excepción a efectos de que las Municipalidades que se indican en inciso e) del artículo 10 de la Ley 7012, doten de servicios de transporte institucional a quienes ejercen la representación de esos órganos colegiados ante la JUDESUR, en los términos descritos en la presente consulta.

II.- Conclusiones

Siendo consecuentes con lo indicado, aún cuando el nombramiento como directiva (o) de JUDESUR se puede originar con ocasión de la representación de uno de los Concejos Municipales de la zona, es claro que las normas sobre el reconocimiento de dietas en una y otra institución se rigen por regulaciones diferentes, razón por la cual no resulta jurídicamente viable para las Municipalidades de Coto Brus, Golfito, Corredores, Osa y Buenos Aires, asignar sus vehículos institucionales, con el fin de que un regidor (a) asista a las sesiones de otra Junta Directiva, como lo es JUDESUR, toda vez que los gastos de transporte en los que deberá incurrir el directivo, ya se encuentran comprendidos en la dieta que se percibe por la asistencia efectiva a las sesiones de este último órgano colegiado.

Asignar un vehículo institucional en las condiciones descritas en la consulta implicaría un favorecimiento irregular, ya que se estaría generando un doble reconocimiento del rubro transporte, por parte de dos instituciones diferentes, lo cual es contrario a los principios de probidad, legalidad, y al ordenamiento de control y fiscalización de los fondos públicos.

De la forma antes expuesta, se da por atendida la consulta.

Atentamente,

Lic. Hansel Arias Ramírez
Gerente Asociado

Lic. Jesús González Hidalgo
Fiscalizador

HAR/JGH/ccb

Ci: Archivo Central.

Área de Fiscalización de Servicios Desarrollo Local, DFOE.

Área de Fiscalización de Servicios Económicos, DFOE.

Área de Secretaría Técnica, DFOE.

Alcalde de la Municipalidad de Coto Brus.

Auditoría Interna de la Municipalidad de Coto Brus.

Junta Administrativa, JUDESUR.

Auditoría Interna de JUDESUR.

Concejos Municipales, Alcaldías y Auditorías Internas de las Municipalidades de Golfito, Corredores, Osa y Buenos Aires.

NI: 19245

G: 2011002791-1