**Al contestar refiérase**
**al oficio N° 17980**

16 de noviembre de 2020
**DJ-1687-2020**

Señor
Rodolfo Solano Quiros
Ministro
Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto
rsolano@rree.go.cr

**Asunto:** *Solicitud de criterio sobre reconocimiento de gastos de repatriación.*

Estimado señor:

Nos referimos a su oficio DM-DJO-1916-2020 de fecha 1 de octubre de 2020, mediante el cual solicita criterio jurídico con relación al reconocimiento de gastos de repatriación.

## I. OBJETO DE LA CONSULTA

El Ministro del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, consulta lo siguiente:

1. El artículo 27 del Estatuto del Servicio Exterior, Ley 3530 del 5 de agosto de 1965 y sus reformas, en conjunción con el artículo 119 del el Reglamento al Estatuto del Servicio Exterior de la República, Decreto Ejecutivo No. 29428-RE del 30 de marzo de 2001 y sus reformas, ampara el reconocimiento de los gastos de repatriación, por concepto de tiquetes aéreos y el traslado de menaje, respecto de aquellos funcionarios diplomáticos que, con ocasión del término de su nombramiento en el Servicio Exterior y en disfrute de una licencia sin goce de salario, pretendan ser repatriados a Costa Rica dentro del plazo de hasta 6 meses contados desde la finalización de su nombramiento en el Servicio Exterior.
2. En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, solicitamos referirse a la procedencia de reconocer gastos de repatriación por concepto de menaje a aquellos funcionarios diplomáticos que, en las circunstancias descritas en el apartado anterior, pretendan residir en el país del que pretenden repatriar su menaje, durante el tiempo que disfruten de una licencia sin goce de salario.

## II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En primer término, es necesario indicar que el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, se regula en el artículo 29 de la Ley Orgánica (Ley N° 7428 del 4 de setiembre de 1994) y el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República (Resolución N° R-DC-197-2011), publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 244 del 20 de diciembre de 2011.

Asimismo, es esencial destacar que de conformidad con los artículos 8 y 9 del citado Reglamento, este órgano contralor, en el ejercicio de su función consultiva, **no se refiere a situaciones concretas**, las cuales deberán ser resueltas por las instituciones públicas en el ámbito de sus competencias, todo ello, sin perjuicio de las funciones que corresponden a este órgano contralor por la vía de la fiscalización posterior.

Por lo tanto, debe quedar claro que el presente **criterio vinculante** emitido en ejercicio de la potestad consultiva tiene un carácter general cuyo propósito es servir de insumo, junto con los elementos fácticos y jurídicos del caso, que permitan orientar la toma de decisiones de los gestores públicos directamente responsables de la buena marcha de los asuntos que les competen.

## III. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR

Con el propósito de orientar el desarrollo de la presente consulta, debe de manera preliminar realizarse un análisis del principio de legalidad que rige en las actuaciones de las administraciones públicas, así como un desarrollo general de las licencias sin goce de salario para posteriormente realizar un análisis de lo planteado por el consultante.

### a. Sobre el principio de legalidad.

Este principio establece que las actuaciones de la Administración Pública y sus servidores se encuentran sometidas al bloque de legalidad; puntualmente el artículo 11 de nuestra Constitución Política, establece: *"(...) Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella.(...)"*, en el mismo sentido la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), señala que *"(...) la administración pública puede actuar solamente en la medida en que se encuentre autorizada para hacerlo por el ordenamiento jurídico (...)".*

En ese sentido, la Sala Constitucional mediante la resolución n° 897-98 del 11 de febrero de 1998, estableció lo siguiente:

> *" (...) Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico -reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente-; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el 'principio de juridicidad de la Administración'. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación."*

De manera que tanto la Administración como sus funcionarios se encuentran sometidos al bloque de legalidad, conforme el cual, si no existe una habilitación legal para el ejercicio de determinada conducta y esta se realiza, se estaría incurriendo en el ilícito de emitir o realizar actos no autorizados.

**b. Sobre Licencias sin Goce de Salario.**

De manera general debe realizarse un análisis de las licencias sin goce de salario, en el tanto dicho beneficio, supone ciertos parámetros que deben ser analizados a la luz de la consulta planteada.

En tal sentido, debe recordarse que el permiso o licencia sin goce de salario constituye un beneficio que puede otorgar el jerarca, es decir, es una facultad y no una obligación de éste, en favor de un servidor, durante su relación laboral con la administración.

Esta facultad discrecional de la Administración, supone de manera clara la obligación del jerarca de realizar una valoración acerca del motivo y circunstancias que fundamentan la solicitud, lo cual no podría ir en detrimento de la prestación del servicio público y de los principios de eficiencia y efectividad que los rigen[1].

En tal sentido, la doctrina ha indicado que:

> *"(...) Cualquier trabajador puede pedir licencias por razones estrictamente personales (exámenes, estudios, asistencia a congresos, viajes, etc.) o por razones familiares (enfermedad o muerte de algún pariente próximo, matrimonio de un pariente cercano en otra ciudad, etc.). La variedad de razones posibles,*

[1] Artículos 4 y 5 de la Ley General de la Administración Pública

> *así como la propia índole de ellas, explica que no haya una reglamentación estricta al respecto. Pero generalmente se cobijan bajo la denominación genérica de licencias extraordinarias o de licencias sin goce de sueldo. En algunos países se llaman excedencias. Cada empleador las concede en la medida en que le parezca razonable su motivo y su duración. Pero en ningún caso determinan el cese del contrato, sino su simple suspensión.(...)".* [2]

Es por esto, que ese acuerdo entre el patrono y el empleado, no supone en ningún momento la extinción de la relación laboral, sino que se suspende la misma, como una manifestación de esa voluntad de las partes; sin embargo, aún y cuando supone la suspensión de la relación laboral -más no su extinción- las obligaciones inherentes al cargo se mantienen, suspendiendo específicamente la obligación de efectuar la labor para la cual fue nombrado el funcionario y la obligación de cancelar el monto del salario para la administración.

Ahora bien, conviene indicar que el artículo 172 de la Ley Nº 1581, denominada "Estatuto del Servicio Civil", regula lo relativo a las licencias sin goce de salario, de la siguiente manera:

> *"(...) Artículo 172.- Las licencias sin goce de salario, hasta por una semana, serán autorizadas por el jefe inmediato, solamente en casos excepcionales, previa solicitud escrita del interesado. Las licencias que excedan de dicho término, deberán tener la aprobación del Departamento de Personal(...)".*

En suma con lo anterior, el Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, en su artículo 33 establece los casos en que los funcionarios podrán disfrutar de dicho beneficio, y para el caso en análisis valga resaltar el inciso c) punto 1, que indica:

> *"(...) Artículo 33°.- Podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción, de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio, y sujetos a los siguientes procedimientos y condiciones:*
>
> *(...)c. Las licencias sin goce de salario hasta por un mes podrán concederse mediante resolución interna firmada por el Ministro, Viceministro, o el máximo jerarca de la institución respectiva, mientras que las licencias mayores de un mes podrán concederse con apego estricto a las disposiciones siguientes:*

[2] (Plá Rodríguez Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2° Edición, 1978, p.197)

> *1) Seis meses para asuntos personales del servidor. Esta licencia podrá ser prorrogada hasta por seis meses más en casos muy especiales a juicio del Ministro o máximo jerarca de la Institución.(...)*"

En la misma línea, en cuanto a las licencias sin goce de salario, el Reglamento del Estatuto del Servicio Exterior de la República, en su artículo 110 establece:

> "(...) Artículo 110.-**De las licencias sin goce de salario prolongadas.** El Ministro podrá conceder licencias sin goce de salario a los funcionarios de carrera, por períodos de hasta cuatro años, ya sea de tiempo completo o de medio tiempo, cuando lo permitan las necesidades del servicio. Con respecto a estas licencias se seguirán, en lo adaptable, las reglas del régimen vigente para la administración central.// El Ministerio también podrá destacar con goce o sin goce de salario a funcionarios de carrera, con su consentimiento, en otra institución pública, mediante acuerdo escrito con ésta, en el cual se indicarán las modalidades y duración de los servicios.(...)".

Quedando claro que el otorgamiento de las licencias sin goce de salario son actuaciones propias de la administración, quienes deberán razonar y motivar las particularidades que cada caso presente.

**c. Sobre el criterio solicitado.**

Se reitera que el criterio que se brindará será en términos generales, materializado en un insumo de orientación para la toma de decisiones, por lo que será responsabilidad de cada administración, realizar las acciones, ajustes o actuaciones que consideren pertinentes. Así las cosas, procede este Despacho a referirse a la consulta de interés en los términos señalados.

Su consulta parte del siguiente enunciado que el artículo 27 del Estatuto del Servicio Exterior, Ley 3530, en conjunción con el artículo 119 del Reglamento al Estatuto del Servicio Exterior de la República, Decreto Ejecutivo No. 29428-RE ampara el reconocimiento de los gastos de repatriación, por concepto de tiquetes aéreos y el traslado de menaje, respecto de aquellos funcionarios diplomáticos que, con ocasión del término de su nombramiento en el Servicio Exterior y en disfrute de una licencia sin goce de salario, pretendan ser repatriados a Costa Rica dentro del plazo de hasta 6 meses contados desde la finalización de su nombramiento en el Servicio Exterior.

Ahora bien, para atender esta consulta es necesario realizar un análisis de ambas normas, en el tanto el artículo 27 Estatuto del Servicio Exterior señala:

> "*(...) Artículo 27.- El Ministerio de Relaciones Exteriores pagará al funcionario remunerado a quien ordene cambiar de lugar de residencia con motivo de nombramiento, rotación, traslado o retiro, el*

> *valor de los pasajes para él, su cónyuge, sus hijos menores de edad, sus hijas soltera y hasta dos miembros de su servicio doméstico, así como el valor del flete de su menaje de casa y su equipaje, en el tanto en que lo establezca el reglamento que al respecto habrá de emitir la Contraloría General de la República.*
> *En caso de regreso al país, tal menaje y equipaje, así como el automóvil suyo de servicio particular que el funcionario hubiere usado en los seis meses anteriores, estarán exentos del pago de todos los impuestos de aduana y de consumo. (...)"*
> (Así reformado por el artículo único de la Ley Nº 3936 de 18 de agosto de 1967)
> (DEROGADO TÁCITAMENTE, en lo relativo a exoneración por importación del vehículo, por el artículo 16 de la Ley Nº 7088 de 30 de noviembre de 1987 y sus reformas).

En tal sentido, la norma responde a la necesidad de cubrir los gastos del funcionario por motivo de su nombramiento o alguno de los supuestos que de manera taxativa se establecen -motivo de nombramiento, rotación, traslado o retiro-, siendo estas las condiciones en las que se pagará al funcionario perteneciente al Ministerio de Relaciones Exteriores y su familia, el valor de los pasajes aéreos, el flete de su menaje de casa y equipaje.

Así mismo el mencionado Reglamento al Estatuto del Servicio Exterior, también amplía el supuesto en aquellos casos en que se de una incapacidad permanente o muerte del funcionario.

Por su parte, el artículo 119 del citado Reglamento, establece sobre estos gastos por nombramiento, rotación, traslado o retiro, lo siguiente:

> "(...) Artículo 119. -De los gastos por nombramiento, rotación, traslado o retiro. Corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto pagar los gastos que ocasione el <u>nombramiento, rotación, traslado o retiro del funcionario</u>, sus padres adultos mayores de 65 años o más o dependientes, su cónyuge, parejas en convivencia o unión de hecho, sus hijos menores de edad o con discapacidad, así como de sus hijos e hijas mayores dependientes y estudiantes, en ambos casos hasta la edad de 25 años cumplidos. Estos gastos incluyen pasajes, flete para el transporte de su menaje de casa y equipaje, de acuerdo con lo que establezca el Reglamento dictado por la Contraloría General de la República al efecto. Lo anterior siempre que el nombramiento implique cambio de ciudad de residencia, de conformidad con el artículo 27 del Estatuto. No corresponderá el pago de los gastos mencionados en este artículo si el funcionario no regresa a Costa Rica en los seis meses posteriores a su cese o renuncia.
> El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto pagará además los pasajes de hasta dos miembros del servicio doméstico cuando sirvan al diplomático que tenga el rango de Embajador y a un miembro del

> servicio doméstico para los demás diplomáticos. El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto otorgará un monto por gasto de traslado o rotación a los funcionarios que sean trasladados o rotados en el Servicio Exterior de la República. Este monto será equivalente a un mes del sueldo que recibirá en el nuevo destino. Se exceptúa de esta disposición a los funcionarios que son rotados al Servicio Interno en la sede central del Ministerio. En caso de que el funcionario resida en el Estado receptor en el momento del nombramiento no se le otorgará la suma mencionada en este artículo.(...)".

Se debe considerar y recordar en primer orden, que conforme al principio de legalidad que rige en el funcionamiento de las dependencias públicas, exige norma previa habilitante o el ejercicio de fundamentación en un conjunto de normas, más aún cuando en materia de Hacienda Pública se trata.

Ahora bien, en cuanto al segundo punto en análisis que es el referido a la consulta propiamente dicha, el consultante plantea la interrogante de si se deben reconocer gastos de repatriación por concepto de menaje a aquellos funcionarios diplomáticos que -plantea dos situaciones particulares- i. Se da el término del nombramiento en el Servicio Exterior, y ii. Que el funcionario se encuentre en disfrute de una licencia sin goce de salario, pretendan residir en el país del que pretenden repatriar su menaje, durante el tiempo que disfruten de una licencia sin goce de salario.

Al respecto, se reitera que se procede a atender la consulta de manera general; en tal sentido, en otras ocasiones esta Contraloría General[3] se ha pronunciado en relación con la procedencia del pago del flete para el transporte del menaje de casa a favor de aquellos servidores que sean nombrados, rotados o trasladados a un lugar determinado fuera del país, o en los supuestos de renuncia o separación del cargo acordada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Entendiendo que en caso del término de la función, el menaje será repatriado a Costa Rica, situación que difiere cuando se dan los nombramientos, rotaciones o traslados de dichos funcionarios a un lugar fuera del país.

Cabe advertir que el artículo 119 del Reglamento del Estatuto del Servicio Exterior establece que, el <u>pago será improcedente si el funcionario no regresa a Costa Rica en los seis meses posteriores a su cese o renuncia</u>, por lo que se concluye que el pago se hace efectivo con el retorno del funcionario al país posterior a sus cese o renuncia, situación que si se da fuera del tiempo y en los supuestos que establece la norma resultaría

[3] Oficio DAJ-2343 del 14 de setiembre de 1994 y DAGJ-2090-2005 del 21 de julio de 2005.

improcedente. Igualmente, de la normativa descrita se tiene que la repatriación para licencias sin goce de salario, no se encuentra contemplada.

Ahora bien, por medio del decreto ejecutivo N° 41665-RE se dispuso el Reglamento del procedimiento de solicitud, desembolso y liquidación de los beneficios establecidos en el artículo 27 del Estatuto del Servicio Exterior de la República, publicado en el diario oficial La Gaceta, alcance N° 125 del 6 de junio de 2019, al cual deberán sujetarse todas las personas funcionarias diplomáticas, consulares, así como técnicas y auxiliares, remuneradas, nombradas y acreditadas por Costa Rica en el Servicio Exterior de la República, que requieran de su propio traslado, del de sus familiares beneficiarios y el de sus servidores domésticos, así como del de su menaje de casa, con motivo del cambio de domicilio por nombramiento, rotación, traslado, cese o retiro.

Dicho reglamento también dispone a la Dirección General del Servicio Exterior como el órgano competente para autorizar previa verificación de la disponibilidad presupuestaria así como el cumplimiento de de los requisitos establecidos.

El mencionado decreto ejecutivo, establece la posibilidad de que en casos excepcionales el funcionario antes de que termine la gestión presente la gestión ante la Dirección General de Servicio Exterior, quien deberá motivar y razonar la solicitud, ajustando -en todo caso- su actuación al principio de legalidad, considerando las condiciones presupuestarias y sin caer en un privilegio excesivo.

Valga recordar que según el Artículo 4 del Reglamento de pago de traslado de menaje de casa y pasajes de los funcionarios acreditados en el Servicio Exterior de la Contraloría General de la República, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto será el responsable de velar por el cumplimiento de los procedimientos, con el fin de asegurar la eficiencia y eficacia en el uso de los recursos públicos. Además, debe contemplar lo regulado en la Ley General de Control Interno (Ley N° 8292) y en el ordenamiento jurídico vigente.

Por último, se reitera que esta Contraloría General, se encuentra imposibilitada para referirse a situaciones concretas, y que por el contrario brinda lineamientos generales a los consultantes, para que con base en los insumos, sea la propia Administración Pública consultante quien teniendo en cuenta lo señalado por el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública y la normativa aplicable a cada situación adopte la decisión que en derecho corresponda.

En los términos anteriores dejamos atendida su consulta, no sin antes recordar la importancia de registrarse y utilizar el Sistema de la Potestad Consultiva, de manera que podamos brindarle un servicio más oportuno y eficiente en la atención de su gestión. El mismo lo encuentra en nuestro sitio web www.cgr.go.cr.

Atentamente,

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
DIVISION JURIDICA
SAN JOSE

Firmado digitalmente por IVAN EDUARDO QUESADA RODRIGUEZ
Fecha: 2020-11-16 15:18

Firmado digitalmente por PAMELA CARCACHE CASTILLO
Fecha: 2020-11-16 14:53

Lic. Iván Quesada Rodríguez
**Gerente Asociado**

Licda. Pamela Carcache Castillo
**Fiscalizadora**

PCC/IQR
Ni:29701
G:2020003872 -1
CC: despacho-canciller@rree.go.cr