

Al contestar refiérase
al oficio N° **20932**

23 de noviembre, 2021
DJ-1836-2021

Señores(as)
Concejo Municipal
Vicealcaldes y Vicealcaldesas
Municipalidad de San José
Municipalidad de Alajuela
Municipalidad de Cartago
Municipalidad de Escazú
Municipalidad de San Carlos
Municipalidad de Osa
Concejo Municipal y Alcaldía de la Municipalidad de Golfito

Estimados(as) señores(as):

Asunto: *Comunicación preventiva de la Contraloría General de la República sobre la improcedencia de reconocimiento salarial a funcionarios suspendidos por causa penal que impide el desempeño de sus labores.*

La Contraloría General de la República en ejercicio de sus atribuciones constitucionales como órgano encargado de la vigilancia de la Hacienda Pública (artículos 183 y 184 constitucionales) y rector del sistema de control y fiscalización consagrado en su Ley Orgánica n.º 7428 del 07/09/1994, conforme a sus competencias en materia de fiscalización que incluyen el asesoramiento y orientación de carácter preventivo a los sujetos fiscalizados para evitar la ocurrencia de irregularidades que puedan configurar un perjuicio para la sana administración de los fondos públicos, hace del conocimiento de las instancias indicadas que mediante el ejercicio de su función consultiva, este Órgano Contralor se ha pronunciado en cuanto a la improcedencia del reconocimiento salarial a funcionarios suspendidos por causa penal que impide el desempeño de sus labores.

Al respecto, se ha indicado lo que se reseña a continuación:

1) Mediante **oficio n.º 14312 (DJ-1326) del 05 de octubre de 2018 (criterio vinculante para el gestionante)**, se evacuó consulta en torno a la procedencia o suspensión del pago de salario a funcionarios de elección popular —síndicos, regidores o alcaldes— que se les han impuesto medidas cautelares por el juez penal, y que les imposibilita asistir a su trabajo a realizar sus labores.

Sobre el particular, con cita en la jurisprudencia y precedentes señalados de la Sala Constitucional, que tienen carácter vinculante *erga omnes*, salvo para sí misma, conforme al numeral 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en el citado criterio este Órgano Contralor arribó a las siguientes conclusiones:

*“1. Los alcaldes, regidores y síndicos son funcionarios que gozan de estabilidad acentuada en sus cargos debido a que su nombramiento es por elección popular —artículos 162 de la Constitución Política y 12 del Código Municipal—; sin embargo, tal condición no quiere decir que estén exentos de afrontar responsabilidades administrativa, civil, o penal como consecuencia de su gestión./ 2. Luego de la extensa jurisprudencia referida —Sala Constitucional, Sala Segunda y PGR—, **este Despacho llega a inferir que si existe un impedimento que es ajeno tanto a la voluntad del trabajador como a la del patrono, por el cual el trabajador no puede cumplir su obligación, la relación laboral se suspende, tal y como lo dispone el numeral 78 del Código de Trabajo, sin responsabilidad para ninguna de las partes, de manera que tampoco está el patrono obligado a pagar el salario.** 3. También es necesario precisar que si existiera en esa corporación algún funcionario de elección popular —síndicos, regidores y alcaldes— en esta situación, en cumplimiento del debido proceso, es requisito primordial comunicarle y aplicar lo dispuesto por la Sala Constitucional en su amplia jurisprudencia, así como también que ha sido reiterado por la Sala Segunda, la PGR y esta CGR.” (El destacado es nuestro)*

2) Mediante **oficio n.º 11259 (CGR/DJ-1547-2015) del 06 de agosto de 2015 (opinión jurídica)**, se establece igualmente con apoyo en resoluciones dictadas por la Sala Constitucional que cita puntualmente el oficio -entre otros aspectos- lo siguiente:

*“En consecuencia, queda claro que la posición actual y vigente de la Sala Constitucional es que **no le corresponde el pago de salario a aquel funcionario que le hayan sido impuestas por el juez penal medidas cautelares, aunque no se trate de la privativa de libertad, si con ellas, se le imposibilita asistir al trabajo.** Criterio que ha sido ratificado mediante las resoluciones No. 2014-018987 de las 9:05 horas del 21 de noviembre de 2014 y la No. 2015-000270 de las 09:05 horas del 09 de enero de 2015”.* (El destacado es nuestro)

De acuerdo con lo señalado, vistos los hechos que han trascendido públicamente, donde se vincula a servidores públicos de esas Administraciones en investigaciones penales en curso y la discusión de cautelares, esta Contraloría General estima pertinente alertar sobre el criterio vigente para su debida consideración en cualquiera de las decisiones que corresponda adoptar a esas instancias de frente a la situación descrita.

Asimismo, resulta oportuno señalar que los criterios y razonamientos indicados parten de la consideración de aspectos generales, sin abordar situaciones concretas, cuya ponderación y juicio específico corresponde a la Administración activa. En ese tanto, no exime en modo alguno el análisis correspondiente que debe efectuarse en cada caso, ni sustituye la toma de decisiones que compete exclusivamente a las instancias que ejercen su función administrativa en apego al ordenamiento jurídico.

Finalmente, cabe recordar el deber de las autoridades públicas de actuar en todos los casos con absoluta observancia del bloque de legalidad (artículos 11 de la Constitución Política y numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública), así como acatar en estricto rigor las órdenes y mandamientos que dicten las autoridades jurisdiccionales. De igual modo, los señalamientos aquí formulados se expresan sin perjuicio de las restantes atribuciones de fiscalización que puede ejercer esta Contraloría General en apego a sus atribuciones y competencias.

Atentamente,

Hansel Arias Ramírez
Gerente Asociado

Luis Diego Ramírez González
Gerente de División

HAR/LDRG.

Ce. Área de Fiscalización para el Desarrollo Local, DFOE/CGR.

Auditorías Internas y Oficinas de Recursos Humanos de las instituciones destinatarias.

Tribunal Supremo de Elecciones (TSE)

Exp. CGR-ASHP-2021007222

G: 2021004222-1

Anexos:

oficio n.º 14312 (DJ-1326) https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docs_cgr/2018/SIGYD_D_2018016934.pdf

oficio n.º 11259 (CGR/DJ-1547-2015) https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docs_cgr/2015/SIGYD_D_2015014288.pdf

