

**Al contestar refiérase
al oficio N° 8861**

31 de mayo del 2022
CGR/DJ-1183

Señora

Aura Yamileth López Obregón

Alcaldesa

MUNICIPALIDAD DE UPALA

Correo electrónico: ylopez@muniupala.go.cr

Estimada señora:

Asunto: *Consulta relacionada con la procedencia de que el vicealcalde segundo pueda sustituir con todas las obligaciones y beneficios al vicealcalde primero cuando disfruta de licencia.*

Nos referimos a su nota n° MU-ALM-OFFIC-0293-2022 del 27 de abril de 2022, mediante la cual consulta sobre la procedencia jurídica de que el vicealcalde segundo pueda sustituir con todas las obligaciones y beneficios al vicealcalde primero, cuando éste último goza de licencia sin goce de dieta al tenor de lo que establece el artículo 32 inciso a) del Código Municipal.

La duda, según se indica, nace en razón de que *“internamente se han conocido diferentes criterios, como lo son el Criterio C-246-2011, el cual interpretamos como que, si se realizó la solicitud por la vía indicada en el inciso y artículo anteriormente descrito, procede, entendiendo que quien puede lo más puede lo menos, mas, sin embargo, también se analizó el criterio C-007-2013, el cual se interpreta como que no, y que solo podría sustituir el Vicealcalde Segundo al Alcalde o Alcaldesa, lo cual nos genera la incertidumbre o falta de claridad y da pie a la presente consulta”*.

A dicha consulta se anexan no sólo los criterios C-246-2011 y C-007-2013 de la Procuraduría General de la República, sino también el oficio n° MU-AL-OFFIC-034-2022 del 5 de abril de 2022, suscrito por el Lic. Luis Chaves Carvajal, asesor legal de la Municipalidad de Upala.

2

I**CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

En primer término, debe indicarse que en el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, regulada en el artículo 29 de su 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, publicada en el diario oficial La Gaceta N° 244 del 20 de diciembre de 2011), el órgano contralor tiene por norma no referirse a casos concretos.

De manera puntual, el artículo 8 de la norma reglamentaria antes mencionada establece, como parte de los requisitos que deben cumplirse al momento de remitir consultas a la Contraloría General, que las mismas deben (...) *plantearse en términos generales, sin que se someta al órgano consultivo a la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante (...)*.

Cabe mencionar, que este proceder se funda en el interés de no sustituir a las entidades consultantes, en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y, evitar además, el riesgo que implica emitir un pronunciamiento en punto a situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

II**CRITERIO DEL DESPACHO**

En cuanto al objeto de la consulta, la misma se especifica en cuanto a la procedencia jurídica de que el vicealcalde segundo pueda sustituir con todas las obligaciones y beneficios al vicealcalde primero, cuando éste último goza de licencia sin goce de dieta (en este caso salario) al tenor de lo que establece el artículo 32 inciso a) del Código Municipal.

Establecida de ese modo, la interrogante que formula la consultante involucra al menos dos aspectos que, aunque ligados, cada uno amerita su propio abordaje. Lo primero, corresponde a la posibilidad de que el vicealcalde primero pueda contar con una licencia en los términos que se señala y, dado el caso que ello proceda, si el vicealcalde segundo puede sustituirle en sus obligaciones con los correspondientes beneficios, sea ejerciendo las atribuciones encomendadas y percibir la remuneración correspondiente por dichas labores.

Respecto a lo primero, no se considera pertinente ahondar en el presente criterio, toda vez que no se desprende de la consulta que sea el aspecto primordial que se pretende dilucidar, ni se formula alguna interrogante específica en ese sentido, sino en cuanto a la posible sustitución, partiendo -según se entiende- que dicha licencia sea procedente conforme a la normativa citada.

A este respecto, sin que ello implique validación de este órgano contralor sobre el particular, valga indicar que la Procuraduría General de la República en el dictamen n.º C-246-2011 del 30 de setiembre de 2011, que cita en su consulta, se refirió en los siguientes términos: *“...es el artículo 32 del Código Municipal el que autoriza al Concejo Municipal otorgar permisos con o sin goce de salario al alcalde municipal o vicealcaldes (el segundo vicealcalde en cuanto sustituya al alcalde primero), según cada caso en particular”*.

Luego, partiendo que fuese procedente la aplicación de la norma referida, en cuanto al otorgamiento de un permiso sin goce de salario a quien desempeñe el cargo de vicealcalde primero, la duda que prevalece en la consulta es si -en tal caso- corresponde la sustitución de dicho funcionario por quien ocupe el cargo electo de vicealcalde segundo, pasando a desempeñar las funciones de aquel y percibir la remuneración establecida.

Este segundo aspecto, cabe indicar, también ha sido abordado por la Procuraduría General. Así, mediante el dictamen n.º C-007-2013 del 28 de enero de 2013, se atiende una consulta relacionada con el vicealcalde segundo, respecto a si puede sustituir al vicealcalde primero en sus ausencias temporales o definitivas, según lo que dispone el artículo 14 del Código Municipal. En dicho dictamen se aclara que *“el vicealcalde segundo no viene a sustituir en modo alguno al vicealcalde primero, sino que ambos funcionarios sustituyen al alcalde, simplemente que lo hacen en un orden distinto”*, debido a que *“la figura del vicealcalde segundo fue creada para que su única función fuera la sustitución del alcalde ante su ausencia”*, cuando no pueda hacerlo el primer vicealcalde.

A este respecto, es importante señalar que al ser los cargos de alcalde municipal y vicealcaldes de elección popular, según reforma introducida al Código Municipal por el artículo 310 de la Ley n.º 8611 del 12 de noviembre de 2007, en ésta materia está en juego el ejercicio de derechos políticos, no sólo para el acceso a los cargos públicos y su efectivo ejercicio, que han de ser tutelados tanto para la persona que los pretende ocupar o los ocupa, sino que también para los electores.

Es por este motivo que, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) ha venido pronunciándose sobre este tema, en ejercicio de las atribuciones constitucionales¹ y legales² que le otorga el ordenamiento jurídico, por lo que instituciones con potestad consultiva como la Procuraduría General de la República o esta Contraloría General deben tomar muy en cuenta el criterio del órgano electoral.

En general, el asunto consultado se encuentra regulado por el artículo 14 del Código Municipal, el cual dispone en lo que interesa:

Artículo 14.- Denomínase alcalde municipal al funcionario ejecutivo indicado en el artículo 169 de la Constitución Política.

Existirán dos vicealcaldes municipales: un(a) vicealcalde primero y un(a) vicealcalde segundo. El (la) vicealcalde primero realizará las funciones administrativas y operativas que el alcalde titular le asigne; además, sustituirá, de pleno derecho, al alcalde municipal en sus ausencias temporales y definitivas, con las mismas responsabilidades y competencias de este durante el plazo de la sustitución.

En los casos en que el o la vicealcalde primero no pueda sustituir al alcalde, en sus ausencias temporales y definitivas, el o la vicealcalde segundo sustituirá al alcalde, de pleno derecho, con las mismas responsabilidades y competencias de este durante el plazo de la sustitución./ (...)

Sobre el particular, el Tribunal Supremo de Elecciones inicialmente estimó que “mediante leyes números 8611 del 12 de noviembre del 2007 y 8765 del 19 de agosto del 2009 se reformaron varias normas del Código Municipal (artículos 14, 19 y 20), las cuales introdujeron una serie de cambios en el régimen municipal, entre otras, la eliminación de los alcaldes suplentes y, en su lugar, la incorporación de la figura de dos vicealcaldes que,

¹ “Artículo 102 .- El Tribunal Supremo de Elecciones tiene las siguientes funciones:
(...)

3) Interpretar en forma exclusiva y obligatoria las disposiciones constitucionales y legales referentes a la materia electoral”.

² Código Electoral n° 8765 del 19 de agosto de 2009:

“Artículo 12 Tribunal del Tribunal Supremo de Elecciones

Al TSE le corresponde, además de las atribuciones que le confiere la Constitución, este Código y demás leyes lo siguiente: (...)

c) Interpretar, en forma exclusiva y obligatoria, y sin perjuicio de las atribuciones de la Sala Constitucional en materia de conflictos de competencia, las disposiciones constitucionales y las demás del ordenamiento jurídico electoral, de oficio o a instancia del comité ejecutivo superior de cualquiera de los partidos políticos inscritos. La resolución final que se dicte en esta materia será publicada en el diario oficial La Gaceta y se comunicará a todos los partidos políticos”.

en el caso del primero, tendrá funciones específicas de carácter permanente en la municipalidad, mientras que el segundo solo tendrá como función sustituir al alcalde en sus ausencias temporales o definitivas, si no puede hacerlo el primer vicealcalde". (ver resolución n° 4652-E8-2010 de las 13:10 horas del 29 de agosto de 2010).

Por tal razón, ha señalado: *"la jurisprudencia electoral ha precisado que no es posible jurídicamente que el alcalde le asigne funciones operativas ni administrativas al segundo vicealcalde, ya que a éste la única función que le atribuye la ley es la de sustituir al alcalde propietario cuando no pueda hacerlo el primer vicealcalde"*. (ver resoluciones n.º 1296-M-2011 de las 13:15 horas del 3 de marzo del 2011, 2037-E8-2011 de las 12:45 horas del 12 de abril de 2011, 4362-2011 de las 11:30 horas del 29 de agosto de 2011, 5446-2012 de las 9:15 horas del 24 de julio de 2012 y 8652-E8-2012 de las 9:15 horas del 17 de diciembre de 2012).

Asimismo, ese órgano electoral ha precisado en relación con el cargo de vicealcalde segundo que *"ese puesto de elección popular no tiene asignadas funciones específicas ni permanentes en la municipalidad, sino que su labor se limita a sustituir al alcalde en sus ausencias temporales o definitivas, si no puede hacerlo el primer vicealcalde. Sin embargo, en la hipótesis de que sea llamado a suplir las ausencias temporales del alcalde propietario, deberá contar con permiso sin goce de salario, como funcionario municipal, a fin de que pueda desempeñarse en la alcaldía"*. (ver resolución n° 4652-E8-2010 de las 13:10 horas del 29 de agosto de 2010).

Como se puede observar, el artículo 14 del Código Municipal crea las figuras del vicealcalde primero y vicealcalde segundo, y la vez el artículo 20 en su párrafo final dispone que el *"primer vicealcalde municipal también será funcionario de tiempo completo, y su salario base será equivalente a un ochenta por ciento (80%) del salario base del alcalde municipal. En cuanto a la prohibición por el no ejercicio profesional y jubilación, se le aplicarán las mismas reglas que al alcalde titular, definidas en el párrafo anterior"*, lo cual significa que el vicealcalde primero es un funcionario de elección popular "de planta", es decir, que tiene una plaza remunerada a tiempo completo para ejercer sus funciones de forma permanente, cosa que no ocurre con el vicealcalde segundo.

Por lo tanto, la condición del vicealcalde primero al contar por ley con una plaza a tiempo completo es muy distinta al vicealcalde segundo, ya que no se limita a sustituir al alcalde en sus ausencias temporales o definitivas.

Ahora bien, al resolverse unas diligencias de cancelación de credencial por renuncia de un vicealcalde primero, el TSE definió expresamente lo siguiente: *"éste Tribunal estima*

que un entendimiento literal de la norma, podría conducir a la desaplicación o distorsión de sus principios rectores, por lo que, de conformidad con las atribuciones constitucionales y legales establecidas en los artículos 102, inciso 3) de la Constitución Política y 12, inciso c), del Código Electoral, se interpreta que en el caso de ausencia definitiva del vicealcalde o vicealcaldesa primera, el segundo o la segunda vicealcaldesa, pasan a ocupar el cargo vacante". (ver resolución n° 1296-M-2011 de las 13:15 horas del 03 de marzo de 2011)

De este modo, el órgano electoral estableció que sólo en ausencias definitivas del primer vicealcalde, el segundo vicealcalde asume el cargo vacante, no así cuando se trate de ausencias temporales. Concretamente, el TSE señaló que: "En el diseño normativo previsto para la sustitución de los funcionarios municipales de elección popular no se prevé la sustitución del primer vicealcalde o vicealcaldesa que, por ende, no son sustituibles en caso de ausencias temporales. En ese supuesto, el alcalde deberá asumir las tareas encomendadas al funcionario ausente o asignarlas a otro funcionario administrativo. (ver resolución n° 1296-M-2011 de las 13:15 horas del 03 de marzo de 2011). [El subrayado no corresponde al original]

En ese tanto, en la medida que la ausencia del funcionario que ocupa el cargo como vicealcalde primero sea de carácter temporal, como podría ser el supuesto de una licencia con o sin goce de salario conforme al numeral 32 del Código Municipal, en cuanto resulte procedente, debe considerarse que al tenor del criterio establecido por parte el TSE, no corresponde la sustitución por parte de la persona electa como vicealcalde segundo.

III CONCLUSIONES

1. De acuerdo con el artículo 14 del Código Municipal, en principio tanto el vicealcalde primero como el vicealcalde segundo son elegidos para sustituir al alcalde en sus ausencias, lo cual opera en dicho orden.
2. De conformidad con el criterio indicado, el TSE ha establecido que sólo en casos de ausencias definitivas del primer vicealcalde, el segundo vicealcalde asume el cargo vacante, no así cuando se trate de ausencias temporales.
3. En consecuencia, en la medida que la ausencia del funcionario que ocupa el cargo como vicealcalde primero sea de carácter temporal, como podría ser el supuesto de una licencia con o sin goce de salario conforme al numeral 32 del Código

7

Municipal, en cuanto resulte procedente, debe considerarse que al tenor del criterio establecido por el TSE, no corresponde la sustitución por parte de la persona electa como vicealcalde segundo.

En los términos antes señalados se da por atendida la consulta formulada.

Atentamente,



Lic. Hansel Arias Ramírez
Gerente Asociado

Lic. Jimmy Bolaños González
Fiscalizador

JBG/HAR
NI: 9717
G: 2022001957
CC: Área de Fiscalización para el Desarrollo Local