

LA GACETA

DIGITAL

Diario Oficial

La Uruca, San José, Costa Rica, martes 27 de julio del 2010, n. 145

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES RESOLUCIONES

Nº 4652-E8-2010.—Tribunal Supremo de Elecciones.—San José, a las trece horas diez minutos del treinta de junio de dos mil diez. (Exp. 223-S-2010)

Consulta formulada por el señor Marco Antonio Ruiz Mora, Jefe de Tributación y Catastro de la Municipalidad de Heredia, sobre la prohibición que tiene un funcionario municipal para postularse como segundo vicealcalde.

Resultando:

1º—Mediante oficio número DTC-0247-2010 de fecha 21 de mayo del 2010, recibido el 24 de mayo del 2010 en la Secretaría de este Tribunal, el señor Marco Antonio Ruiz Mora, Jefe de Tributación y Catastro de la Municipalidad de Heredia, sobre la prohibición que tiene como funcionario municipal en postularse al cargo de segundo vicealcalde. En específico consulta: “¿Puedo ser candidato y continuar laborando para la Institución o debo estar fuera del cargo y por cuánto tiempo?.

Si tuviera que retirarme del cargo por la campaña electoral ¿cuánto tiempo antes de la elección sería? Y de ser así ¿podría utilizar vacaciones o tendría que solicitar un permiso sin goce de salario?”. (folios 1 y 2).

2º—En el procedimiento se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Rodríguez Chaverri; y,

Considerando:

I.—**Sobre la admisibilidad de la solicitud de interpretación formulada:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 inciso 3) de la Constitución Política le corresponde al Tribunal Supremo de Elecciones la potestad de interpretar, en forma exclusiva y obligatoria, las disposiciones constitucionales y legales referidas a la materia electoral.

Según lo establece el artículo 12 inciso c) del Código Electoral, estos pronunciamientos pueden ser emitidos por este Tribunal de oficio o a instancia del Comité Ejecutivo Superior de cualquiera de los partidos políticos inscritos. Según el inciso d) del mismo numeral, el Órgano Electoral también podrá emitir opinión consultiva a solicitud del Comité Ejecutivo Superior de cualquiera de los partidos políticos inscritos, de los jefes de los entes públicos que tengan un interés legítimo en la materia electoral o de cualquier particular. Sin embargo, en este último caso la ley le concede al Tribunal la potestad de emitir su opinión si lo considera necesario para la correcta orientación del proceso electoral y actividades afines.

Conforme a la normativa expuesta, el gestionante carece de legitimación para solicitar un pronunciamiento de este Tribunal; no obstante, atendiendo a la potestad de interpretación oficiosa mencionada, este Órgano Electoral se permite abordar la consulta formulada, dada la importancia del tema, ello en razón de que por primera vez se escogerán cargos de vicealcaldes en las elecciones de febrero del 2010.

II.—**Jurisprudencia electoral relevante sobre la participación de los funcionarios municipales en actividades políticas:** En relación al tema de la presente consulta, la jurisprudencia electoral ha establecido una serie de criterios, sobre la participación de funcionarios municipales en actividades políticas y la posibilidad de que se postulen a cargos de elección popular, que resultan aplicables a la presente caso.

1) En la resolución número 1381-E-2001 de las 08:00 horas del 11 de julio del 2001 se aclaró que, en tanto ningún cargo municipal estaba comprendido en la lista de puestos con prohibición absoluta de participar en actividades políticas, contenida en el párrafo segundo de la norma que regía en ese momento (artículo 88 del anterior Código Electoral), a esos funcionarios les aplicaba únicamente la prohibición genérica, según la cual, tienen prohibido dedicarse a

trabajos o discusiones de carácter político electoral durante sus horas laborales, o bien, utilizar su cargo para beneficiar a un partido político.

2) Sobre la posibilidad de que los funcionarios municipales se postulen a cargos municipales de elección popular, específicamente el de alcalde suplente, en la resolución número 2061-E-2002 de las 09:35 horas del 12 de noviembre del 2002 se indicó que no existía disposición expresa que limitara esa posibilidad, por lo que esos funcionarios no tenían impedimento para postularse y ser electos como alcalde propietario o suplente.

3) Posteriormente, este Tribunal, mediante resolución número 367-E-2003 de las 11:30 horas del 28 de febrero del 2003, aclaró que no obstante que no existe prohibición legal que impida a un servidor municipal ser designado como alcalde suplente, era improcedente el ejercicio simultáneo de dos cargos municipales, por resultar incompatibles a la luz de lo dispuesto en los artículos 31 inciso b) del Código Municipal y 15 de la Ley de Salarios de la Administración Pública. Así, en caso de que el funcionario municipal fuera llamado a ejercer el cargo de alcalde ante la ausencia del propietario, debería contar con el permiso sin goce de salario a fin de evitar incurrir en la citada prohibición.

III.—**Aclaración preliminar:** Previo a emitir un pronunciamiento sobre las consultas formuladas, resulta oportuno indicar 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, 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.

A partir del 2 de setiembre del 2010 entró a regir un nuevo Código Electoral que también introdujo importantes cambios en la legislación electoral. Sin embargo, en lo relativo a las normas que regulan la participación de los funcionarios públicos en actividades políticas no se realizó mayor modificación, en tanto la norma actual (artículo 146) es una reproducción literal de la derogada (artículo 88), a excepción de que se incluyeron otros cargos públicos en la lista taxativa de funcionarios que tienen prohibición absoluta.

De ahí que los pronunciamientos jurisprudenciales detallados en el considerando anterior, mantienen su vigencia y resultan aplicables al análisis del presente asunto, en la medida que la nueva legislación no modificó en nada la prohibición política que pesa sobre los funcionarios municipales, ni los requisitos que se exigen para postularse a la alcaldía.

IV.—**Sobre el fondo de las consultas:** De conformidad con la legislación electoral y la jurisprudencia electoral relevante, reseñados en los considerandos segundo y tercero de la presente resolución, es evidente que las preguntas generales planteadas por el señor Ruiz Mora ya han sido resueltas o se coligen, de esas fuentes, escritas y no escritas, del Derecho Electoral.

En concreto se consulta:

1) **Si como Jefe de Tributación y Catastro de la municipalidad puede postularse al cargo de segundo vicealcalde y continuar laborando en esa institución:** En virtud de que las reformas que sufrió el Código Municipal, para el caso de los vicealcaldes, no modificaron en nada los requisitos que se exigen para postularse al cargo de alcalde (artículos 15 y 16), se mantiene el criterio de que no existe prohibición alguna que impida a los funcionarios municipales (salvo a los de la auditoría interna, en virtud de tener prohibición absoluta por ley especial), postularse a cargos de elección popular en la misma municipalidad, incluido el puesto de segundo vicealcalde.

Sin embargo, se aclara que tal postulación no puede afectar el desempeño de sus funciones como funcionario municipal, siendo así, que su participación política debe realizarse al margen de la jornada laboral, sea en vacaciones, días feriados, permisos o licencias en horas distintas del horario de labores, ello en razón de que los funcionarios públicos, en general, tienen prohibido “dedicarse a trabajos o discusiones de carácter político electoral, durante las horas laborales y usar su cargo para beneficiar a un partido político”, según lo establece el párrafo primero del artículo 146 del Código Electoral. Asimismo, tampoco debe afectarse la debida imparcialidad que debe guardar en el desempeño de sus labores como funcionario público.

En consecuencia, al resultarles aplicable a los funcionarios municipales, únicamente, la prohibición relativa de intervenir en actividades políticas de los partidos políticos y al no estar incluidos sus cargos en la lista de funcionarios con incompatibilidad para aspirar al puesto de segundo vicealcalde (artículos 16, inciso b) del Código Municipal y 146 del Código Electoral), éstos pueden postularse a ese cargo de elección popular sin tener que renunciar a su puesto en la municipalidad.

2) **Si puede continuar ejerciendo su puesto en la municipalidad o debe separarse del cargo en caso de resultar electo:** Debido a que, según se indicó en el punto anterior, no existe

impedimento para que los funcionarios municipales se postulen al cargo de segundo vicealcalde, este Tribunal estima que tampoco existe prohibición legal para que ese funcionario desempeñe el cargo de elección popular, en caso de resultar electo, debido a que el segundo vicealcalde no tiene asignadas funciones específicas ni permanentes en la municipalidad, como sí sucede con el primer vicealcalde y el alcalde. La labor de este funcionario se limita a sustituir al alcalde en sus ausencias temporales o definitivas, si no puede hacerlo el primer vicealcalde. Ahora bien, debido a que, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia electoral, está prohibido el ejercicio simultáneo de dos cargos en la misma municipalidad, en la hipótesis de que el funcionario municipal 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. **Por tanto,**

Se evacua la consulta en los siguientes términos: 1) Debido a que no existe prohibición expresa que lo impida, los funcionarios municipales pueden postularse al puesto de segundo vicealcalde, sin tener que renunciar a su cargo en la municipalidad. Sin embargo, tal postulación no puede afectar el desempeño de sus funciones como funcionarios municipales, por lo que su participación política debe realizarse al margen de la jornada laboral, sea en vacaciones, días feriados, permisos o licencias en horas distintas del horario de labores. 2) No existe prohibición legal para que un funcionario municipal pueda desempeñar el cargo de segundo vicealcalde, debido a 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. Notifíquese en los términos del artículo 12, inciso c) del Código Electoral.—Max Alberto Esquivel Faerron.—Mario Seing Jiménez.—Zetty Bou Valverde.—Ovelio Rodríguez Chaverri.—Fernando del Castillo Riggioni.—1 vez.— Exonerado.—(IN2010059668).