

14 de febrero de 1996,

Licenciado
ARISTIDES ROMERO JR.
Contralor General de la Republica
E. S. D.

Señor Contralor: En la Procuraduría de Hacienda, con sede en la ciudad de San José, Costa Rica, se recibió de su despacho el día 6 del presente mes, una atenta Nota No. 281-Leg., fechada el 30 de enero del año en curso y recibida en esta Procuraduría de la Administración el 6 del presente mes, a través de la cual nos eleva consulta conforme a lo establecido en el artículo 217 de la Constitución Política.

Acuso recibo de su atenta Nota No. 281-Leg., fechada 30 de enero del año en curso y recibida en esta Procuraduría de la Administración el 6 del presente mes, a través de la cual nos eleva consulta conforme a lo establecido en el artículo 217 de la Constitución Política.

Concretamente la interrogante que nos plantea es la siguiente:

"¿Si a un Jefe de Tesorería en el Ministerio de Educación, reintegrado, pueda pagársele sus respectivos salarios caídos, por haber sido sobreseído provisionalmente de los cargos penales a el indilgados?"

Al respecto, el Código Judicial en su Libro III, Título II, Capítulo X del Sobreseimiento dispone en su artículo 2211 lo siguiente:

- "ARTICULO 2211: Será provisional el sobreseimiento:
1. Cuando los medios de justificación, acumulados en el proceso, no sean suficientes para comprobar el hecho punible; y,
 2. Cuando comprobado el hecho punible, no exista imputado debidamente vinculado".

Sobre el mismo tópico el artículo 2213 del mismo texto legal dispone que el sobreseimiento provisional no concluye el proceso y lo expresa en los siguientes términos:

"ARTICULO 2213: El sobreseimiento definitivo pone término al proceso respectivo contra las

personas a cuyo favor se decretare y produce excepción de cosa juzgada.

El sobreseimiento provisional no concluye definitivamente el proceso y en cualquier tiempo en que se presenten nuevas pruebas del cargo, puede reabrirse la investigación.

La instancia de reapertura se formulará ante el Juez de la causa, quien decidirá con

vista a las pruebas que se presenten si la acción penal se encuentra prescrita. En este último caso el sobreseimiento provisional se elevará de oficio a sobreseimiento definitivo.

Explica Usted que, la Ley Orgánica de Educación, faculta al pago de salarios a los funcionarios del Ramo de Educación que están siendo objeto de procesos judiciales.

Antes de proceder al análisis de su interesante consulta, debemos tener en cuenta y recordar que el salario es toda remuneración que se otorga en contraprestación a servicios prestados, por lo cual - en principio - no se tiene derecho a aquél si no se han prestado tales servicios, salvo que una norma especial lo autorice.

En ese orden de ideas podemos precisar en cuanto a salarios decaídos que el pago de los mismos, únicamente es viable, si una ley o reglamento lo estipule. Así, en Auto de 14 de agosto de 1991, de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia se expresó lo siguiente:

"La Sala ya ha expresado que no cabe la condena en salarios vencidos en el caso de servidores públicos injustamente despedidos excepto cuando este derecho se consagre en una Ley, de conformidad con lo señalado en el artículo 297 de la Constitución Política".

El citado artículo del Texto Constitucional literalmente expresa: la acción de reparación de cargo.

"ARTICULO 297: Deberes y derechos de los servidores públicos. Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el

El personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito, sus sueldos y los del pago de los salarios dejados de percibir por los servidores. Los servidores están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa. En el artículo 142 de la Ley Orgánica de Educación el cual conceptúa: "Cuando un empleado del Ramo de Educación considera que ha sido separado de su cargo sin causa justificativa o sin que se hayan cumplido los requisitos de esta Ley, podrá recurrir a los Tribunales. En este caso el empleado del Ramo de Educación continuará percibiendo su sueldo hasta tanto el Tribunal de lo dicte fallo definitivo, siempre que éste le sea desfavorable...".

Como es de nuestro conocimiento, la Ley No. 9 de 1994, "Por la cual se establece y regula la carrera administrativa", no rige para los funcionarios del Ramo de Educación, ya que estos poseen una disposición o ley especial, a saber, la Ley No. 47 de 1946, "Orgánica de Educación", modificada recientemente por la Ley No. 34 de 1995. A manera de ilustración por tratarse del tema en consulta como lo es el pago de salarios caídos, transcribiremos los siguientes artículos de la Ley de Carrera Administrativa:

"ARTICULO 133: Reintegro es la acción de personal por medio de la cual la autoridad nominadora, por propia iniciativa o en cumplimiento de orden proveniente de autoridad competente, devuelve a un ciudadano su calidad de servidor público, siempre que éste haya sido privado previamente de la misma en forma permanente por efecto de la acción de destitución, o en forma temporal por efecto de la acción de separación de cargo".

"ARTICULO 134: El servidor público reintegrado tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde su separación del cargo o desde su destitución y hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, y deberá ocupar el mismo cargo salvo que éste acepte otro análogo en jerarquía, funciones y remuneración".

La compensación al daño causado con la separación que sufrió el funcionario, no puede ser otra que la del pago de los salarios dejados de percibir o no recibidos durante el término que duró la separación. Además, en concordancia con la opinión legal externada por la Dirección de Asesoría Legal de la Contraloría General de la República, el funcionario Jefe de Tesorería del Ministerio de Educación reintegrado, es evidentemente un funcionario del ramo de educación, y como la ley no hace distinciones si el mismo es docente o del ramo administrativo, no es competencia nuestra hacer tal distinción ya que el mismo se encuentra amparado por la ya mencionada Ley Orgánica de Educación.

Por todo lo anteriormente vertido y fundamentándose en el artículo 142 de la Ley No. 47 de 1946, "Orgánica de Educación", reformada por la Ley No. 34 de 1995, y en los principios fundamentales de Derecho Público que establecen que: "los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que está expresamente establecido en la Ley", y el que reza: "donde la ley no distingue no le es lícito al hombre hacer distinciones"; es el criterio de este Despacho, de que sí procede el pago de los salarios caídos al funcionario del Ministerio o del Ramo de Educación aludido.

Con la esperanza de haber absuelto satisfactoriamente su interesante consulta, me suscribo de Usted con la seguridad de nuestro respeto y consideración.

Atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración.

AMdeP/9/hf

En el presente asunto, se exhibió en la Cámara Legislativa de Lucha la lista del respectivo pago de los salarios dejados de percibir desde la VI a la VIII Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa, de 23 de mayo de 1995, hasta el 1995.