

N.º 2079-E8-2008.-TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES. San José, a las nueve horas quince minutos del once de junio de dos mil ocho.

Consulta formulada por el señor Rodolfo Ramírez Sandí en cuanto a si los alcances de la resolución n.º 2743-E-2006 de las 13:15 horas del 8 de setiembre de 2006 le impiden cumplir con el Trabajo Comunal Universitario que le exige la carrera de Derecho que está cursando.

RESULTANDO

1.- En escrito presentado vía facsímil ante la Secretaría del Tribunal Supremo de Elecciones el 1º de abril de 2008 el señor Rodolfo Ramírez Sandí, cédula n.º 4-111-896, consulta si la inhabilitación para desempeñar cargos públicos que le fue impuesta en la resolución n.º 2743-E-2006 de las 13:15 horas del 8 de setiembre de 2006, dentro del procedimiento administrativo seguido en su contra por parcialidad o participación política, le impide realizar el TCU en una institución o dependencia estatal. Específicamente, plantea su interrogante en los siguientes términos: **“¿Si al estar vigente una resolución, en aplicación del artículo 88 del Código Electoral, un estudiante de enseñanza superior, con relación a la aplicación en la materia Trabajo Comunal Universitario (TCU), misma que está relacionada según sean sus conocimientos adquiridos en aulas universitarias en relación a los programas de estudios de su carrera (s) universitaria (s), le cubre la limitación para dedicarse parte de su tiempo al desempeño de funciones o laborar en forma gratuita en la administración pública, labores propias de su conocimiento, con fines de igual forma sociales? Por ejemplo: (estar presente en reuniones, la labor de investigación, hacer y suscribir informes, brindar criterios en la interrelación administración – administrado, dadas las funciones sociales y jurídicas que sean encomendadas).”** (folios 1-3).

2.- En el procedimiento no se notan defectos que causen nulidad o indefensión. Redacta la Magistrada **Zamora Chavarría**; y,

CONSIDERANDO

I.- Legitimación del consultante: De conformidad con el inciso c) del artículo 19 del Código Electoral, toda interpretación de la materia electoral se establece ante dos circunstancias: 1) a solicitud de los miembros del Comité Ejecutivo Superior de los partidos políticos inscritos; 2) en forma oficiosa por parte del Tribunal, cuando la materia electoral requiera de complementación jurídica para surtir sus efectos.

Si bien es cierto el señor Ramírez Sandí no ostenta la legitimación para formular la consulta de interés, el Tribunal, dada la importancia que reviste el tema, estima oportuno y

conveniente emitir un pronunciamiento de oficio en cuanto a dos aspectos puntuales: **a)** si la inhabilitación de una persona, producto de la declaratoria de culpabilidad por parcialidad o participación política, le impide realizar el Trabajo Comunal Universitario (en adelante TCU) en alguna institución o dependencia del Estado; **b)** si la persona inhabilitada como consecuencia de una declaratoria de culpabilidad por parcialidad o participación política puede laborar gratuitamente en alguna institución o dependencia del Estado.

II.- Competencia del Tribunal para conocer del presente asunto: La parcialidad o participación política de los servidores del Estado es un instituto jurídico que procura impedir a dichos funcionarios estatales beneficiar o, al menos, intentar beneficiar a determinada tendencia o partido político. Tal instituto jurídico, además, garantiza la neutralidad de los servidores del Estado en los procesos electorales de tipo electivo y tutela, como bien jurídico, la pureza del sufragio.

Para el caso concreto, el examen de las conductas por parcialidad o participación política de los servidores del Estado es una potestad propia, exclusiva y prevalente de este Tribunal, contenida dentro de las funciones de organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio (artículos 99 y 102 inciso 5) de la Constitución Política). En apego a dicha atribución constitucional importa repasar que la declaratoria de culpabilidad que dicte esta Autoridad Electoral, respecto de ese instituto jurídico, no solo genera la destitución del funcionario público sino que lo inhabilita para ejercer cargos públicos por un período no menor a los dos años. En consecuencia, de acuerdo con el principio de independencia del juez que surge de la relación armónica entre los artículos 9 y 154 de la Constitución Política, corresponde a esta Magistratura Electoral dimensionar los alcances y ejecución de la inhabilitación por parcialidad o participación política en punto a si esa inhabilitación impide a la persona trasgresora de las normas de imparcialidad político-electoral la realización del TCU en alguna institución pública o dependencia estatal.

III.- Acerca de la definición de "funcionario público": El numeral 111 de la Ley General de la Administración Pública define al "funcionario público" del siguiente modo:

“Artículo 111.- 1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

2. A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el

régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.

3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.”.

En igual sentido el artículo 2 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, ley n.º 7422 del 29 de octubre de 2004, preceptúa sobre el concepto de “servidor público”:

Artículo 2º—**Servidor público.** Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta Ley.

Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común; asimismo, a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión.”.

La Procuraduría General de la República, concretamente en la opinión jurídica n.º OJ-054-2006 del 24 de abril de 2006, apunta sobre el concepto de “funcionarios públicos”:

“Pese a que todas las categorías anteriormente enunciadas caben en la amplia acepción de “servidores públicos” que contiene el numeral 111 de la Ley General de la Administración Pública, son aquellos últimos empleados los que reciben el nombre de “funcionarios” y el conjunto de que forman parte puede denominarse, en sentido subjetivo, la “función pública”, cuyo régimen jurídico tradicionalmente se ha caracterizado porque las condiciones de empleo no se establecen en un contrato o por convenio colectivo sino que se determinan por normas objetivas, leyes y reglamentos, que los poderes públicos pueden modificar unilateralmente dentro de ciertos límites constitucionales. De ahí que se afirme con propiedad que el funcionario no tiene con la Administración una relación contractual, sino “estatutaria”.

Si bien con base en las consideraciones expuestas podría llegarse a pensar que el

ámbito de aplicación de la citada Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, como alude su nombre, y según lo reafirma su artículo 1º, se circunscribe únicamente a aquél grupo cuyo conjunto denominamos "función pública", lo cierto es que el artículo 2º de ese mismo cuerpo normativo amplía su cobertura bajo la acepción de "servidor público", contenida por el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública (...). Llegando incluso a incluir tanto a los denominados funcionarios de hecho como a las personas que laboran para empresas públicas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común, que la citada Ley General excluye de aquél concepto (Art. 111. 3 op. cit.); igualmente somete a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión (...).".

Obsérvese, de acuerdo con las definiciones legales, así como la opinión del órgano procurador, que la condición de "funcionario público" contiene varios elementos, a saber: a) la prestación de un servicio a la Administración a nombre y por cuenta de ésta mediante una relación estatutaria que conlleva la permanencia o estabilidad en el puesto; b) un acto de autoridad válido, eficaz y unilateral de investidura, constitutivo de la relación; c) la naturaleza no esencial del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

IV.- Examen de fondo: 1) Realización del TCU en alguna institución o dependencia del Estado por parte de la persona inhabilitada para ejercer cargos públicos producto de la declaratoria de culpabilidad por parcialidad o participación política: Atendiendo propiamente a su naturaleza, vale resaltar que el TCU constituye un requisito de graduación universitaria que, obligatoriamente, involucra un servicio a la comunidad por parte de los estudiantes de universidades públicas y privadas para la solución de problemas o implementación de proyectos de carácter general. Representa, asimismo, en Costa Rica un componente de la formación universitaria y permite al estudiante y a la universidad respectiva una proyección social y un aporte en el área educativa en la cual el estudiante se profesionalizará. A modo de ejemplo, los artículos 1, 2 y 3 del Reglamento del Programa de Trabajo Comunal Universitario (TCU) de la Universidad de Costa Rica, aprobado en la sesión n.º 2855 del Concejo Universitario, disponen sobre el particular:

"CAPÍTULO I: Disposiciones Generales:

Artículo 1: El presente reglamento organiza el funcionamiento del Trabajo Comunal Universitario con lo establecido en los artículos 52 (incisos b, c y f), 195, 204 y 209 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica.

Artículo 2: El Trabajo Comunal Universitario es la actividad interdisciplinaria realizada por la Universidad de Costa Rica por medio de sus estudiantes y profesores, en íntima relación con las comunidades y que signifique una interacción dinámica y crítica que contribuya a atender y resolver problemas concretos de esas comunidades y de la sociedad costarricense en general.

Artículo 3: El Trabajo Comunal Universitario tiene los siguientes objetivos:

- Despertar en los futuros profesionales una conciencia social mediante el conocimiento directo de la realidad nacional.
- Retribuir parcialmente con servicio a la comunidad, el aporte con que directa o indirectamente ha contribuido a la formación del estudiante de educación superior.
- Sensibilizar al estudiante para que a lo largo de su ejercicio profesional, continúe ese proceso de retribución.
- Acercar la Universidad a las comunidades nacionales para conocer sus necesidades y colaborar con aquellos sectores de estas que más urgencia tengan de esa cooperación.”.

El TCU, de acuerdo con la cita reglamentaria que antecede, conlleva un amplio beneficio desde el punto de vista social en el entendido que representa una labor importante a realizar en aquellas instancias, dependencias públicas o empresas públicas que estén urgidas de trabajo profesional pero que no cuentan con recursos para su contratación. Más aún, esta labor comunal resulta significativa para las instituciones estatales que brindan servicios gratuitos.

Teniendo en cuenta la anterior referencia general sobre la naturaleza y objetivos que persigue el TCU véase que las características ya expuestas que rodean la condición de “funcionario público” son las que determinan la naturaleza pública del empleo que se ejerce.

En consecuencia, es dable concluir que el TCU no reúne los elementos típicos inherentes a los cargos públicos. En efecto, véase que la realización del TCU no conlleva la prestación de un servicio a la Administración o a nombre y por cuenta de esta, en virtud de un acto administrativo válido y eficaz de investidura en favor de quien habrá de realizar el servicio comunal, toda vez que el aporte comunal de los estudiantes universitarios, independientemente de su atingencia a las metas e intereses de una institución pública, se satisface mediante el cumplimiento de objetivos específicos y de determinado número de horas que se definen previa coordinación entre la correspondiente Universidad y la institución pública interesada.

Desde la resolución n.º 1340-96 de las 9:00 horas del 19 de diciembre de 1996 este Tribunal enfatizó, en cuanto a la inhabilitación para ejercer cargos públicos por beligerancia

política, que el concepto "cargo público" debe comprenderse en su aspecto general. En lo conducente señaló:

"En lo que respecta al alcance de la sanción del artículo 102 constitucional, se refiere dicha norma a la prohibición de ejercer cargo público por un período mínimo de dos años. Dado que en sana hermenéutica jurídica no es dable distinguir donde la norma no lo hace, entendemos cargo público en su sentido genérico, y no restringiéndolo a cargos de elección popular. Máxime en tanto que el artículo citado se dirige a servidores y funcionario públicos en general, sin aludir en ningún momento a funcionarios de elección popular de manera específica. De modo que, tal como se estableció en la resolución recurrida, la sanción a la falta de beligerancia política incluye la imposibilidad de ejercer cualquier cargo público por el período indicado, sin que pueda entenderse dentro de esta inhibición el ejercicio del Notariado, pues se trata de una profesión liberal que en modo alguno puede considerarse como un cargo público."

Bajo la anterior tesis, es criterio de esta Magistratura Electoral que la declaratoria de culpabilidad por parcialidad o participación política no implica un impedimento para realizar el TCU en alguna institución o dependencia estatal, por parte de la persona inhabilitada para desempeñar cargos públicos, puesto que el TCU no es un "cargo público" en los términos del ordenamiento jurídico costarricense.

La anterior consideración, en todo caso, es acorde a la imposibilidad de ampliar por analogía la esfera de acción de las disposiciones gravosas o restrictivas, en este caso la prohibición de desempeñar cargos públicos por parte de las personas inhabilitadas por beligerancia política, al estarse ante materia odiosa que debe aplicarse restrictivamente a favor de los derechos y libertades de las personas.

2) Impertinencia que una persona inhabilitada por parcialidad o participación política para ejercer cargos públicos pueda laborar gratuitamente en alguna institución o dependencia del Estado: Como se indicó ut supra, el ejercicio de un cargo público se define independientemente del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Bajo esta inteligencia es funcionario público todo aquel que preste servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, a partir de un acto válido y eficaz de investidura.

La Procuraduría General de la República, sobre este tema, en el dictamen n.º C-261-2007 del 6 de agosto de 2007 aclara en lo conducente:

"Tal y como se infiere de la norma transcrita, esta permite enmarcar dentro del concepto de "funcionario público", toda una serie de personas que prestan servicio

dentro de la Administración Pública, como parte de su organización en virtud de un acto válido y eficaz de investidura. Lo anterior nos lleva a afirmar que ostentar la categoría de servidor público es independiente de que la actividad respectiva sea remunerada o no, como es el caso de aquellos funcionarios denominados "ad honorem" (sin retribución salarial por el ejercicio de su cargo), ya que estos son servidores públicos en razón de los servicios que prestan a favor de la Administración Pública por haber sido investidos y facultados para ello (...).

Así, esta Procuraduría es del criterio que los funcionarios "ad honorem" que se encuentren laborando dentro de las entidades municipales tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones que cualquier otro funcionario municipal que es remunerado salarialmente por el ejercicio de las funciones desempeñadas, a excepción de aquellos derechos y obligaciones relativos al salario. De esta manera, estos trabajadores tienen derecho a que la Municipalidad asuma todas las obligaciones que dispone la legislación vigente, en el eventual caso de que les ocurra un accidente laboral en función de su cargo. A mayor abundamiento, este Órgano Asesor, en el dictamen C-045-1997 de 2 de abril de 1997 (aclaración del dictamen C-158-1996), indicó lo siguiente:

"Desde un ángulo estrictamente jurídico, en general y por principio, los funcionarios ad honorem deberían tener los mismos deberes y obligaciones, así como las mismas facultades y derechos que los funcionarios remunerados de la administración, excepto en cuanto al devengo de sueldos y salarios, decimos que existe en principio una igualdad jurídica entre las dos clases de funcionarios, que en realidad no son sino modalidades en la prestación de un mismo servicio; porque históricamente y en la realidad de nuestro medio han sido tomadas como dos categorías diferentes; llegándose a afirmar erróneamente que existe una confusión entre los funcionarios "debidamente nombrados" y los que han sido objeto de un nombramiento ad honorem, como si esta última forma de investidura fuese por sí misma, irregular o ilegal(...) La práctica seguida en nuestro país ha marcado una profunda y significativa diferencia entre los servidores regulares remunerados y los funcionarios ad honorem, además de la ausencia de remuneración en los segundos. Esa diferencia reside en la permanencia o habitualidad de los primeros frente a la ocasionalidad de los segundos, en lo que a la prestación del servicio se refiere...Lo anterior -como ya hemos adelantado y veremos ahora con más detalle- es consecuencia de una deficiente organización y casi inexistente regulación de los servidores ad honorem en nuestro país;..."

EN LA PRACTICA se han impuesto limitaciones (relacionadas con la permanencia o la habitualidad) a los nombramientos ad honorem. Tal restricción conforme se expresó también al inicio de lo transcrito, "JURIDICAMENTE Y EN DOCTRINA NO EXISTE"; por

el contrario, al decir del dictamen, en esos nombramientos concurre "EL EJERCICIO REGULAR O NORMAL DEL CARGO O FUNCION (...) En síntesis (...) se desprende claramente que la falta de remuneración no obsta para que los otros elementos del vínculo laboral, como son la subordinación y, para lo que aquí interesa, la prestación del servicio, puedan darse en toda su plenitud."

Así las cosas, contrario a lo externado en el primer acápite del considerando de fondo de esta resolución, es criterio de este Tribunal que una persona inhabilitada para desempeñar cargos públicos sí está impedida de laborar, aún gratuitamente, en cualquier dependencia del Estado dado que estaría fungiendo como funcionario público ad honorem y, por ende, se encontraría abocada, necesariamente, al ejercicio de una función o cargo público.

POR TANTO

La inhabilitación impuesta a una persona, producto de la declaratoria de culpabilidad por parcialidad o participación política, no impide realizar el Trabajo Comunal Universitario (TCU) en alguna institución o dependencia del Estado. En cambio, no es jurídicamente admisible que esa persona labore gratuitamente en alguna institución o dependencia del Estado. Notifíquese. Comuníquese en los términos señalados en el artículo 19 del Código Electoral.

Luis Antonio Sobrado González

Eugenia María Zamora Chavarría Max Alberto Esquivel Faerron

Exp. 095-Z-2008

Consulta electoral

Rodolfo Ramírez Sandí

Alcances de la sanción vista en resolución n.º 2743-E-2006

JJGH/er