

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase
al oficio No. **02604**

18 de marzo, 2011
DJ-0310-2011

Señora
Karen Moya Díaz.
Proveedora. Municipal.
MUNICIPALIDAD DE GOLFITO.

Estimada señora:

Asunto: *Solicitud de levantamiento de incompatibilidad.*

Se refiere este Despacho a su oficio DP-MG-048-2011, con fecha del 10 de marzo de 2011, en el cual usted solicita un levantamiento de incompatibilidad, con fundamento en los artículos 18 y 19 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N° 8422, argumentando que su nombramiento como proveedora municipal inició con anterioridad a que su cónyuge fuera electo como alcalde de la Municipalidad de Golfito.

Acerca de la gestión de levantamiento de incompatibilidad regulada por el artículo 19 de la Ley No.8422, la misma se encuentra referida únicamente a los supuestos establecidos por el artículo 18 de la misma ley –para casos calificados y mediante resolución razonada que compruebe que no hay conflicto real o eventual de intereses-, procediendo en los casos en que una persona ocupe un cargo de los señalados en dicho numeral y tenga otras actividades particulares que se consideran legalmente incompatibles con el ejercicio de un cargo público, ya sea por tener participación como directivo, apoderado, gerente o dueño e capital social de empresas privadas que presten servicios o compitan con el Estado, o bien por tomar parte en entidades privadas –con o sin fines de lucro – que reciban recursos económicos del Estado.

En el presente caso, al no describirse una situación que se ajuste a los supuestos de los artículos 18 y 19 de la Ley No.8422, no es posible proceder a aplicar levantamiento de incompatibilidad alguno con sustento en dichos ordinales. Sin embargo, nos referiremos a la situación descrita como una mera opinión jurídica.

Resulta pertinente tomar en cuenta lo que dispone el numeral 127 del Código Municipal, Ley N° 7794, el cual indica:

“Artículo 127.- No podrán ser empleados municipales quienes sean cónyuges o parientes, en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, de alguno de los concejales, el Alcalde, el Auditor, los Directores o Jefes de Personal de las unidades de reclutamiento y selección de personal ni, en general, de los encargados de escoger candidatos para los puestos municipales.

La designación de alguno de los familiares enunciados en el párrafo anterior no afectará al empleado municipal cónyuge o pariente de ellos, nombrado con anterioridad". (Lo resaltado es nuestro)

En ese sentido, resultan especialmente ilustrativas las consideraciones contenidas en nuestro oficio N° 1055 (DAGJ-0146-2006) del 19 de enero de 2006, las cuales por su pertinencia nos permitimos transcribir, de la siguiente manera:

"(...) Esta disposición lo que hace es limitar la posibilidad jurídica de que determinadas personas lleguen a ser funcionarios de una corporación municipal dada, cuando resulte que en ella se desempeñen personas con las cuales se tiene una relación conyugal -incluida la unión de hecho por la comunidad de intereses que ambas suponen- o de parentesco con quienes ocupan altos cargos en la estructura municipal (consejales, alcalde, auditor) o puestos de encargados de recursos humanos o jefatura, en éste último caso siempre que tengan poder de decisión para incidir en la escogencia de los candidatos, todo con norma preventiva del patrimonialismo, destinada a combatir el nepotismo y el favoritismo en el acceso a los cargos públicos y sus nefastas consecuencias en la gestión de los asuntos públicos.

Asimismo la norma es clara en disponer que tal restricción lógicamente no alcanza a quienes ya se encuentran laborando para el municipio, de modo que si se presenta el caso de que por ejemplo se escogió como regidor o alcalde a alguien que es familiar de un empleado municipal, ello no afecta ni al recién escogido ni al servidor que viene con anterioridad desempeñando sus funciones." (Lo resaltado no corresponde al original)

Teniendo en cuenta lo anteriormente considerado por esta Contraloría General, si bien la restricción impuesta por el artículo 127 del Código Municipal limita el nombramiento de cónyuges y parientes de determinados funcionarios municipales, el párrafo segundo de este mismo numeral establece la posibilidad de que dado el caso de que alguno de los parientes de esos funcionarios ya hubiere estado nombrado con anterioridad, ambos puedan seguir ocupando sus puestos como funcionarios municipales.

Atentamente,

Lic. Sergio Mena García
Gerente Asociado

Licda. Ana Aguilar Porras
Fiscalizadora Asociada