

## DIVISIÓN JURÍDICA

---

Al contestar refiérase  
al oficio No. **013186**

23 de diciembre de 2011  
**DJ-01398-2011**

Señor  
Juan Antonio Vargas G.  
Director Ejecutivo  
**FEDERACIÓN METROPOLITANA DE MUNICIPALIDADES (FEMETRON)**

Estimado señor:

**Asunto:** Consulta relacionada con la prohibición al ejercicio de profesiones liberales y el régimen de incompatibilidades, establecidos en la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, en el caso de Federaciones Municipales.

Se refiere esta División a su oficio N° F-632-10-2011 de fecha 27 de octubre de 2011, con en el que sustituye la consulta enviada con el oficio N° F-615-09-2011 del 19 de setiembre anterior, ahora mediante el cual, formula a esta Contraloría General algunas interrogantes:

### **I. Objeto de la consulta:**

*“Determinar si dentro de las provisiones de control establecidas en el artículo 14 de Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública se encuentran incluidas o no las Federaciones y Confederaciones de Municipalidades, constituidas al amparo del artículo 10 del Código Municipal, que conforme a la jurisprudencia administrativa y judicial poseen la naturaleza de entidades públicas descentralizadas, y si los jefes administrativos de esas entidades están incluidos también en las incompatibilidades establecidas en el artículo 18 de ese mismo cuerpo normativo.”*

### **II. Consideraciones preliminares:**

En atención a la consulta planteada, debe advertirse que en el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, regulada en el artículo 29 de la Ley Orgánica (Ley N° 7428 del 4 de setiembre de 1994) y la Circular N° CO-529 “Circular sobre la atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República, publicada en el diario oficial La Gaceta N° 107 del 5 de junio de 2000, donde se establecen los requerimientos de obligado cumplimiento para la presentación de las gestiones de consulta, cabe destacar que este órgano contralor no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas que deben ser resueltas por la institución solicitante.

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 genera 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.

Cabe subrayar la particular importancia que esto último tiene en la consulta de interés, ya que si bien no hace referencia a una situación concreta, el pronunciamiento solicitado podría tomarse como base para potenciales reconocimientos de prohibición o disponer, si fuera el caso, la eventual sujeción de algunos cargos de su representada al régimen de incompatibilidades, de conformidad con los artículos 14 y 18 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública (Ley N° 8422), y desde esa perspectiva nos interesa plantear algunas observaciones.

En primer término, la determinación de los cargos públicos alcanzados por prohibición y el régimen de incompatibilidades, es un extremo que compete a cada Administración tomando como base lo que dispone la Ley N° 8422, de manera que la aplicación de las consideraciones formuladas en este memorial a lo interno de su representada, corresponde a sus autoridades bajo su exclusiva responsabilidad.

Siempre sobre el particular, y puntualmente, en cuanto a la prohibición al ejercicio de profesiones liberales, vale subrayar que la legalidad de los reconocimientos que lleguen a darse, así como los que pudieron haberse dado, es un aspecto cuya legalidad corresponde examinar a esa Administración.

En ese sentido, llama la atención de este órgano contralor, que sobre ese tema objeto de consulta, al parecer ya se han adoptado decisiones administrativas por parte de esa Federación. En ese tanto, resulta oportuno indicar que el propósito de la vía consultiva ante ese órgano contralor, reside fundamentalmente en que la Administración de previo a verter una decisión, en caso de duda, acuda a esta Contraloría, de lo contrario la atención de consultas con posterioridad al escrutinio y aprobación de la institución, implicaría desde luego, la validación de esas actuaciones, o bien, su examen de legalidad, lo cual resulta a todas luces improcedente desde la óptica de esa función asesora, encomendada a este Despacho, en atención de las potestades fiscalizadoras.

Bajo esta tesitura, obsérvese que las consideraciones aquí desarrolladas se formulan en términos generales, sin prejuzgar sobre la validez de los reconocimientos de prohibición - fundamentalmente- que pudieran haberse dado, o lleguen a darse, en relación con lo cual este órgano contralor exhorta a su representada a que, de previo a lo que disponga sobre el particular, se asegure que cualquier acto de disposición de recursos públicos –sea pasado, presente o futuro- se ajuste al bloque de legalidad. Todo ello, valga señalar, sin demérito de las potestades fiscalizadoras que constitucional y legalmente han sido atribuidas a esta Contraloría General.

En ese sentido, tómese en cuenta lo que establecen los artículos 38 y 56 de la Ley N° 8422, regulados en los siguientes términos:

- “Artículo 38.—Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que:*
- a) Incumpla el régimen de prohibiciones e incompatibilidades establecido en la presente Ley.”*

*“Artículo 56.—Reconocimiento ilegal de beneficios laborales. Será penado con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que, en representación de la Administración Pública y por cuenta de ella, otorgue o*

*reconozca beneficios patrimoniales derivados de la relación de servicio, con infracción del ordenamiento jurídico aplicable”.*

### **III. Criterio del Despacho:**

En cuanto a su primera inquietud, interesa destacar que dentro del ámbito de aplicación subjetiva del artículo 14 de la Ley N° 8422 y el artículo 27 de su Reglamento, referidos a la prohibición al ejercicio de profesiones liberales<sup>1</sup>, se incluye un listado taxativo de cargos de órganos, entes y empresas públicas.

De ahí que, en primer lugar, demanda constatar si los cargos de un órgano, ente o empresa pública, se encuentran mencionados –o no- en el artículo 14 de la Ley N° 8422, y es allí donde la naturaleza jurídica de determinada organización cobra especial relevancia, habida cuenta que es indispensable que dicha organización sea un órgano, ente o empresa pública.

Llevando lo indicado al caso que nos ocupa, se impone determinar si las Federaciones se enmarcan –o no- dentro de las categorías antes referidas, ejercicio para el cual tiene una especial importancia el criterio de la Procuraduría General de la República, quien en el ejercicio de su potestad consultiva ha definido la naturaleza jurídica de los órganos, entes y empresas que conforman el Sector Público.

Ahora bien, considerando que la Procuraduría General se ha referido en varios pronunciamientos sobre la naturaleza jurídica<sup>2</sup> de las Federaciones, se impone dar una respuesta afirmativa a su primera inquietud, en el sentido que estas organizaciones se encuentran incorporadas dentro del ámbito de aplicación subjetiva de la prohibición al ejercicio de profesiones

---

<sup>1</sup>Tal y como lo ha advertido la Contraloría General en anteriores oportunidades, este tipo de restricción está dirigida a asegurar la prevalencia del interés público sobre cualquier interés privado sea personal o de un tercero. Así se ha indicado: “(...) *el legislador, bajo el principio de reserva legal como corresponde a un sistema democrático de libertades públicas, ha considerado conveniente y compatible con las exigencias de un transparente, imparcial, objetivo, ético y correcto ejercicio de la función pública, el disponer que determinados funcionarios públicos y profesionales al servicio del Estado –latu sensu- se dediquen por completo a su función, desvinculándose estrictamente de otras actividades privadas a nivel profesional o empresarial, que pudieran comprometer ya sea esa dedicación o bien generar reales o potenciales conflictos de intereses, para lo cual ha creado todo un régimen de prohibiciones e incompatibilidades, disgregado en diversas normas legales como la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, etc. para prevenir dichas situaciones y generar confianza en la gestión de los asuntos públicos, libres de toda vinculación privada (...)*”. (Contraloría General, oficio N° 9318 (DAGJ-2228) del 4 de agosto de 2005).

<sup>2</sup> Sobre el punto, la Procuraduría General de la República indicó lo siguiente: “(...) *Podemos decir entonces, que de acuerdo con lo dispuesto en el Código Municipal, las federaciones municipales son producto de la voluntad descentralizadora del Estado. Esta figura asociativa responde al poder de organización que ostentan los gobiernos locales, el cual los faculta para la creación de un ente mancomunado, con una autonomía claramente delimitada en los estatutos de la respectiva asociación intermunicipal, que le permitan su adecuado funcionamiento y el cumplimiento de los fines previamente acordados./En términos generales, las federaciones municipales, se caracterizan por ser " Entidades de Derecho Público, de régimen local, no territoriales y de base estructural asociativa, lo que las constituye en corporaciones locales, interadministrativas de naturaleza institucional (no territorial),..." (Martínez López-Muñiz, José Luis. Los consorcios en el derecho español. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1974. Pag 498. Lo resaltado no es del original).*” (Dictamen N° 243-2002 del 19 de setiembre de 2002). También puede verse – entre otros- el Dictamen C- 035-2010 del 5 de marzo de 2010.

liberales (artículo 14 de la Ley N° 8422), de manera que algunos de sus cargos podrían estar sujetos a dicha restricción.

Así las cosas, corresponde a la Administración consultante el análisis respectivo de cada caso concreto, que aunque es de índole taxativo, puede verse lo dicho por este órgano contralor, tomando en cuenta la diversidad de nomenclaturas de cargos, puestos y estructuras orgánicas existentes en el sector público, se reconoce la posibilidad que en una entidad determinada, exista un cargo que pese a no coincidir en su nomenclatura con la utilizada en las normas de mérito, dadas sus funciones, tareas y responsabilidades, su ocupante se encuentre alcanzado por la prohibición al ejercicio de profesiones liberales. Al respecto se indicó:

*“No obstante lo anterior, tal y como se menciona en el oficio recién citado, siguiendo un criterio que podemos denominar material, es posible llegar a determinar que un cargo público determinado, pese a no poseer la nomenclatura utilizada en los numerales 14 de la Ley N° 8422 y 27 de su Reglamento Ejecutivo, puede ser asimilado y en consecuencia comprendido dentro de los que se encuentran sujetos a la prohibición para el ejercicio de profesiones liberales, esto en la medida en que exista una identidad con las características, funciones, labores y responsabilidades inherentes al cargo referenciado. (El destacado es nuestro).*

*Lo anterior significa el seguimiento por parte de este Despacho, de un criterio material que sin entrar a adicionar el listado taxativo por la vía de la interpretación, se aleja de una línea formalista que llevaría a dar prevalencia a la nomenclatura sobre la realidad material del cargo público que se trate y esencialmente sus atribuciones y responsabilidades.*

*Cabe señalar en todo caso, que la aplicación y seguimiento de este criterio material, pregonado por este Despacho en su jurisprudencia en lo que toca a la Ley N° 8422 y su Reglamento Ejecutivo, encuentra sustento pleno en las disposiciones de dichas normas. Así a manera de ilustración, en torno a la declaración jurada sobre la situación patrimonial, el artículo 59 de la norma reglamentaria de mérito dispone lo siguiente:*

*“Artículo 59.—Modificación de la descripción del puesto o de la nomenclatura administrativa. Los funcionarios obligados a declarar su situación patrimonial tendrán ese deber aún cuando, en virtud de una reorganización administrativa o de otro motivo similar, se modifique el nombre o título de la clase de puesto que ocupan, **siempre y cuando sus atribuciones y responsabilidades continúen siendo equiparables a las del cargo que originaba tal obligación**”.*

*De esta forma, se tiene que la nomenclatura de un cargo público determinado –sea en su establecimiento o por un cambio o variación-, no tiene la virtud de llegar excluir a quien lo ostente, del cumplimiento y ajuste a una obligación que resulta aplicable a un servidor que desempeñe un cargo con características, funciones, labores y responsabilidades en identidad con las suyas. En todo caso no debe dejarse lado además, que en el sector público costarricense la tónica es la diversidad -o lo que es lo mismo falta de uniformidad- de nomenclaturas en sus estructuras orgánicas (...).”<sup>3</sup>*

<sup>3</sup> Oficio de esta División, N° 10771 (DAGJ-2555-2005) del 25 de agosto de 2005.

Nótese que esa sujeción a la prohibición se plantea en términos potenciales y no definitivos, pues es la Administración y no la Contraloría General, quien tiene que llevar a cabo esa determinación, sin pasar por alto que, tal y como lo ha señalado este órgano contralor de manera reiterada, para que la prohibición pueda ser compensada económicamente se requiere, además de desempeñar uno de los cargos públicos alcanzados (requisito funcional), cumplir con los requisitos académicos y profesionales que correspondan en cada caso<sup>4</sup>.

En ese sentido, los requisitos académicos y de incorporación profesional deben ser analizados a luz de las particularidades de la rama del conocimiento que se trate, ya que existen profesiones cuyo ejercicio demanda un grado académico específico que podría ser insuficiente para otras, y profesiones en las cuales la colegiatura no es obligatoria o del todo no existe incorporación, todo lo cual habrá de examinarse frente a cada caso específico.

Por otra parte, respecto a la eventual sujeción de “*los jefes administrativos*” de las Federaciones al régimen de incompatibilidades, la indeterminación de esa referencia hace imposible analizar el punto en consulta, ya que por ejemplo dicho de esa manera un jefe administrativo, no se encuentra incluido dentro de dicho régimen y por ello simplemente señalamos que, al igual y como ocurre con la prohibición, el listado de cargos alcanzados por dicho régimen es taxativo, de manera que únicamente los cargos públicos mencionados en el artículo 18 de la Ley N° 8422 y su Reglamento, son los que se encuentran cubiertos por tales restricciones.

Así lo ha señalado este Despacho y en ese sentido a modo de ilustración, en el oficio N° 18328 (DAGJ-313) del 8 de febrero de 2006, en el que se analizó si el régimen de incompatibilidades alcanzaba al asesor legal de una entidad pública, tomando en cuenta que dicho cargo no se encuentra incorporado en dicho listado, el órgano contralor señaló lo siguiente:

*“(...) el cargo de Asesor Legal de una entidad pública al no estar comprendido dentro de los alcances del artículo 18 de la Ley No.8422 no posee impedimento legal para que su ocupante a título personal participe de una entidad con o sin fines de lucro que recibe recursos económicos del Estado (...)”*

Resta mencionar que, corresponde a la Administración determinar, si alguno de los cargos existentes en la Federación encuadra -o no- en alguno de los cargos públicos indicados en el artículo 18 de la Ley N° 8422, ejercicio para el cual puede considerar como apoyo diversos pronunciamientos emitidos por la Contraloría General, que pueden ser consultados en página web: [www.cgr.go.cr](http://www.cgr.go.cr).

#### **IV. Conclusiones:**

- a.** En el ámbito de aplicación subjetivo del artículo 14 de la Ley N° 8422 y su Reglamento, referido a la prohibición al ejercicio de profesiones liberales, se incluye un listado taxativo de los cargos en órganos, entes y empresas públicas que quedan sujetos a dicha restricción; no obstante, existe la posibilidad de que un cargo dadas sus funciones, tareas y responsabilidades pese a no coincidir en

---

<sup>4</sup> En ese sentido –entre muchos- puede verse el oficio de esta División N° 4480 (DJ-544) del 19 de mayo de 2011.

su nomenclatura con la utilizada en las normas de mérito, se encuentre sujeto a la prohibición mencionada.

- b.** Considerando los términos en que la Procuraduría General se ha referido en varios de sus pronunciamientos sobre la naturaleza jurídica de las Federaciones, se impone dar una respuesta afirmativa, en el sentido que las Federaciones se encuentran dentro del ámbito de aplicación subjetiva de la prohibición al ejercicio de profesiones liberales (artículo 14 de la Ley N° 8422), de manera que algunos de sus cargos podrían estar sujetos a dicha restricción.
- c.** La sujeción a la prohibición se plantea en términos potenciales y no definitivos, debido a que es la Administración y no la Contraloría General, quien tiene que llevar a cabo la determinación, sin pasar por alto, que tal y como lo ha señalado este órgano contralor de manera reiterada, para que la prohibición pueda ser compensada económicamente se requiere, además de desempeñar uno de los cargos públicos alcanzados (requisito funcional), cumplir con los requisitos académicos y profesionales que correspondan en cada caso.
- d.** Por otra parte, respecto a la eventual sujeción de *“los jefes administrativos”* de las Federaciones al régimen de incompatibilidades, la indeterminación de esa referencia hace imposible analizar el punto en consulta, y por ello simplemente señalamos que, al igual y como ocurre con la prohibición, el listado de cargos que afecta dicho régimen es taxativo, de manera que únicamente los mencionados en el artículo 18 de la Ley N° 8422 y su Reglamento, son los que se encuentran cubiertos por tales restricciones.

En los términos anteriores, dejamos atendida la consulta.

Atentamente,

Licda. Rosa María Fallas Ibáñez  
**Gerente Asociada**

Licda. Johanna Rodríguez Monestel  
**Fiscalizadora Asociada**

*JRM/ysp*

Ci: Área de Fiscalización de Servicios para el Desarrollo Local, CGR  
Archivo Central  
Ni: 16225, 19278  
G: 2011002266-1