

DIVISIÓN JURÍDICA

Al contestar refiérase

al oficio N° **5994**

18 de junio, 2013

DJ- 0432 -2013

Licenciada
Celenia Godínez Prado
Presidenta
JUNTA DE EDUCACION
ESCUELA ANDRES BELLO LOPEZ,
CANTON DE SANTA ANA
Fax: 2582-1020

Estimada señora:

***Asunto:** Criterio sobre posible incompatibilidad de tesorero contador de Junta de Educación con el cargo de Vice Alcalde*

Nos referimos a su oficio No. JEEABL-55 de 09 de mayo del 2013, recibido en esta institución el día 16 de mayo del mismo año, mediante el cual nos solicita criterio técnico sobre si “¿puede el señor Julio César Chavarría cédula 1-606-388 segundo Vice-alcalde de Santa Ana ser el Tesorero Contador de nuestra Junta de Educación?”

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En primer término, es necesario indicar que el ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, se regula en el artículo 29 de la Ley Orgánica (Ley N° 7428 del 4 de setiembre de 1994) y el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República (Resolución N° R-DC-197-2011), publicado en el diario oficial La Gaceta N° 244 del 20 de diciembre de 2011.

En estos textos normativos se establecen los requerimientos de obligado cumplimiento para la presentación de las gestiones de consulta.

Asimismo, es esencial destacar que de conformidad con los artículos 8 y 9 del citado Reglamento, este órgano contralor no tiene por norma referirse a situaciones concretas, dado que es un asunto que oportunamente deberá ser resuelto por la institución respectiva en el ejercicio de sus competencias y puede ser revisado mediante una fiscalización posterior.

Por lo tanto, debe quedar claro que con el presente criterio no se está ofreciendo una respuesta específica, sino que, el presente criterio emitido en ejercicio de la potestad consultiva tiene un carácter general cuyo propósito es servir de insumo a la Administración, junto con los

elementos fácticos, jurídicos y probatorios del caso, que permitan orientar la toma de decisiones de los gestores públicos directamente responsables de la buena marcha de los asuntos que les competen.

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.

Asimismo, señalamos que conforme con el artículo 7 de la norma reglamentaria antes mencionada el criterio que se emite resulta vinculante.

Al efecto, dispone el artículo 7:

“Artículo 7°—Emisión de dictamen. *Los dictámenes que emita la Contraloría General de la República, en el ámbito de su competencia, serán vinculantes para los sujetos consultantes y para quienes sean integrados al procedimiento consultivo de acuerdo con el trámite del artículo 12 de este reglamento, exceptuando a los órganos parlamentarios y a los diputados de la República. Cuando la Contraloría General de la República considere que su respuesta no tiene carácter obligatorio, así lo indicará de forma expresa.”*

II. NUESTRO CRITERIO.

El tema de los conflictos de intereses en el ejercicio de la función pública suele estar regulado por el legislador o, en su caso, por normativa infralegal que desarrolla principios constitucionales que protegen el interés público y la confianza ciudadana en la conducta de las autoridades públicas, a fin de evitar que se presenten casos inconvenientes para un desempeño correcto, honesto y transparente del cargo o destino público del que se trate.

En ese sentido, los conflictos de intereses aparecen como un concepto abarcativo de otras expresiones específicas desarrolladas bajo el régimen preventivo de prohibiciones, incompatibilidades y abstenciones, en una relación de género a especie, todo como derivación de los principios constitucionales de objetividad, imparcialidad y probidad.

La competencia de este órgano contralor en estos temas está dada en función de su vinculación con la hacienda pública, dado que no todo ejercicio de la función pública está necesariamente relacionado con la administración y/o custodia de fondos públicos, aún y cuando pudiera mediar un posible o real conflicto de intereses o una eventual falta al deber de probidad que estatuye el ordinal 3 de la Ley No.,8422 (Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública).

En el caso que nos ocupa, podemos advertir que el cargo de tesorero-contador en una junta educativa es un cargo de la hacienda pública en el tanto dicho puesto lleva consigo los deberes y responsabilidades propios de la confección de los registros contables y la elaboración de estados

financieros atinentes a recursos de origen público como son todos aquellos fondos que son transferidos por entidades públicas como FODESAF o el Ministerio de Educación Pública para el debido cumplimiento de los fines legales de dichas juntas además, como se verá más adelante, el tipo de contratación de dichos cargos es mediante un contrato de servicios profesionales, es decir, con base en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.

Así pues, el externar un criterio en materia de un posible conflicto de interés que atañe a un cargo de la hacienda pública inserto en el sistema de administración financiera de un ente público menor que maneja de fondos públicos, es un tema de la competencia material de este órgano contralor, cosa que no sucedería si el conflicto de interés resultara ajeno a la hacienda pública, en cuyo caso evidentemente no sería esta Contraloría General la llamada a pronunciarse, sino la Procuraduría General de la República.

En ese sentido, la propia normativa que regula la organización y funcionamiento de las Juntas de Educación y Juntas Administrativas en los centros educativos pertenecientes al Ministerio de Educación Pública, cual es el Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas (Decreto Ejecutivo No. 31024-MEP de 13 de febrero de 2003) como desarrollo de lo que disponen sobre esos entes descentralizados las leyes Nos. 181 de 18 de agosto de 1944 (Código de Educación) y 2160 de 25 de setiembre de 1957 y sus reformas (La Ley Fundamental de Educación), se ocupa de regular un régimen de incompatibilidades en los siguientes términos:

“Artículo 11.—El cargo de miembro de estas Juntas es honorífico. Ningún funcionario del Ministerio de Educación Pública o de la Municipalidad respectiva podrá ser miembro de una Junta localizada dentro del circuito escolar donde presta sus servicios. Igualmente los miembros de la Junta no podrán ser parientes entre sí por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, ni de quien ejerza la dirección del centro educativo”.

Artículo 76.- Las Juntas nombrarán, cuando corresponda según las disposiciones del Código de Educación, los servicios profesionales de un Contador Público o Privado incorporados al Colegio de Contadores Privados de Costa Rica o la contratación de los servicios de un Tesorero. Dicho cargo estará afecto a las incompatibilidades establecidas en el artículo 11 de este Reglamento. La Junta podrá destituir al Contador o al Tesorero con el voto favorable de cuatro de sus miembros.

De los anteriores numerales reglamentarios se desprende que tanto los miembros de las juntas directivas de las Juntas de Educación y de las Juntas Administrativas como las personas que pretendan desempeñarse como contador-tesorero de las mismas tienen prohibido el que puedan tomar parte en esas funciones y a la vez, en forma simultánea, ser funcionarios del Ministerio de Educación Pública o de la respectiva Municipalidad en cuyo territorio tenga su sede el específico centro educativo.

Ahora bien, respecto del contenido y alcances del concepto “funcionario”, resulta importante indicar que la Ley General de la Administración Pública señala al respecto lo siguiente:

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.

Como se desprende del inciso 1) anterior, el concepto de funcionario abarca a todo aquel que presta servicios a la Administración Pública, sin que se distinga entre servicios remunerados o no remunerados, servicios permanentes (de cargos fijos o regulares) o servicios representativos, cargo este último que abarca a los puestos de elección popular, entre otros cargos públicos.

En ese sentido, la prohibición que pesa sobre un funcionario municipal de integrar una de esas Juntas o prestarle sus servicios como su contador abarca a todo el personal de la respectiva corporación, sea que el mismo haya accedido al cargo por nombramiento o por elección popular (Alcalde, ViceAlcaldes, Intendentes, regidores y síndicos), dado que no es lícito distinguir donde la norma no lo hace.

Así pues, es responsabilidad de los miembros de la respectiva junta educativa de que se trate, cumplir y hacer cumplir con lo que la normativa aplicable dispone sobre este particular, so pena de incurrir en falta administrativa por inobservar dichas normas y para ello es muy recomendable como mecanismo de control interno solicitar al interesado en ser contratado como contador-tesorero que presente una declaración jurada de que no le cubre la prohibición que establece el artículo 76, en relación con el ordinal 11 del Decreto Ejecutivo No.31024 y sus reformas.

III.- Conclusiones:

Es así que analizado el tema consultado podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. La existencia de un régimen preventivo de incompatibilidades, prohibiciones y abstenciones para acceder y ejercer ciertos cargos públicos tiene su razón de ser en la protección del interés público, con vistas a asegurar un ejercicio correcto, honesto, objetivo, imparcial y transparente de la función pública.

2. El Reglamento de las Juntas de Educación y Juntas Administrativas de los centros educativos regula un régimen de incompatibilidad conforme al cual no es permitido jurídicamente que la designación de miembro de la junta directiva o de contador recaiga en

personas que laboran para el Ministerio de Educación Pública o la respectiva municipalidad.

3. El impedimento para fungir como contador-tesorero en una junta educativa opera cuando se es funcionario de la Municipalidad en cuyo territorio se localiza el respectivo centro educativo, y el mismo alcanza tanto a los funcionarios por nombramiento, como por elección popular.

De esta manera damos por atendida su consulta.

Atentamente,

Lic. Jimmy Bolaños González
Fiscalizador

Licda. Rosa Fallas Ibañez
Gerente Asociada

JBG/eam

Ci: Archivo Central
Municipalidad de Santa Ana
Depto. de Juntas del MEP

Ni: 11285-2013
G: 2013001461-1