

Al contestar refiérase  
al oficio N° **4533**

21 de abril de 2017  
**DJ-0468**

Señora  
Cynthia Villalobos Cortés  
Proveedora Municipal  
**MUNICIPALIDAD DE MONTES DE ORO**  
proveeduriamdo@outlook.com

Estimada Señora:

**Asunto:** Solicitud de criterio sobre la posibilidad de contratar a personas que son familiares por consanguinidad o afinidad de la proveedora municipal.

Se refiere este Despacho a su oficio n° PROV MN.°23-2017 –recibido el 29 de marzo pasado-, mediante el cual solicita a esta Contraloría General dar respuesta a las siguientes dos inquietudes:

“1. En cuanto al Reclutamiento y selección del personal que puede realizar el señor Alcalde Municipal, sea esta por un período de interinato o jornales ocasionales, existe algún tipo de prohibición para poder nombrar a alguien mediante esta modalidad, si este es familiar por consanguinidad o afinidad con la Proveedora Municipal, dado que no se trata de una Contratación Administrativa, donde si (sic) lo contempla la Ley de Contratación Administrativa.

2. La elaboración de los Contratos de la (sic) Licitaciones Abreviadas o Públicas, es competencia de la Proveedora Municipal o bien la elaboración de los Contratos debe ser realizada por la parte jurídica de la municipalidad.”

## I

### CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General se encuentra regulado, en el artículo 29 de la Ley Orgánica n° 7428 del 7 de setiembre de 1994, en el cual se establece que el órgano contralor ejerce la potestad consultiva en el ámbito de sus competencias, de manera que atiende las consultas que al efecto le dirijan los

órganos parlamentarios, los diputados de la República, los sujetos pasivos y los sujetos privados no contemplados en el inciso b) del artículo 4, de la indicada ley.

En ese sentido, en el artículo 8 del Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República (resolución n° R-DC-197-2011 de las 8:00 horas del 13 de diciembre de 2011) se señalan, las condiciones que rigen el trámite y atención de las consultas que lleguen a presentarse. Concretamente, en sus incisos 1, 2 y 4 se indica –en lo que interesa- lo siguiente:

“Artículo 8º- Requisitos para la presentación de las consultas.

Las consultas que ingresen para su atención conforme al artículo 29 de la Ley No. 7428, deberán cumplir los siguientes requisitos: 1. Tratarse de asuntos de competencia del órgano contralor. 2. Plantearse en términos generales, sin que se someta al órgano consultivo a la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante. 4. Plantearse por los sujetos consultantes definidos en el artículo 6, párrafo primero de este reglamento, de acuerdo con los siguientes parámetros: El jerarca administrativo del ente u órgano público en el caso de la administración activa; cuando el jerarca sea un órgano colegiado deberá acompañarse del acuerdo que adopte la decisión de consultar (...).”

De la normativa anterior se desprende, que el planteamiento de consultas a la Contraloría General debe cumplir con una serie de requisitos, los cuales existen y tienen que ser observados con el objetivo de asegurar el correcto ejercicio de la potestad consultiva, con arreglo a la cual el órgano contralor emite un criterio sobre temas -y no sobre casos concretos- vinculados con su ámbito natural de competencias, esto sobre la base de consideraciones dirigidas a orientar (y no sustituir) la toma de una decisión por parte de la Administración Pública consultante.

Cabe mencionar, que uno de esos requisitos es que la consulta la formule el jerarca respectivo, con lo cual se garantiza que el criterio por emitir se entiende dirigido a toda la entidad consultante y no de manera puntual a uno de sus órganos, evitando además que el pronunciamiento contralor pueda interferir en la toma de decisiones institucionales y ser utilizado como respaldo a eventuales diferencias de criterio que sobre un tema puedan existir a lo interno de la Administración Pública respectiva.

Llevando lo dicho a la especie y, advirtiendo que la consulta no la plantea el jerarca institucional, este órgano contralor declina pronunciarse en torno a la segunda inquietud formulada, limitándose entonces a rendir criterio –en los términos que más adelante se precisarán- en torno a la primera interrogante, toda vez que el punto por dilucidar refiere a un tema ya abordado por la Contraloría General en el ejercicio de la potestad consultiva.

**CRITERIO DEL DESPACHO**

Se consulta al órgano contralor si, a través de las modalidades de interinato o jornales ocasionales, puede contratarse a una persona que sea familiar por consanguinidad o afinidad de la proveedora municipal.

Sobre el particular, es importante destacar que el órgano contralor omite pronunciarse, en punto a un eventual procedimiento de contratación de personal que se encuentre en curso o futuro para tal efecto, decisión que es de resorte exclusivo de los órganos administrativos competentes de esa corporación municipal, los cuales deberán verificar que las acciones que se lleven a cabo se ajusten al bloque de legalidad.

Amén de lo anterior, la Contraloría General no entra a pronunciarse respecto a las dos modalidades de contratación a las que se hace referencia en el memorial de consulta y, tampoco, si ambas o alguna de ellas resultan procedentes en función de los servicios que lleguen a ser contratados, de manera que el criterio se limita a analizar el alcance de la prohibición establecida en el artículo 127 del Código Municipal con relación a la proveedora municipal.

Bajo esta inteligencia, es importante advertir la regulación contenida en el artículo 127 del Código Municipal, en el cual se establece lo siguiente:

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 funcionarios enunciados en el párrafo anterior no afectará al empleado municipal cónyuge o pariente de ellos, nombrado con anterioridad.

De acuerdo con la norma recién transcrita, se está ante una limitación en función de principios relevantes como son la imparcialidad, objetividad y probidad en la función pública, prohibiendo el nepotismo en la selección y nombramiento de funcionarios municipales, siendo ésta una disposición que ha sido analizada en numerosas ocasiones por la Sala Constitucional, la cual ha considerado que la misma se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y que no sólo es pertinente sino por demás necesaria, a fin de evitar el abuso en el que pueden incurrir quienes tengan poder de decisión en un determinado ente para favorecer a sus cónyuges o familiares.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Con relación al artículo 127 del Código Municipal pueden verse –entre otras- las sentencias de la Sala Constitucional n° 3348 de las 8:30 horas del 28 de junio de 1995, n° 2883 de las 17:00 horas del 13 de junio de 1996, n.° 3869 del 30 de julio de 1996 y n° 1918 de las 15:21 horas del 1 de marzo de 2000.

4

Así las cosas, existe una limitación que sin embargo tiene como excepción, el caso de funcionarios municipales nombrados con anterioridad al ingreso de alguno de los funcionarios contemplados por la norma de interés, particularidad a la que este órgano contralor se ha referido en los siguientes términos:

“(…) 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.” (Oficio n° 1055 (DAGJ-0146) del 19 de enero de 2006)

No está demás acotar, que el anterior escenario cambiaría frente a la eventual renovación de nombramientos o el acceso a nombramientos en propiedad -esto en el caso de servidores interinos o contratados bajo la modalidad de servicios especiales-, pues al estar frente a un nuevo nombramiento deben de cumplirse necesariamente todos los requisitos de idoneidad comprobada, así como la prohibición por parentesco o afinidad establecida en la numeral de marras<sup>2</sup>.

Ahora bien, el punto por dilucidar es si la prohibición contemplada en el artículo 127 del Código Municipal alcanza o no a la proveedora municipal, extremo con relación al cual es importante apuntar que las disposiciones prohibitivas o que limitan libertades fundamentales, deben ser aplicadas en términos igualmente restrictivos y no de manera extensiva.

En atención a lo anterior, debe indicarse que la prohibición para contratar cónyuges o parientes contenida en el artículo 127 del Código Municipal no alcanza a la proveedora municipal, habida cuenta que dicho cargo no se encuentra mencionado en la norma, razón suficiente para descartar que quien lo desempeñe se encuentra incluido en el ámbito de aplicación subjetivo de la restricción de interés, motivo por el cual se impone contestar en términos negativos la inquietud planteada.

Huelga señalar y esto se subraya con especial énfasis, que el hecho de no estar cubierta por esta restricción legal no releva a la proveedora municipal, de su obligación de abstenerse de cualquier tipo de injerencia o presión en lo que hace a los procesos de reclutamiento y selección de personal y, con mucho mayor razón, tratándose del eventual nombramiento de una persona que sea familiar suyo por afinidad o consanguinidad, exigencia que se desprende del deber de probidad establecido en el artículo 3 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública.

Finalmente, le recordamos la importancia de registrarse y utilizar el sistema de la potestad consultiva, de manera que podamos brindarle un servicio más oportuno y

---

<sup>2</sup> En ese sentido puede verse el oficio de esta Contraloría General n° 12306 (DCA-2370) del 21 de setiembre de 2016.

5  
eficiente en la atención de su gestión. El mismo lo encuentra en nuestro sitio web [www.cgr.go.cr](http://www.cgr.go.cr)

En los términos anteriores dejamos atendida su gestión.

Atentamente,

Lic. Jaïnse Marín Jiménez  
**Gerente Asociado**



JMJ/DVM  
NI: 8236  
G: 2017001556-1