

Al contestar refiérase
al oficio N° **14282**

24 de setiembre de 2019
DCA-3497

Señora
María del Carmen Peña López
Correo electrónico: mpenalopez1979@gmail.com

Estimada señora:

Asunto: Se emite criterio relacionado con el régimen de prohibiciones de la Ley de Contratación Administrativa.

Se da respuesta a su nota de fecha 12 de agosto del presente año, recibida en esta Contraloría General el 13 de agosto pasado, por medio del cual formula consulta relacionada con el régimen de prohibiciones de la Ley de Contratación Administrativa.

I. Motivo de la consulta.

Plantea que el Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Belén promovió la contratación de servicios técnicos para el desarrollo del programa deportivo para la disciplina de tenis de campo. Al respecto, indica que ostentaba el puesto de Vicepresidenta de la Junta Directiva de la Asociación Deportiva Belemita de Tenis de Campo; sin embargo, explica que renunció a tal cargo porque desea participar en la contratación ya que su cuñado forma parte de los colaboradores del indicado Comité Cantonal.

Así, solicita criterio en el sentido de si puede retomar el cargo de Vicepresidenta o no de dicha Asociación en el tanto ésta participó en la indicada contratación.

II. Consideraciones preliminares

El ejercicio de la potestad consultiva de la Contraloría General, se regula en el artículo 29 de su Ley Orgánica, No. 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 No. R-DC-197-2011.

Este órgano contralor, de conformidad con los artículos 8 y 9 del citado Reglamento, no tiene por norma referirse a casos y situaciones concretas que deben ser resueltas por la

Administración Pública respectiva o en su caso por la Auditoría Interna en el ejercicio de sus competencias, de tal manera que lo que se emiten son criterios generales sobre los asuntos consultados, debiendo analizar lo indicado para que adopte las decisiones que correspondan.

Lo anterior 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.

III. Criterio de la División

Tal y como se indicó en el apartado anterior, el presente criterio se abordará de manera general, por lo que el caso en concreto deberá analizarse por parte del interesado de frente a lo indicado y adoptarse las decisiones que correspondan.

De conformidad con los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa existe una inhibición de participar como oferente, en forma directa o indirecta de los funcionarios de las proveedurías y de las asesorías legales, de la entidad en la cual se desempeña; así como sus parientes.

Específicamente el artículo 22 bis incisos c) y h) de la Ley de Contratación Administrativa señalan lo siguiente:

“Artículo 22 bis.- Alcance de la prohibición.

En los procedimientos de contratación administrativa que promuevan las instituciones sometidas a esta Ley, tendrán prohibido participar como oferentes, en forma directa o indirecta las siguientes personas: (...) c) Los funcionarios de las proveedurías y de las asesorías legales, respecto de la entidad en la cual prestan sus servicios. (...)

h) El cónyuge, el compañero o la compañera en la unión de hecho, de los funcionarios cubiertos por la prohibición, así como sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta tercer grado inclusive.”

Así, el régimen de prohibiciones previsto en la indicada Ley de Contratación Administrativa limita la participación en los procedimientos de contratación administrativa, con la finalidad de proteger el interés público superior y darle transparencia y eficiencia a tales gestiones para combatir la corrupción.

Ahora bien, está claro que los funcionarios de las proveedurías y asesorías legales, tienen una prohibición expresa de participar en los procedimientos concursales que se realicen en la entidad en la que prestan sus servicios; así como sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta tercer grado inclusive.

Sin embargo, cabe aclarar que el artículo 23 de la Ley de Contratación Administrativa, habilita la posibilidad de levantar esa prohibición para aquellos supuestos contemplados en los incisos h) e i) del artículo 22 bis ya señalado y, únicamente en esos dos supuestos resulta aplicable levantar la prohibición. El citado artículo 23 indica:

“Artículo 23.- Levantamiento de la incompatibilidad.

La prohibición expresada en los incisos h) e i) del artículo anterior, podrá levantarse en los siguientes casos:

- a) Cuando se demuestre que la actividad comercial desplegada se ha ejercido por lo menos un año antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición.*
- b) En el caso de directivos o representantes de una persona jurídica, cuando demuestren que ocupan el puesto respectivo, por lo menos un año antes del nombramiento del funcionario que origina la prohibición.*
- c) Cuando hayan transcurrido al menos seis meses desde que la participación social del pariente afectado fue cedida o traspasada, o de que este renunció al puesto o cargo de representación. Mediante el trámite que se indicará reglamentariamente, la Contraloría General de la República acordará levantar la incompatibilidad.”*

Entonces, únicamente en estos dos supuestos que regula el citado artículo 23, es en los que se permite la procedencia o no del levantamiento de prohibición, lo cual debe ser analizado por parte de esta Contraloría General en cada caso en concreto y su otorgamiento dependerá de que se configuren los supuestos previstos.

Tomando en consideración lo anterior, le corresponde al interesado determinar si le aplica alguno de los supuestos de prohibición regulados y, en caso afirmativo de ubicarse en lo prescrito en los incisos h) e i) del artículo 22 bis, deberá dirigir la solicitud correspondiente a este órgano contralor.

Aunado a lo anterior, se recuerda que el artículo 25 de la Ley de Contratación Administrativa, dispone que la violación del régimen de prohibiciones, origina la nulidad del acto de adjudicación del contrato recaído a favor del inhibido y podrá acarrear a la parte infractora las sanciones previstas en la misma Ley de Contratación Administrativa.

IV. Conclusión

En razón de lo expuesto, funcionarios de las proveedurías y asesorías legales, tienen una prohibición expresa de participar en los procedimientos concursales que se realicen en la entidad en la que prestan sus servicios; así como sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta tercer grado inclusive. No obstante, en caso de duda, antes de participar en el procedimiento, el interesado podrá solicitar ante este órgano contralor el levantamiento de prohibición que corresponde.

Atentamente,

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División



Natalia López Quirós
Fiscalizadora Asociada

NLQ/AUR/apus
NI: 21534
G: 2019003430-1