



San José, 1 de marzo, 2021

AL-207 -2021

Sr. Fernando Rivera Solano  
Auditor Interno  
Presente

**ASUNTO: CRITERIO LEGAL SOBRE COMPATIBILIDAD DE FUNCIONES DE LA GERENCIA GENERAL EN EL CST. Ref. Su correo de fecha 26 de febrero.**

Estimado señor:

Nos referimos a su consulta de referencia sobre si a la luz de las funciones establecidas para la Gerencia General en el artículo 7 del Reglamento del Programa de Sostenibilidad Turística (en adelante el Reglamento) y las del representante del ICT según el artículo 11, inciso a) de la misma norma, existe o no compatibilidad entre ellas. Esto dado que el señor Ministro de Turismo ha designado al Gerente del ICT como su representante ante la CTV-CST y tomando en cuenta que esta Asesoría Legal señaló en su oficio AL-048-2021 que "los fines del Programa CST deben ser verificados por la Gerencia General de acuerdo a la competencia establecida en el artículo 7, inciso b) del Reglamento."

#### **I- Sobre las incompatibilidades en la función pública.**

En lo conducente, se transcribe la conceptualización y descripción del régimen de incompatibilidades en la función pública en Costa Rica establecida en el Dictamen C-446-2006 del 08 de noviembre de 2006:

"  
(...)

#### **II.- Visualización actual del régimen de incompatibilidades de la función pública.**

*Tal y como reiteramos recientemente en el dictamen C-350-2006 de 30 de agosto de 2006, dentro del empleo público los funcionarios, en general, tienen correlativos deberes a sus derechos estatutariamente reconocidos.*

*No obstante, justificado en el vasto complejo organizativo que hoy componen las Administraciones Públicas –centralizada y descentralizada-, falta en nuestro medio un listado actualizado y medianamente completo de los deberes de los servidores públicos, pues en la mayoría de las instituciones y dependencias públicas, el catálogo de deberes debe extraerse de las normas que tipifican las conductas administrativa o disciplinariamente sancionables; esto sin obviar que actualmente debemos complementarlo con los deberes impuestos, entre otras, por la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública –Nº 8422 de 6 de octubre de 2004- que otorga mayor trascendencia a los deberes de probidad en el servicio (art. 3º).*



*Según refiere la doctrina, desde el punto de vista institucional o de interés público, la regulación de los deberes de los servidores públicos pretende proteger determinados bienes jurídicos, que incluso encuentran acomodo entre los principios constitucionales, algunos enunciados expresamente por nuestra Carta Política, como el de legalidad y eficacia, otros reconocidos con aquél grado por la jurisprudencia constitucional, como el jerarquía u obediencia, imparcialidad u objetividad, respeto a los derechos de los administrados, etc. En fin, podríamos denominar a la suma de todos ellos: el régimen de los deberes funcionales.*

*En concreto, sobre los principios que regentan el ejercicio de la función pública y el régimen de incompatibilidad funcional del empleo público, resulta de enorme provecho transcribir, en lo que interesa, el pronunciamiento O.J.-109-2002 de 5 de agosto de 2002, en el que se indicó lo siguiente:*

***"Según lo ha reconocido la Sala Constitucional: "(...) el artículo 11 de la Constitución Política establece el principio de legalidad, así como también sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, al señalar que éstos están sometidos a la Constitución y a las leyes, aquí nace el fundamento de las incompatibilidades, el funcionario público no puede estar en una situación donde haya colisión entre interés público e interés privado". (resolución N° 3932-95 de las 15:33 hrs. del 8 de junio de 1995).***

*Como bien lo ha determinado en otras oportunidades este Órgano Asesor, de lo anterior se desprende "que el principio de imparcialidad, conjuntamente con el de independencia en la gestión pública, constituye el pilar en el que se asienta toda la legislación sobre incompatibilidades. En efecto, para obviar los conflictos de intereses y salvaguardar el interés público, el legislador ha elaborado un conjunto de reglas éticas que deben ser observadas por los funcionarios en el ejercicio de la función pública. Entre tales reglas están las referentes a la abstención y recusación (artículos 230 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública)." (Dictámenes C-079-2000 de 24 de abril del 2000 y C-062-2002 de 26 de febrero del 2002; así como la O.J.-105-2002 de 22 de julio del 2002; y en sentido similar, el dictamen C-127-2002 de 24 de mayo del 2002).*

*El anterior razonamiento lo comparte plenamente la Sala Constitucional; la que al respecto, ha reafirmado lo siguiente:*

***"(...) al funcionario público no se le permite desempeñar otra función o trabajo que pueda inducir en menoscabo del estricto***



***cumplimiento de los deberes del cargo, o de alguna forma comprometer su imparcialidad e independencia, con fundamento en los principios constitucionales de responsabilidad, (...) de legalidad y de la exigencia de eficiencia e idoneidad que se impone a la administración pública. En el fondo lo que existe es una exigencia moral de parte de la sociedad en relación (sic) a la prestación del servicio público. El régimen de incompatibilidades persigue evitar que corra peligro la función pública, con el consecuente perjuicio para la administración y los usuarios, que resultaría inaceptable. El sistema de garantías para el ejercicio de la función pública, tiene su soporte ético relacionado con el principio de igualdad de trato para todos los administrados." (resolución N° 2883-96 de las 17:00 hrs. del 13 de junio de 1996).***

Por todo ello, con justa razón la propia Sala Constitucional ha sostenido que:

*"En un Estado democrático como el nuestro, es necesario someter a la función pública a una serie de normas que garanticen un comportamiento objetivo a través del cual se evite, en la medida de lo posible, la manipulación del aparato del Estado para satisfacer los intereses particulares de algunos funcionarios. Existen una serie de principios generales y preceptos fundamentales en torno a la organización de la función pública que conciben a la Administración como un instrumento puesto al servicio objetivo de los intereses generales: a) que la Administración debe actuar de acuerdo a una serie de principios organizativos (eficacia, jerarquía, concentración, desconcentración); b) que sus órganos deben ser creados, regidos y coordinados por la ley, y c) que la ley debe regular el sistema de acceso a la función pública, el sistema de incompatibilidades y las garantías para asegurar la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones (...) No basta que la actividad administrativa sea eficaz e idónea para dar cumplida respuesta al interés público, así como tampoco que sean observadas las reglas de rapidez, sencillez, economicidad y rendimiento, sino que también es necesaria la aplicación de instrumentos de organización y control aptos para garantizar la composición y la óptima satisfacción global de los múltiples intereses expresados en el seno de una sociedad pluralista, de modo tal que los ciudadanos que se encuentren en igual situación deben percibir las mismas prestaciones y en igual medida. **Es así como el principio de imparcialidad se constituye en un límite y –al mismo tiempo– en una garantía del funcionamiento o eficacia de la actuación administrativa, que se traduce en el obrar con una sustancial objetividad o indiferencia respecto a las interferencias de grupos de presión, fuerzas políticas o personas o grupos privados influyentes para el funcionario (...)" (resolución N° 00-11524 de 21 de diciembre del 2000).***



***Es indiscutible entonces, que resulta necesario resguardar, a través del régimen de prohibiciones, impedimentos e incompatibilidades, la imparcialidad y objetividad de los órganos administrativos, para un adecuado ejercicio de la función administrativa (...)***

*Para efectos de la presente consulta es un hecho indiscutible que quienes despliegan su actividad laboral, de empleo o profesional al servicio de la Administración, no sólo tienen el deber de cumplir fielmente sus funciones, sino que pueden también estar obligados a no ejercer otras actividades laborales o profesionales lucrativas, ya sea en el sector público o en el privado, más que en los casos excepcionales previstos por la ley, según demande el propio servicio público. Lo cual supone que incluso no se puedan compatibilizar sus actividades profesionales con el desempeño de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público. A esto es lo que se conoce en el Derecho Administrativo como "régimen de incompatibilidades de la función pública", cuya regulación es manifestación de la transparencia de la Administración Pública que hoy por hoy se constituye en uno de los principios fundamentales que rigen el accionar administrativo. Todo con el objeto de garantizar el correcto y eficaz ejercicio de la función pública (Dictamen C-061-2001 de 6 de marzo de 2001 y C-316-2005 de 5 de setiembre de 2005).*

**Como se explicó, en términos generales, la justificación objetiva y razonable más común del régimen de incompatibilidades se halla en la tutela del principio de imparcialidad e independencia del empleado público, y tiende a evitar la colusión de intereses entre las actividades públicas y privadas del empleado público (Resolución N° 5549-95 de 15:15 hrs. del 11 de octubre de 1995, Sala Constitucional). Pero esa no es la única finalidad, porque incluso se pueden regular incompatibilidades con el fin de conseguir que cada empleado se dedique en forma exclusiva a un solo puesto de trabajo y no devengue más de una remuneración económica de los presupuestos públicos, lo cual crea una incompatibilidad económica, obviamente conectada con el principio de eficacia administrativa (Resolución N° 3932-95 de 15:33 hrs. del 18 de julio de 1995, Sala Constitucional).**

*Ahora bien, conforme a lo expuesto, no podemos afirmar entonces que exista en nuestro medio un régimen único de incompatibilidades para todo el sector público. Al contrario, las incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas costarricenses se encuentran atomizadas y dispersas en diferentes disposiciones normativas sobre empleo público. Incluso ese sistema difuso de incompatibilidades no es inalterable, sino que ha experimentado continuos ajustes que deben ser tomados en consideración para una puntual respuesta a la presente consulta.*

*Tal y como aludimos al inicio de este dictamen y lo afirmamos en el pronunciamiento C-030-2006 de 30 de enero de 2006, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública -N° 8422 de 6 de octubre de 2004- vino a complementar, de manera importante, el régimen de incompatibilidades del empleo*



*público, y por lo menos representa un primer esfuerzo integrador en la materia; pero aún así, debemos admitir que estamos lejos de alcanzar con ello un régimen único de incompatibilidades para todo el Sector Público. (...) (Los resaltados son nuestros) ”*

**II- Sobre la consulta y si existen incompatibilidad entre las funciones de la Gerencia General y las de representante del ICT en la CTV-CST según el Reglamento.**

Tomando en cuenta lo expuesto en el Dictamen de cita sobre el régimen de incompatibilidades y frente a la consulta que nos ocupa, es criterio de esta Asesoría Legal que no existe incompatibilidad entre las funciones establecidas para la Gerencia General en el artículo 7 del Reglamento y las del representante del ICT según el artículo 11, inciso a) de la norma, ya que en su ejercicio simultáneo no se detectan aspectos que atenten contra la tutela del principio de imparcialidad e independencia, ni existe colusión de intereses entre las actividades públicas y privadas del empleado público ni se devenga ningún tipo de remuneración económica adicional que pueda generar incompatibilidad económica. Por el contrario, el escenario que se consulta favorece una mayor eficiencia en la supervisión y coordinación de las funciones a ejercer por parte por parte de la Gerencia General a las unidades técnicas del ICT con competencias en el programa CST, mismas que son independientes a las de la CTV-CST.

De existir por parte de la Auditoría General un criterio distinto sobre lo consultado, correspondería a su instancia emitir el criterio motivado correspondiente, según sus competencias.

Cordialmente,

**LIC. JOSÉ FRANCISCO COTO, M.Sc.**

**ASESOR LEGAL, ICT**

**LICDA. ROSIBEL UREÑA, M.Sc**

**Coordinadora, Gestión Jurídica Admn.**

**NI 264**

**C.c.: Presidencia Ejecutiva  
Gerencia General  
archivo, consecutivo**

**FCM/RUC: ruc: Año 2021/Consecutivo/ Consultas**