

DAJ-25-C-2017

27 de febrero de 2017.

Señor

Marco Tulio Fallas Díaz

Viceministro Administrativo

**Asunto: Respuesta a oficio DVM-A-0137-2017**

**Estimado señor:**

Reciba un cordial saludo. Se atiende el oficio de cita, donde solicita emitir criterio técnico respecto a las relaciones de hecho y su influencia en cargos de Director institucional y Directora Regional de Educación, en virtud de las estipulaciones del artículo 9 inciso b del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

### FUNDAMENTO JURÍDICO

#### I. Relaciones personales

Debe tenerse claro que el tema de las relaciones sentimentales se encuentra dentro del ámbito de los derechos fundamentales de libertad y a formar una familia, pues la posibilidad de establecer vínculos de pareja y eventualmente formar una familia son derechos inherentes a la persona por su condición humana y constituye un aspecto perteneciente al ámbito personal privado del funcionario, aspectos protegidos en nuestra legislación.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Constitución Política, "Artículo 28.- Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley..."

Consideremos que con el pasar del tiempo, el concepto de familia ha ido evolucionando para abarcar mayor cantidad de relaciones en virtud de la realidad social, de modo que su protección no se restringe únicamente a uniones matrimoniales formalmente constituidas, sino que se extiende a otro tipo de parejas, tal y como lo ha sostenido la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al referirse al artículo 51 de Nuestra Carta Magna al indicar que “...llama la atención que el concepto de familia tutelado por esta norma es amplio y no restrictivo, de manera tal que en él se incluye tanto la familia unido por un vínculo formal –matrimonio-, como aquella en la cual la unión se establece por lazos afectivos no formales pero estables –uniones de hecho- en los que hay convivencia...”<sup>2</sup>

## II. El trabajo

Igualmente, el trabajo es un derecho fundamental y a la vez un deber con la sociedad.

Para el caso de los funcionarios públicos también se caracteriza por existir estabilidad en el puesto, conforme a los artículos 56 y 192 de la Constitución Política.

Como derecho humano, está prohibido establecerse limitaciones a su ejercicio basándose en criterios personales; tampoco es factible la imposición de barreras que debiliten otros derechos fundamentales de mayor jerarquía como la vida, la dignidad o la familia, esto implica que sanciones o despidos no deben motivarse en dichas circunstancias, sino que la razón de las mismas, debe estar debidamente tipificada, en respeto además, al principio de legalidad que rige los actos de la Administración.

A raíz de lo expuesto, se concluye que no es posible ejercer acciones disciplinarias en contra de los funcionarios por el hecho de encontrarse en algún tipo de relación de pareja, por no constituir falta; sin embargo, la Administración, en su condición de empleador,

---

<sup>2</sup> Sala Constitucional, sentencia número 2001-01465

está facultado para tomar acciones preventivas a fin de que la relación no comprometa el deber de probidad, la imparcialidad, o implique la existencia de conflictos de intereses en el desempeño de sus funciones como se desarrollará de seguido.

III. Relación jerárquica entre funcionarios que se encuentran en una relación de pareja

Bajo el panorama descrito, el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil establece:

*“Artículo 9º - Son requisitos para ingresar al Servicio Civil, aparte de lo establecido por el artículo 20 del Estatuto, los siguientes:*

*b) No estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad en línea directa o colateral hasta tercer grado inclusive, con el jefe inmediato ni con los superiores inmediatos de éste en el respectivo Departamento, Oficina o Ministerio.*

*No obstante, cuando se compruebe mayor idoneidad para un puesto determinado y así lo amerite la necesidad del servicio público, a juicio del Ministro o jerarca nominador, el Tribunal podrá excepcionalmente, dispensar al interesado de este requisito...”*

La condición prohibida en la norma es la de “nombrar”, a quien esté ligado por el parentesco consignado, con el jefe inmediato, o con los superiores inmediatos de éste en la respectiva dependencia.

El fundamento de lo dicho radica en que esta situación puede generar un conflicto de intereses, el cual consiste en que dado cierto escenario, un funcionario ve confrontados sus intereses personales versus la satisfacción del interés público, por lo que la Administración debe actuar, ejecutando las medidas pertinentes, para evitar que dicha situación interna del servidor se convierta en una violación a los deberes éticos del ejercicio del puesto, pues es de “(...) suma importancia recalcar que (...) la transparencia y la ética en el ejercicio de la función pública no puede apostar simplemente por mecanismos sancionatorios o coercitivos, (...) sino que debe seguir el

*camino de la prevención, que exige limpiar el ejercicio de la función pública justamente de todo riesgo o situación que pueda generar algún tipo de duda sobre el íntegro, transparente e imparcial manejo de los asuntos del Estado. (...)*<sup>3</sup>

Así, esta prohibición se sustenta en la posible afectación a la Administración, ya que pueden verse comprometidos principios de igualdad, transparencia, objetividad, eficiencia y probidad que deben permear en todo momento la función pública, por ser factible la existencia de tratos con favoritismos indebidos que perjudican al correcto ejercicio de la misma, o bien influyen en la toma de decisiones en quebranto de la transparencia e imparcialidad, contra las estipulaciones de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, violación que sí conlleva sanciones.

Al respecto, la Procuraduría General de la República ha sostenido:

*“...resulta indiscutible que si existe una relación de subordinación entre dos personas que tienen un vínculo sentimental de pareja, se encuentra presente un elemento de carácter personal que no permite guardar la total y absoluta objetividad e imparcialidad al momento de tomar decisiones o acciones respecto de la persona que ostenta la posición de jefe/subordinado.*

*Vemos entonces la presencia de un interés estrictamente personal que puede interferir en cualquier momento con el interés público que acompaña el ejercicio del cargo.*

*(...)*

*Así las cosas, en caso de que se constituya un vínculo formal de matrimonio, o simplemente exista en forma conocida un ligamen de pareja entre funcionarios que se encuentran bajo una relación de subordinación (los hechos públicos o notorios no requieren de prueba adicional, según la inteligencia del artículo 307 de la Ley General de la Administración Pública), el Estado-empleador se encuentra legitimado para adoptar las medidas preventivas que estime pertinentes, invocando para ello las normas y principios de la Ley contra la Corrupción, la Ley General de la Administración Pública y la Ley General de Control Interno.*

<sup>3</sup> Procuraduría General de la República, Dictamen n.º C-181-2009

*Lo anterior, por cuanto esa relación de subordinación impediría el ejercicio de las potestades de jefatura con objetividad, transparencia, imparcialidad e independencia, lo cual atenta contra los principios básicos de la función pública. En efecto, el hecho de que uno de los funcionarios sea subalterno de su consorte o pareja podría afectar la correcta ejecución de las potestades jerárquicas del superior, cuando se vea obligado a resolver asuntos laborales o funcionariales concernientes a aquella, o a ejecutar acciones de control interno, por lo cual se torna evidente la inconveniencia de mantener una relación en línea jerárquica entre los funcionarios que conforman la pareja.”*

En igual sentido el Tribunal Constitucional ha indicado que la Administración debe evitar, con la medida menos gravosa, que funcionarios que mantengan una relación de pareja se encuentren nombrados bajo una línea directa jerárquica, que conlleve a cuestionarse la independencia necesaria entre funcionarios y el interés general para un correcto ejercicio de la función pública.<sup>4</sup>

De ahí que la Administración se encuentra legitimada para adoptar medidas que eviten un conflicto de intereses contrario al deber de probidad bajo el marco mencionado, buscando siempre proteger los derechos de los servidores aplicando aquellas que generen menos gravedad para los involucrados, pero que a la vez brinde una solución estricta y razonablemente proporcionada al fin público perseguido.

#### IV. Puestos bajo análisis

Ahora bien, teniendo claro el panorama legal respecto a las consideraciones que deben tenerse presente en relaciones de pareja de funcionarios y sus implicaciones en líneas jerárquicas, es necesario hacer mención de los puestos bajo análisis y establecer las jerarquías entre los mismos, que en esta oportunidad corresponden a un director institucional y una Directora Regional de Educación.

---

<sup>4</sup> Al respecto véase sentencias No. 2012-001964, 2007-012845, 2011-006349 y 1996-386A4.

En ese sentido, el Decreto Ejecutivo No. 35513, “*Establece Organización Administrativa de las Direcciones Regionales de Educación (DRE) del Ministerio de Educación Pública (MEP)*”, dispone la división y jerarquización en las regiones, estableciendo Direcciones Regionales en todo el país, compuestas por Circuitos Educativos integrados por los centros educativos de la locación que abarca el mismo.

Bajo esta estructura, el Director institucional es el jefe inmediato de todos los funcionarios del centro educativo a su cargo<sup>5</sup>; se encuentra bajo la autoridad del Supervisor de Centros Educativos del espacio físico donde se ubica la institución<sup>6</sup> y éste a su vez depende jerárquicamente del Director Regional de Educación<sup>7</sup>, que además constituye la máxima autoridad en la región y entre sus funciones se contemplan:

*Artículo 40.- La Dirección será ejercida por el Director o la Directora Regional, quien será la máxima autoridad regional. Le corresponden las siguientes funciones:*

(...)

*c) Velar para que los centros educativos, en todos los ciclos, niveles y modalidades, implementen la política educativa aprobada por el Consejo Superior de Educación, así como los lineamientos técnicos y administrativos establecidos para tales efectos por las autoridades superiores del Ministerio de Educación Pública.*

(...)

*f) Promover procesos de planificación estratégica, estudios e investigaciones que contribuyan al desarrollo educativo de la región y al mejoramiento de la capacidad de gestión de los centros educativos.*

(...)

---

<sup>5</sup> Artículo 123 del Código de Educación, Ley No. 181, Decreto Ejecutivo No. 35513, numeral 73

<sup>6</sup> Decreto Ejecutivo No. 35513, artículos 74

<sup>7</sup> Decreto Ejecutivo No. 35513, numeral 77

*h) Promover el trabajo en equipo y la atención integral de los centros educativos por parte de las distintas dependencias de la Dirección Regional de Educación.*

*(...)*

*k) Velar que las distintas dependencias bajo su responsabilidad conozcan y cumplan la normativa, lineamientos y disposiciones establecidas en materia de control interno.*

*l) Otras funciones y tareas relacionadas, encomendadas por las autoridades superiores del Ministerio de Educación Pública.*

Por su parte, el Supervisor se encarga de:

*“(...)*

*b) Supervisar el cumplimiento de la política educativa y las disposiciones establecidas para su implementación, en todos los ciclos, niveles y modalidades.*

*c) Supervisar que los Directores y las Directoras de los centros educativos cumplan las disposiciones legales, técnicas y administrativas que regulan el funcionamiento de los centros educativos.*

*d) Asesorar a los Directores y las Directoras de los centros educativos en la correcta interpretación de la política educativa, los planes y programas, las ofertas educativas y las disposiciones emanadas de los niveles nacional y regional, para su adecuada ejecución.*

*e) Asesorar a los Directores y Directoras de los centros educativos en materia de planificación, organización y administración de centros educativos, con el fin de mejorar su capacidad de gestión, tanto en el ámbito académico como administrativo.*

*f) Promover el intercambio de experiencias y buenas prácticas de gestión, tanto del ámbito administrativo como académico, entre los Directores y las Directoras de centros educativos del Circuito Educativo bajo su responsabilidad, y entre circuitos educativos de la región.*

*g) Participar y apoyar el desarrollo de las visitas colegiadas acordadas por el Consejo Asesor Regional, así como dar seguimiento a los planes de mejoramiento institucional derivados de las mismas.*

(...)

*i) Realizar reuniones mensuales de coordinación con los Directores y Directoras de centros educativos del Circuito Educativo bajo su responsabilidad y llevar un registro de actas, detallando la agenda, los participantes, una breve referencia de los temas tratados y los acuerdos adoptados.*

*j) Atender consultas y denuncias presentadas por las comunidades educativas del correspondiente Circuito Educativo, canalizando a las instancias que corresponda aquellos asuntos que no sean de su competencia.*

(...)

*l) Facilitar la comunicación entre las dependencias del nivel central y los centros educativos, para el desarrollo de programas y proyectos relacionados con la implementación de la política educativa.*

(...)

*n) Otras actividades relacionadas atinentes al cargo.” (Artículo 76)*

Según se observa, las funciones del Supervisor y las del Director Regional están estrechamente ligadas al quehacer de los Directores institucionales y tienen injerencia en sus actuaciones en virtud de las mismas y por la línea jerárquica que mantienen.

## V. Conclusiones

De lo expuesto se concluye:


- a. Las relaciones de pareja existentes entre funcionarios públicos constituye un aspecto perteneciente al ámbito personal-privado, por lo no constituyen una falta por la cual la Administración tenga la potestad para ejercer acciones disciplinarias en contra de los funcionarios que se encuentran en tal situación, pues esto constituiría una limitación al derecho al trabajo.



- b. Dadas las transformaciones culturales y sociales, para ser considerada familia y gozar de su protección, una relación de pareja no se restringe únicamente a uniones matrimoniales formalmente constituidas, sino que se extiende a otro tipo de parejas, pues los hechos públicos o notorios no requieren de prueba adicional.
- c. El trabajo como derecho humano no puede ser limitado imponiendo sanciones o despidos basados en criterios personales, o imponiendo barreras que debiliten otros derechos fundamentales de mayor jerarquía como la vida, la dignidad o la familia.
- d. Según la normativa y jurisprudencia administrativa y judicial, la Administración, en su condición de empleador, está facultado para tomar acciones preventivas a fin de que la relación de pareja no comprometa el deber de probidad, la imparcialidad, o implique la existencia de conflictos de intereses en el desempeño de sus funciones en supuestos donde los servidores que conforman la pareja se encuentren en una relación de subordinación laboral, aspecto que constituye un elemento diferenciador que, autoriza y legitima a la Administración para imponer medidas encaminadas a salvaguardar los postulados éticos de la función pública e impedir menoscabar los principios de objetividad, transparencia, imparcialidad e independencia, intrínsecos en el deber de probidad que deben respetar los funcionarios públicos, ya que como es de esperar, el fuero interno del servidor pone en riesgo el ejercicio de las potestades de jefatura y corroe la esencia del sistema de control interno.
- e. Las funciones del Supervisor y las del Director Regional están estrechamente ligadas al quehacer de los Directores institucionales y tienen injerencia en sus actuaciones en virtud de las mismas y por la línea jerárquica que mantienen, por lo que una relación de pareja en esos términos conlleva intrínseco un posible conflicto de intereses contrario al deber de probidad y requiere que la Administración tome las medidas

necesarias y menos gravosas para los funcionarios para cumplir con el fin público.


Cordialmente,



Enrique Tacsan Loría

Director



Realizado por: Licda. Dayana Cascante, Asesora Legal 

Revisado por: MSc. Maria Gabriela Vega, Jefa Dpto Consulta y Asesoría Jurídica 