

DAJ-106-C-2017

11 de setiembre, 2017

Señora

Sonia Marta Mora Escalante

Ministra

Ministerio de Educación Pública

Asunto: Respuesta a oficio DMS-2942-08-2017.

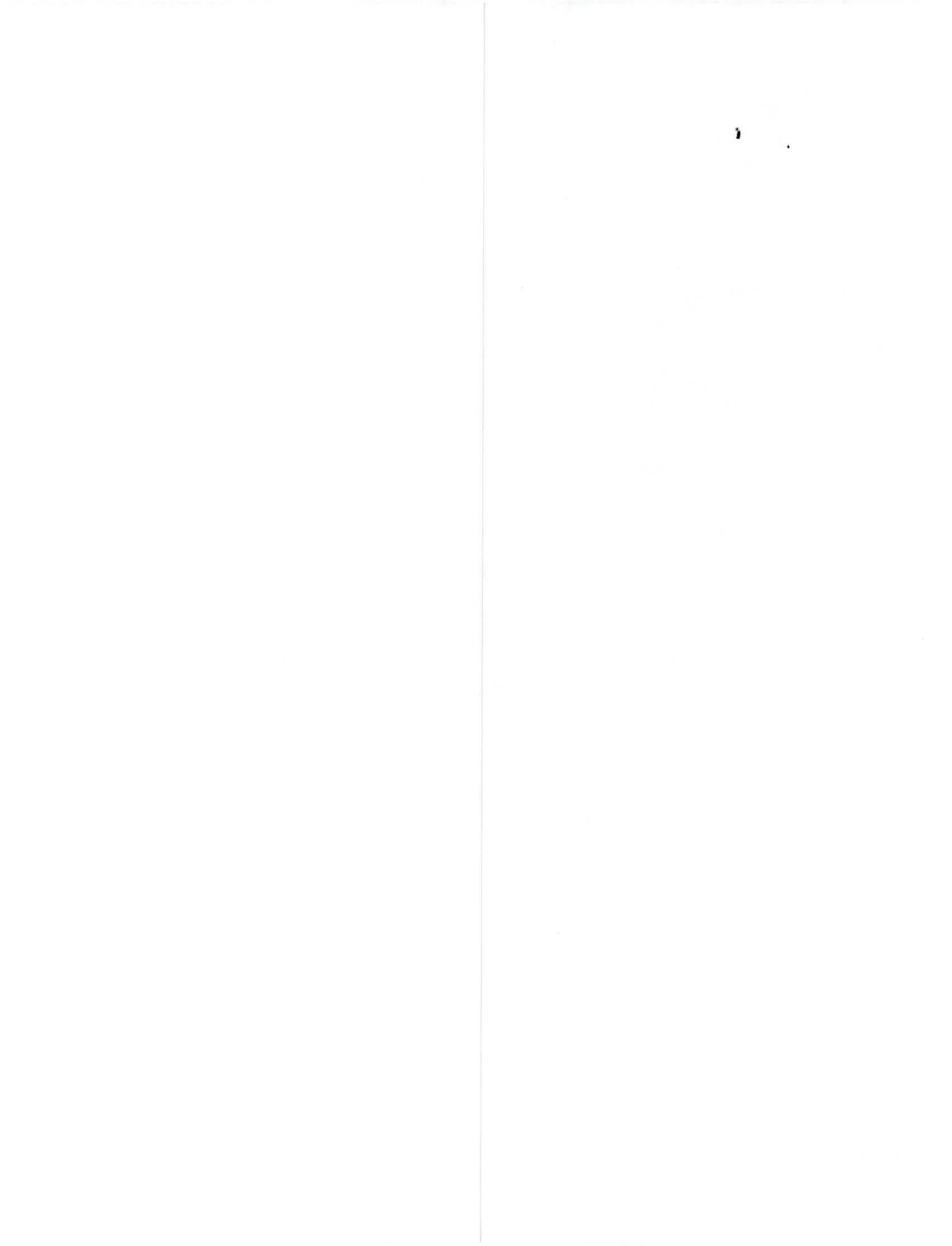
Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Se atiende su solicitud de pronunciamiento planteada en el oficio de cita, en cuanto a la vigencia del criterio DJ-0432-2013 emitido por la Contraloría General de la República, referente a la posible incompatibilidad del tesorero contador de la Junta de Educación con el cargo de Vice Alcalde, dada la promulgación de un nuevo Reglamento de Juntas de Educación y Juntas Administrativas del Ministerio de Educación Pública.

FUNDAMENTO JURIDICO

I. Antecedentes

El 13 de febrero del año 2003, entró en vigencia el Decreto Ejecutivo No. 31024, Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas, el cual sufrió una serie de reformas y el 10 de febrero del año 2014 fue derogado por el Decreto Ejecutivo No. 38249. No obstante, es de interés señalar las disposiciones contenidas en los artículos 76 y 11 que indicaban:



“Artículo 76.- Las Juntas nombraran, 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.

“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.”

Así, durante el período de vigencia del reglamento de cita, regía prohibición expresa para los funcionarios de la Municipalidad de ser miembro de una Junta localizada dentro del circuito escolar donde prestaba sus servicios y por consiguiente tampoco podían fungir como tesorero- contador; no obstante, quedaba abierta la posibilidad de integrar las mismas en circuitos escolares distintos a donde se laborara.

Igualmente, en ese lapso de tiempo, se emitió jurisprudencia judicial y administrativa en igual sentido, tomando como base el artículo mencionado. Contexto donde se ubica el criterio de consulta emitido por la Contraloría General de la República que concluye:

“... 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.”

II. Escenario a partir de la promulgación del Decreto No. 38249, Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas

Esta norma se encuentra vigente desde el 10 de febrero del año 2014, y como se indicó supra, derogó la anterior.

Este instrumento jurídico establece una serie de modificaciones de importancia, en cuanto a la forma de regular aspectos contenidos en la normativa anterior; entre ellos y para los efectos de esta consulta, interesa destacar la variación en cuanto a las incompatibilidades. Así, los numerales 73 y 13 establecen:

“Artículo 73.-Las Juntas contratarán, bajo la modalidad de servicios profesionales a un Tesorero-Contador, el cual deberá estar incorporado al Colegio de Contadores Privados de Costa Rica. Dicho cargo estará afecto a las incompatibilidades establecidas en el artículo 13 de este Reglamento. La Junta podrá contratar y rescindir el contrato al Tesorero-Contador con el voto favorable de tres de sus miembros.

*Artículo 13.- Los miembros de las Juntas desempeñarán sus cargos "Ad Honorem". Para efectos de transparencia 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. Tampoco los parientes de los miembros del Concejo Municipal, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive, podrán conformar las Juntas que le corresponde nombrar. **Los funcionarios del Ministerio de Educación Pública y de la Municipalidad podrán ser miembros de una Junta siempre y cuando no exista un conflicto de interés por la naturaleza del puesto que desempeñen.”***

Para la correcta aplicación de los artículos transcritos, se analizará detenidamente el contenido de los mismos, específicamente respecto al tema que atañe.

Primeramente se recalca que en cuanto a las incompatibilidades, continúa la equiparación de la figura del tesorero- contador con los miembros de Junta. Igualmente, es notorio que el impedimento de índole jurídico fue eliminado, ya que como se desprende del texto, se permite explícitamente, que cualquier funcionario de la Municipalidad integre una Junta. Nótese que no se hace salvedad alguna en cuanto a funcionarios o puestos específicos, de modo que debe entenderse que por regla general, la permisión contempla a todos sin distinción, de acuerdo a los alcances y contenido del término "*funcionario*" contemplado en la Ley General de Administración Pública¹ y en apego al principio de legalidad que establece que la Administración actuará sujeta a una norma jurídica preexistente.

En ese sentido, es de importancia hacer énfasis en la excepción que se lee en dicho numeral, al disponer que el permiso otorgado es posible aplicarlo "*siempre y cuando no exista conflicto de interés con la naturaleza del puesto*", lo cual implica un análisis casuístico a fin de determinar que el servidor no se encuentra dentro de dicho supuesto.

Dado lo anterior, en el asunto que nos ocupa, es fundamental hacer un pequeño bosquejo del vínculo de la Municipalidad con las Juntas; además de mencionar algunas de las características del Tesorero- Contador para efectuar el análisis requerido.

¹ "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."

III. Municipalidad – Juntas de Educación y Juntas Administrativas

La Relación entre la Municipalidad y las Juntas se encuentra establecida en el Código Municipal y el Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativa, que disponen:

“Artículo 13. - Son atribuciones del concejo:

(...)

g) Nombrar directamente, por mayoría simple y con un criterio de equidad entre géneros, a las personas miembros de las juntas administrativas de los centros oficiales de enseñanza y de las juntas de educación, quienes solo podrán ser removidos por justa causa. Además, nombrar, por igual mayoría, a las personas representantes de las municipalidades ante cualquier órgano o ente que los requiera.” (Ley No. 7794)

“Artículo 15.-El Supervisor del Centro Educativo presentará ante el Concejo Municipal las ternas propuestas por el Director del Centro Educativo. Corresponde al Concejo Municipal realizar la selección y nombramiento de los cinco miembros que conformarán la Junta, así como su posterior juramentación.

Con el propósito de atender a las comunidades educativas más alejadas y evitar la movilización de todos los miembros de la Junta hasta la Municipalidad, la Dirección Regional de Educación podrá solicitar al Concejo Municipal que valore la posibilidad de delegar el acto de juramentación en uno de sus miembros o en el Alcalde Municipal. Lo anterior con el fin de que la persona delegada se desplace a realizar la juramentación en la correspondiente comunidad educativa.” (Decreto Ejecutivo No. 38249)

“Artículo 23.-Los miembros de las Juntas podrán ser removidos por el Concejo Municipal respectivo cuando medie justa causa...” (Decreto Ejecutivo No. 38249)

“Artículo 28.-En caso que se reciba una recomendación de destitución de la Junta o de alguno de sus miembros, el Jefe de Servicios Administrativos y Financieros verificará el cumplimiento del procedimiento establecido en los

artículos precedentes. Asimismo, en un plazo máximo de cinco días hábiles, remitirá el expediente al Concejo Municipal con la solicitud de destitución, para que el Concejo Municipal proceda según corresponda.” (Decreto Ejecutivo No. 38249)

Según se extrae, la Municipalidad nombra a los integrantes de las Juntas. Además cuando medie justa causa debe removerlos de sus cargos, lo que implica el conocimiento de anomalías, ya sea que se den en el seno de la Junta, o bien, en las actuaciones individuales de sus miembros, a fin de actuar conforme a derecho.

IV. Tesorero- Contador

Este colaborador de las Juntas es *“la persona dedicada a registrar, aplicar, analizar e interpretar la información contable financiera... con la finalidad de diseñar e implementar instrumentos y mecanismos de apoyo a la administración de las Juntas... que le permita a ésta la toma de decisiones; y a su vez, la presentación parcial o total de los estados financieros de un período económico, bajo las normas o principios contables establecidos y según los lineamientos técnicos...”*²

En virtud de este papel, no puede involucrarse con la administración que efectúa la Junta de los fondos que posea;³ sin embargo, tiene el deber de estar al tanto de los acuerdos que adopte la Junta referentes a erogaciones económicas y en caso de detectar decisiones legalmente improcedentes debe notificar por escrito a la Junta para que ésta rectifique el acuerdo conforme a derecho, para ello tiene la facultad de acceder libremente a las actas y asistir a las reuniones con voz pero sin voto.⁴

² Decreto No. 38249, art. 76

³ Decreto No. 38249, art. 77

⁴ Decreto No. 38249, art. 80

Además, entre otras responsabilidades debe:

“a) Firmar en conjunto con el Presidente de la Junta las órdenes de retiro de fondos, órdenes de pago y de cheques correspondientes.

b) Presentar propuestas de mejoras a la gestión financiera de la Junta.

c) Realizar los registros de las operaciones con base en comprobantes y justificaciones originales.

d) Llevar los libros de contabilidad o archivos digitales conforme a la normativa vigente.

e) Mantener un conocimiento actualizado sobre acuerdos y aprobaciones de la Junta a la cual brinda el servicio.

f) Presentar a la Junta los informes contables mensuales, según fuente de financiamiento. Este informe deberá presentarse una semana después al cierre contable de cada mes.

g) Presentar a la Junta los informes contables trimestrales, según fuente de financiamiento. Este informe deberá presentarse una semana después del cierre contable de cada trimestre. El Tesorero-Contador remitirá copia de los informes trimestrales al Departamento de Servicios Administrativos y Financieros.

h) Rendir a la Junta un informe contable anual. Este informe deberá estar disponible, a más tardar, el día que inicia el curso lectivo del año siguiente.

i) Llevar a cabo toda gestión correspondiente a la labor de la tesorería de la Junta.

j) Mantener un archivo de la documentación contable transada.

k) Participar en las reuniones de la Junta cuando ésta se lo solicite.

l) Brindar asesoría en el tema de su competencia a los miembros de la Junta.

m) Otras condiciones propias de las actividades contables-financieras asignadas por la Junta, en coherencia con las disposiciones técnico-administrativas dictadas por el Ministerio de Educación Pública.”⁵

Aquí es necesario destacar que los recursos que manejan las Juntas provienen de distintas fuentes de financiamiento, tanto propio como por medio de transferencias de recursos públicos, los cuales tienen destinos específicos y deben ser vinculados con la Política Educativa, tal y como se desprende de los artículos 45 y 47 de la Ley Fundamental de Educación:

“Artículo 45.- La distribución e inversión de los dineros correspondientes a las Juntas de Educación y Administrativas se hará de conformidad con la política educativa y el planeamiento de la enseñanza indicados por el Consejo Superior de Educación y el Ministerio del ramo, de acuerdo con el Reglamento que se dicte.”

“Artículo 47.- Las Juntas de Educación, las Juntas Administrativas, así como las demás organizaciones similares, serán dotadas con rentas provenientes del Presupuesto Nacional, de las Municipalidades, de las instituciones autónomas y otras de carácter especial.”

De modo que el cargo de Tesorero- Contador en una Junta está vinculado a la hacienda pública por las competencias que se le atribuyen y el tipo de fondos involucrados.

Por otra parte, debemos considerar el vínculo que une a este colaborador con la Junta, el cual consiste en una contratación por servicios profesionales, según se extrae del numeral 73 transcrito en el apartado anterior.

⁵ Decreto No. 38249, art. 79

V. Principios que rigen la actuación de los funcionarios públicos

Teniendo claro lo anterior, es menester hacer hincapié en la actuación de los funcionarios públicos en general, la cual está enmarcada dentro de un régimen preventivo contra actos de corrupción en el ejercicio de la función pública, en aras de salvaguardar el bien común, mediante un sistema de normas y principios que implican restricciones, prohibiciones e incompatibilidades en ciertos supuestos.

Así la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley No. 8422 dicta:

“Artículo 38.-Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que:

(...)

b) Independientemente del régimen de prohibición o dedicación exclusiva a que esté sometido, ofrezca o desempeñe actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público. Sin que esta ejemplificación sea taxativa, se incluyen en el supuesto los siguientes casos: el estudio, la revisión, la emisión de criterio verbal o escrito, la preparación de borradores relacionados con trámites en reclamo o con ocasión de ellos, los recursos administrativos, las ofertas en procedimientos de contratación administrativa, la búsqueda o negociación de empleos que estén en conflicto con sus deberes, sin dar aviso al superior o sin separarse del conocimiento de asuntos en los que se encuentre interesado el posible empleador.

c) Se favorezca él, su cónyuge, su compañera o compañero, o alguno de sus parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, por personas físicas o jurídicas que sean potenciales oferentes, contratistas o usuarios de la entidad donde presta servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de esta misma Ley.

d) Debilite el control interno de la organización u omite las actuaciones necesarias para su diseño, implantación o evaluación, de acuerdo con la normativa técnica aplicable.

(...)

f) Con inexcusable negligencia, asesore o aconseje a la entidad donde presta sus servicios, a otra entidad u órgano públicos, o a los particulares que se relacionen con ella.

g) Incurra en culpa grave en la vigilancia o la elección de funcionarios sometidos a sus potestades de dirección o jerarquía, en cuanto al ejercicio que estos hayan realizado de las facultades de administración de fondos públicos.

(...)

n) Incumpla la prohibición del artículo 17 de la presente Ley para ejercer cargos en forma simultánea en la Administración Pública...”

Lo anterior se enlaza con un deber de carácter ético desarrollado en el mismo instrumento jurídico y en su reglamento, este es el deber de probidad, que comprende obligaciones legales esenciales del ejercicio de la función pública y su inobservancia puede acarrear responsabilidades graves para el servidor.

“Artículo 3º-Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.” (Ley No. 8422)

“Artículo 1º- Definiciones. Para la aplicación del presente Reglamento, los términos siguientes tienen el significado que a continuación se indican:

(...)

14) Deber de probidad: Obligación del funcionario público de orientar su gestión a la satisfacción del interés público, el cual se expresa, fundamentalmente, en las siguientes acciones:

a) Identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igual para los habitantes de la República;

b) Demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley;

c) Asegurar que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña;

(...)

f) Abstenerse de conocer y resolver un asunto cuando existan las mismas causas de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica de Poder Judicial, en el Código Procesal Civil, y en otras leyes.

g) Orientar su actividad administrativa a satisfacer primordialmente el interés público.” (Decreto Ejecutivo No. 32333)

En este mismo orden de ideas, la Contraloría General de la República, como órgano auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la hacienda pública, en el ejercicio de sus funciones emitió las *“Directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jefes, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores públicos en general” N° D-2-2004-CO* que para nuestro estudio nos interesa rescatar:

1. Directrices para los jefes, titulares subordinados y funcionarios públicos en general.

1.1 Enunciados rectores

1. Los jefes, los titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben guiar su conducta a partir de principios como los siguientes:

(...)

b) Igualdad: principio de derechos humanos que exige tratar a todas las personas sin ningún tipo de discriminación. No es posible una conducta pública que haga distinciones.

(...)

g) Transparencia: la rendición de cuentas obliga a que el ejercicio del poder -y el cumplimiento de las funciones públicas asignadas- se haga de cara a los administrados.

h) Lealtad: todo acto o conducta pública debe alcanzarse en función del país, la democracia, el bien común, la libertad, la justicia, la responsabilidad y la probidad.

i) Probidad: el servidor público está obligado a trabajar por el interés público; su gestión debe atender las necesidades prioritarias, según lo que responsablemente se ha planificado. Esto obliga a mostrar rectitud y buena fe en el uso de las facultades que confiere la ley (Vid, artículo 3º de la Ley 8422).

(...)

k) Integridad: Los actos del funcionario público deben estar alejados de buscar beneficios en lo personal, familiar o para sus amigos.

l) Honestidad: Todo interés diferente al público, que pudiese ocasionar un conflicto de intereses, debe ser declarado por el funcionario público. De inmediato debe detenerse aquel actuar que potencialmente pueda comprometer la recta honestidad.

(...)

1.2 Objetividad e imparcialidad

1. Los jefes, los titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben ser independientes de grupos de intereses internos y externos, así como también deben ser objetivos al tomar decisiones.

2. Es esencial que los jefes, los titulares subordinados y demás funcionarios públicos sean independientes e imparciales en el ejercicio de su función.

3. En todas las cuestiones relacionadas con su labor, los jefes, los titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben cuidar porque su independencia no se vea afectada por intereses personales o externos. Por ejemplo, la independencia podría verse afectada por las presiones o las influencias de personas internas o externas a la propia entidad para la que sirven; por los prejuicios de los jefes y demás funcionarios públicos acerca de las personas, la administración, los proyectos o los programas; por haber trabajado recientemente en la administración de la entidad a la cual sirven; o por relaciones personales o financieras que provoquen conflictos de lealtades o de intereses. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos están obligados a no intervenir en asuntos donde tengan algún interés personal o familiar, directa o indirectamente.

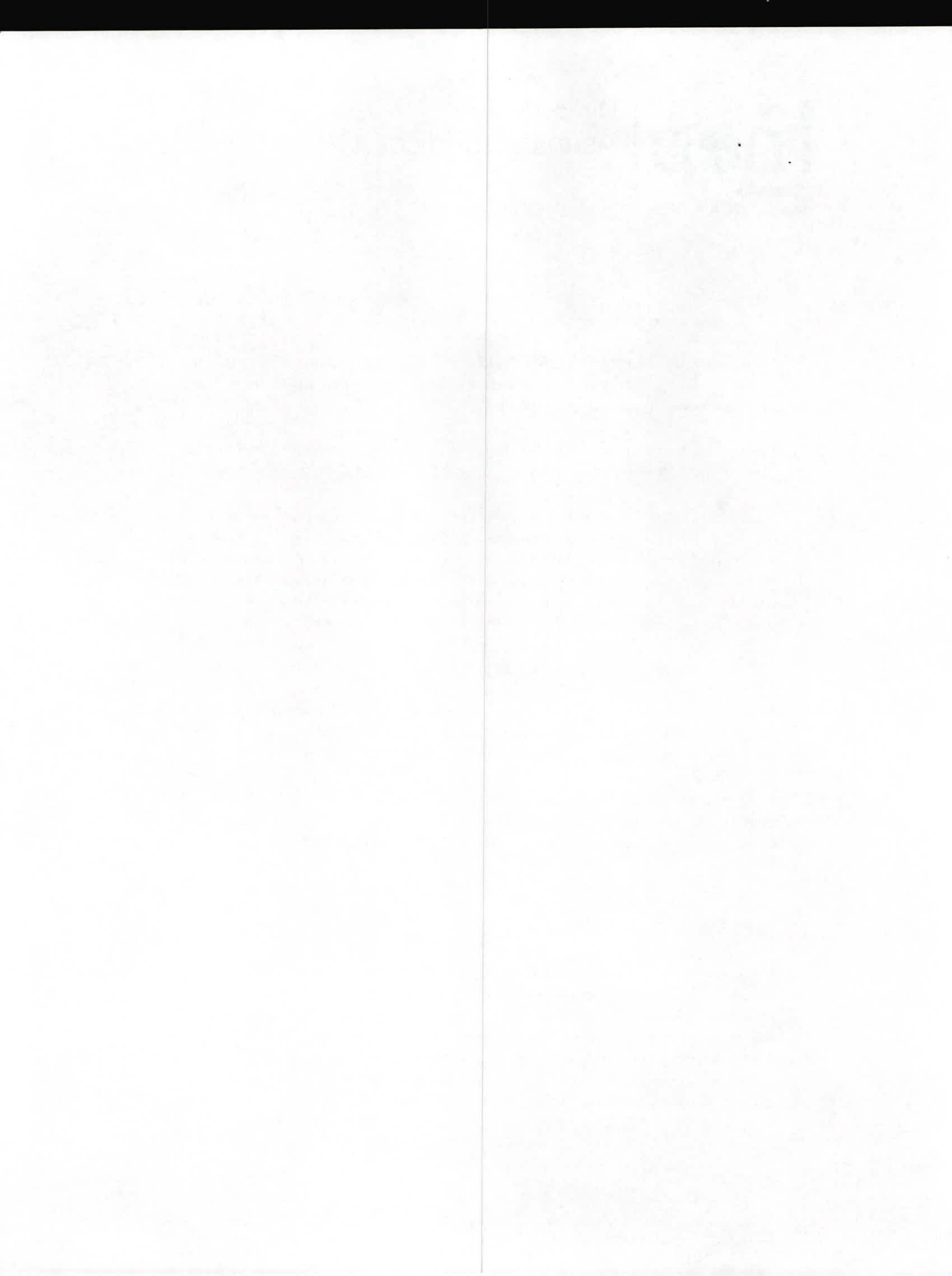
4. Se requiere objetividad e imparcialidad en toda la labor efectuada por los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos, y en particular en sus decisiones, que deberán ser exactas y objetivas y apegadas a la ley.

(...)

1.4 Conflicto de intereses.

1. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deberán proteger su independencia y evitar cualquier posible conflicto de intereses rechazando regalos, dádivas, comisiones o gratificaciones que puedan interpretarse como intentos de influir sobre su independencia e integridad.

2. Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben evitar toda clase de relaciones y actos inconvenientes con personas que puedan influir, comprometer o amenazar la capacidad real o potencial de la institución para actuar, y por ende, parecer y actuar con independencia.



3. *Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán utilizar su cargo oficial con propósitos privados y deberán evitar relaciones y actos que impliquen un riesgo de corrupción o que puedan suscitar dudas razonables acerca de su objetividad e independencia.*

4. *Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán aprovecharse indebidamente de los servicios que presta la institución a la que sirven, en beneficio propio, de familiares o amigos, directa o indirectamente.*

5. *Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deben demostrar y practicar una conducta moral y ética intachable.*

6. *Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán participar directa o indirectamente en transacciones financieras, aprovechándose de información confidencial de la cual tengan conocimiento en razón de su cargo, de forma tal que ello les confiera una situación de privilegio de cualquier carácter, para sí, o para terceros, directa o indirectamente.*

7. *Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán llevar a cabo trabajos o actividades, remuneradas o no, que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades en la función pública, o cuyo ejercicio pueda dar motivo de duda razonable sobre la imparcialidad en la toma de decisiones que competen a la persona o a la institución que representa.*

(...)

14. *Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán dirigir, administrar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios de la administración o que fueren sus proveedores o contratistas.*

15. *Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos no deberán recibir directa o indirectamente, beneficios originados en contratos, concesiones o franquicias que celebre u otorgue la administración.*

(...)

17. *Los jefes, titulares subordinados y demás funcionarios públicos deberán excusarse de participar en actos que ocasionen conflicto de intereses. El*

funcionario público debe abstenerse razonablemente de participar en cualquier actividad pública, familiar o privada en general, donde pueda existir un conflicto de intereses con respecto a su investidura de servidor público, sea porque puede comprometer su criterio, ocasionar dudas sobre su imparcialidad a una persona razonablemente objetiva, entre otros...”

Así, estos principios que se extraen de objetividad, imparcialidad, neutralidad, transparencia y primacía del interés público, se han correlacionado bajo el fundamento de la necesidad de dotar al servidor público de independencia para que sus decisiones se ajusten a criterios institucionales, ello implica la existencia de responsabilidad si el servidor ofrece o desempeña actividades que los comprometan,⁶ lo cual ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia judicial y administrativa al indicar:

“Al funcionario público no se le permite desempeñar otra función o trabajo que pueda inducir al 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 los funcionarios, del principio-deber 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 a (sic) la prestación del servicio público...” Sala Constitucional, resolución N° 2883-96 de 17:00 horas. de 13 de junio de 1996.

“...el artículo 11 de la Constitución Política estipula el principio de legalidad, así como sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, al señalar que estos 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...”. Sala Constitucional, resolución N° 3932-95 de las 15:33 horas del 18 de julio de 1995.

⁶ Contraloría General de la República, Criterio CGR/DJ-1365, del 29 de julio de 2016

En este mismo orden de ideas, el ente Procurador se dio a la tarea de referirse al conflicto de intereses, punto medular en el análisis que debe efectuarse en este caso, ya que es el restrictor específico que se utiliza en la normativa para el caso de los tesoreros contadores de las Juntas respecto al ejercicio conjunto con un puesto municipal; así, manifiesta que tal conflicto es de orden preventivo, pues no existe un favorecimiento como tal; sin embargo, la situación concreta vista objetivamente implica un riesgo potencial para ejercer la imparcialidad y objetividad en la toma de decisiones y actuaciones, de manera que evita que se produzca una lesión en los asuntos que le corresponde conocer en ejercicio de su cargo, resguardando el interés público.⁷ *“Así las cosas, debe tenerse presente que la condición de funcionario público implica el cumplimiento de deberes y obligaciones de carácter ético consagrados en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, si el funcionario está llamado a proteger y a defender el interés público y el interés de la institución a la cual sirve, así como a actuar con rectitud en todo momento, las actividades de cualquier índole que realice a nivel privado – aun cuando sea fuera de horas de trabajo– no pueden entrañar un conflicto de intereses respecto de sus funciones como servidor público. Por consiguiente, aun cuando el servidor se encuentre legalmente autorizado para ejercer de modo liberal su profesión, ello no puede aparejar la violación de postulados básicos del servicio público, que le obligan a observar una conducta apegada a los más altos principios éticos, mostrando en todo momento el respeto al deber de probidad, la lealtad al cargo que ejerce y la defensa de los intereses públicos que persigue la institución para la cual presta sus servicios. Es decir, no debe en modo alguno comprometer su imparcialidad, generando conflictos de intereses al propiciar el favorecimiento del interés privado –incluyendo el suyo propio– en detrimento del interés público.”*⁸

⁷ Procuraduría General de la República Dictamen C-304-2015 del 11 de noviembre del 2015

⁸ Procuraduría General de la República, dictamen C-139-2012 del 5 de junio del 2012

Sumado a lo expuesto, en el caso específico de los servidores municipales el Código Municipal, Ley No. 7794, indica:

“Artículo 147. - Son deberes de los servidores municipales:

a) Respetar esta ley y sus reglamentos, así como cumplir las obligaciones vigentes en sus cargos.

b) Prestar los servicios contratados con absoluta dedicación, intensidad y calidad, responsabilizándose de sus actos y ejecutando sus tareas y deberes con apego a los principios legales, morales y éticos.

(...)

d) Garantizar, a la administración municipal, su compromiso en cuanto a la integridad y fidelidad en su trabajo la naturaleza que sea, en aras de lograr el cumplimiento de los objetivos y la misión de la municipalidad.

(...)

f) Observar en su trabajo buenas costumbres y disciplina, así como un trato respetuoso para sus compañeros de trabajo, superiores y autoridades.

g) Responder por los daños o perjuicios que puedan causar sus errores o los actos manifiestamente negligentes propios de su responsabilidad.

h) Guardar discreción sobre asuntos relacionados con su trabajo o vinculados con otras dependencias municipales, cuya divulgación pueda usarse contra los intereses de la municipalidad.

i) Sugerir, en el momento oportuno y ante la instancia administrativo-jerárquica correspondiente, lo que considere adecuado para el mejor desempeño de sus labores.

j) Desempeñar dignamente sus cargos.

Artículo 148. - Está prohibido a los servidores municipales:

a) Lo indicado en el artículo 72 del Código de Trabajo

b) *Actuar en el desempeño de sus cargos, con fines distintos de los encomendados en sus contratos de trabajo.*

(...)

c) *Participar en actividades vinculadas con empresas o intereses privados que puedan causar evidente perjuicio a los municipales o competir con ellos.*

(...)

g) *Aceptar dádivas, obsequios o recompensas que se les ofrezcan como retribución de actos inherentes a sus empleos.*

h) *Solicitar o percibir, sin la anuencia expresa del Concejo, subvenciones de otras entidades públicas por el desempeño de sus funciones.*

i) *Penar a sus subordinados para tomar contra ellos alguna represalia de orden político electoral o violatoria de cualquier otro derecho concedido por las leyes... ”*

De lo transcrito se desprende que independientemente del tipo de cargo que desempeñen, los funcionarios municipales tienen prohibido realizar labores privadas que impliquen un conflicto de interés con los intereses de la Municipalidad, aspecto sostenido además por la Procuraduría General de la República al señalar que “*bajo ninguna circunstancia el ejercicio liberal de su profesión puede generar un conflicto de intereses que ponga en duda la objetividad e imparcialidad de la Administración Municipal respecto a una situación en concreto.*”⁹

VI. Conclusión

Debido a que es factible que entre las interrelaciones de los cargos bajo análisis se presenten circunstancias que pongan en entredicho los principios que rigen la actuación de los

⁹ Procuraduría General de la República, dictamen No. C-144-2014 del 7 de mayo del 2014

servidores públicos, no debe darse un ejercicio simultáneo de los mismos, evitando así eventuales conflictos de intereses para garantizar la transparencia en la función pública.

Se recuerda que violentar los deberes propios de la función pública genera responsabilidad y la aplicación de las sanciones correspondientes.

Cordialmente,

ORIGINAL FIRMADO



Mario Alberto López Benavides

Director

Realizado por: Licda. Dayana Cascante Núñez, Asesora legal

Revisado por: MSc. María Gabriela Vega Díaz, Jefa Dpto. Consultas y Asesoría Jurídica

CONTROL DE CORRESPONDENCIA REMITIDA EDIFICIO ROFAS

FECHA DE ENVIO	NUMERO DE OFICIO	DESTINATARIO	ASUNTO	RECIBIDO/SELLO
11/09/2017	DAJ-106-C--2017	SONIA MARTA MORA ESCALANTES MINISTRA DE EDUCACIÓN PÚBLICA	SE REMITE OFICIO REFEENTE A LA VIGENCIA DEL CRITERIO DJ-0432-2013, RESPUESTA DMS-2942- 08-2017	<i>Jonathan Cabo V.</i> 