



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”

Acosta, 21 de mayo de 2019  
Asesoría A.I. 005-2019

Señor  
Norman Hidalgo Gamboa  
**Alcalde Municipal**  
Municipalidad de Acosta

**ASESORIA:** REFERENTE EJERCICIO LIBERAL DE LA PROFESIÓN DE UN INGENIERO MUNICIPAL AUNQUE NO SE LE PAGUE EL PLUS DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA.

El servicio preventivo de asesoría consiste en proveer a la Administración Activa (fundamentalmente al jerarca, ***aunque no de manera exclusiva, según determine el Auditor***) criterios, opiniones, sugerencias, consejos u observaciones en asuntos estrictamente de la competencia de la Auditoría Interna, con la intención de que se conviertan en insumos para la administración activa, que le permitan tomar decisiones más informadas y con apego al ordenamiento jurídico y técnico, sin que se menoscaben o comprometan la independencia y la objetividad de la Auditoría Interna en el desarrollo posterior de sus demás competencias. ***El servicio se suministra a solicitud de parte o por iniciativa del Auditor Interno.*** Una vez brindada, las manifestaciones que el Auditor realice mediante ella no tienen carácter vinculante, puesto que es un insumo entre varios para la toma de decisiones.

Lo anterior se realiza en consonancia con el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno, que literalmente nos expresa ***“Asesorar, en materia de su competencia, al jerarca del cual depende...”***.



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”

2

## **A- SOBRE LO ASESORADO:**

### **TEORÍA DEL CASO**

“La asesoría versa sobre el ejercicio liberal dentro del Cantón de la profesión de Ingeniero aunque no se le pague el plus de dedicación exclusiva en una Municipalidad”.

Al respecto le indico que siendo la Administración la responsable del Sistema de Control Interno de la Municipalidad, y la llamada a tomar las riendas de la organización por ser el Órgano decisorio, ejecutivo, resolutorio, directivo y operativo, y debiendo ser conocedora de que a los Ingenieros que se contraten tanto en la parte Municipal como en la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal, aunque no se les pague el plus de Dedicación Exclusiva no pueden ejercer su profesión liberal dentro del Cantón, porque podrían entrar en roce sus actividades privadas con las que tienen a su cargo como funcionario público, para evitar un posible conflicto de intereses que se pueda generar.

La Auditoría como parte fundamental a que se cumplan las directrices que emanan las normativas respectivas y, que atenten contra la violación al Control Interno, procede a efectuar lo solicitado.

En ese sentido, lo determina la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos, Ley N° 3663 de 10 de enero de 1966 y sus reformas, que en sus artículos 11 y 12; indican lo siguiente:

**Artículo 11** – Las funciones públicas para las cuales la ley o decretos ejecutivos exijan la calidad de ingeniero o arquitecto, solo podrán ser desempeñadas por los



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”

3

miembros activos del Colegio Federado de acuerdo a esta ley y en las profesiones en que hayan sido incorporados.

**Artículo 12** – Todas las obras o servicios de ingeniería o de arquitectura, de carácter público o privado, deberán ser proyectadas, calculadas, supervisadas, dirigidas y en general realizadas en todas sus etapas bajo la responsabilidad de miembros activos del Colegio Federado de acuerdo a esta ley. Cada uno de los miembros activo estará legalmente autorizado a ejercer sus actividades profesionales contempladas en este artículo, con estricto apego al Código de Ética Profesional y demás reglamentos del Colegio Federado”.

**Asimismo el artículo 17 del Código de Ética del Colegio Federado prohíbe a sus miembros que, valiéndose del cargo o posición que desempeñen, obtengan para sí o para un tercero una ventaja o un beneficio (...):**

Igualmente la Procuraduría General de la República, en su Opinión Jurídica N° 035-2007, expresa la completa imposibilidad que tienen los Ingenieros Municipales de dirigir profesionalmente proyectos de obra a nivel privado, en la jurisdicción del ente municipal para el cual laboran:

“...En efecto, en este punto no puede perderse de vista que el ingeniero municipal ejerce una serie de potestades respecto al visado o aprobación con que debe contar toda obra que se vaya a construir en el respectivo cantón, situación que resulta claramente inconciliable con la posibilidad de dirigir profesionalmente proyectos de obra a nivel privado, que serán construidos dentro de la jurisdicción de ese municipio, pues justamente son esas obras las que le corresponde aprobar y fiscalizar. Entra en juego aquí el principio de quien ostenta la autoridad para fiscalizar no puede a su vez ocupar la posición del sujeto fiscalizado, como una



**MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”**

4

garantía básica de imparcialidad, transparencia y prevención de conflictos de intereses. Admitir lo contrario vendría a propiciar una situación que genera un grave daño para la credibilidad del gobierno local y para el ejercicio transparente de la función pública”.

En ese sentido, el asesoramiento de un cliente que presente un proyecto dentro del territorio municipal estaría lesionando sensiblemente el deber de probidad consagrado en el artículo 3 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, e igualmente atentaría contra los deberes y prohibiciones establecidos en los artículos 147 y 148 del Código Municipal.

La Sala Constitucional en su resolución N° 2883-96 de las 17:00 hrs del 13 de junio de 1996, enuncia:

“...al funcionario público no se le permite desempeñar otra función o trabajo que puede inducir al menoscabo del estricto cumplimiento de los deberes del cargo, o de alguna forma comprometer su imparcialidad o 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 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 un soporte ético relacionado con el principio de igualdad de trato para todos los administrados.”



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”

5

De esta forma, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-128-2007, manifestó lo siguiente:

“..Al respecto es importante mencionar que el Código Municipal determina una serie de normas que rigen, entre otras cosas, los derechos, obligaciones y prohibiciones de sus servidores. En ese sentido, el Código estipula en los artículos 147 y 148 lo concerniente a las obligaciones y prohibiciones del funcionario municipal.

**“Artículo 147, Son deberes de los servidores municipales:(...)”**

- 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.”

**“Artículo 148. Está prohibido a los servidores municipales: (...)”**

- c) Tener obligaciones laborales en otras entidades, públicas o privadas, o adquirir compromisos con evidente superposición horario a su contrato con la municipalidad.
- d) Participar en actividades vinculadas con empresas o intereses privados que puedan causar evidente perjuicio a los municipales o competir con ellos.”

Las normas antes señaladas dejan claro que entratándose del ejercicio de la función pública en este caso del ejercicio de un puesto en un ente municipal, no es posible, al estar expresamente prohibido, ejercer actividades privadas que puedan interferir en el desempeño de las funciones propias del cargo que se ocupa.



**MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”**

6

Debe recordarse que en el ejercicio de la función pública existen principios cuyo cumplimiento resulta indispensable, tales como el de imparcialidad e independencia, pilares fundamentales del régimen de incompatibilidades. Acerca de esto la Procuraduría General de la República en su Dictamen número C-079-2000 del 24 de abril del 2000, expreso lo siguiente:

“En este sentido, es válido afirmar que la imparcialidad constituye uno de los principios rectores en el ejercicio de la función pública, derivado de lo dispuesto en el artículo 11 Constitucional. Así 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 el interés público e interés privado”. (Sentencia N°3932-95 de las 15:33 hrs, del 8 de junio de 1995).

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, aún cuando sea fuera de horas de trabajo, no pueden entrañar un conflicto de intereses respecto de sus funciones como servidor público.

Por consiguiente, aún cuando el servidor se encuentre legalmente autorizado para ejercer de modo liberal su profesión, ello no puede aparejar la violación de postulados



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”

7

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.

En este orden de ideas, sin un funcionario ocupa el cargo de ingeniero municipal, él en ejercicio liberal de su profesión no podría asumir la dirección profesional de un proyecto que debe ser conocido y aprobado en la propia Municipalidad para la cual labora, situación que innegablemente lo colocaría en un evidente conflicto de intereses.

**Es importante recalcar que en nuestro medio jurídico, el funcionario público, sin excepción, se encuentra impedido para desempeñar cualquier labor o actividad que pueda transgredir los intereses del Estado; es decir, le está vedado realizar negocios, actos o cualquier otra actividad que comprometa los deberes de imparcialidad, lealtad, objetividad e independencia que caracteriza el ejercicio de la función estatal las cuales derivan, naturalmente del principio de legalidad y responsabilidad que establecen los Artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública.**

La Procuraduría General de la República ha reiterado en varias ocasiones “Que los jerarcas, 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



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”

8

de duda razonable sobre la imparcialidad en la toma de decisiones que competen a la persona o a la institución que representa.

De lo antes expuesto la Procuraduría General de la República ha concluido:

1) Aún 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 defensas 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 conflicto de intereses al propiciar el favorecimiento del interés privado, incluyendo el suyo propio en detrimento del interés público.

2) El ingeniero municipal, en el ejercicio liberal de su profesión no podría asumir la dirección profesional de un proyecto que debe ser conocido y aprobado en la propia Municipalidad para la cual labora, situación que innegablemente lo colocaría en un conflicto de intereses.

El dictamen N°C-270-2013 de fecha 29 noviembre 2013, de la Procuraduría General de la República con respecto al conflicto de intereses y el interés directo, señaló:

*“En cuanto a una definición del término conflicto de intereses, se ha señalado que el conflicto de intereses involucra un conflicto entre la función pública y los intereses privados del funcionario público, en el que el funcionario público tiene intereses de índole privada que podrían influir de manera inadecuada en la ejecución de sus*





MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”

9

*funciones y la responsabilidad oficial. (definición de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OECD). Asimismo, se advierten esfuerzos generalizados a nivel mundial en materia de fomento a la transparencia y la ética en la función pública, incluyendo desde luego acciones y regulaciones de carácter preventivo. Sobre este tema, se explica:*

*“Todo aquel que ha trabajado para una entidad gubernamental, o privada, ha experimentado que, en ciertas ocasiones, sus intereses personales están en conflicto con los intereses de la entidad para la cual trabaja. La compensación, la autonomía o las metas personales del servidor público, o empleado público, no siempre son compatibles con la actitud, aptitud, independencia, organización, productividad y el desempeño que la entidad para la cual labora espera de éste. Algunas veces, esta pugna entre perspectivas o metas, personales y organizaciones, puede repercutir en algún tipo de conflicto de intereses./ La entidad, ya sea pública o privada, que contrata a una persona, ampara la presunción de que el empleado utilizará su criterio en beneficio de ésta. El conflicto de intereses surge cuando el servidor público, o empleado privado, abriga un interés personal que puede poner en riesgo su independencia de criterio.(...)/ El servidor público no debe subordinar el interés público por el beneficio personal. Es por esta razón que la Ley de Ética Gubernamental del Estado Libre Asociado de Puerto Rico adoptó medidas que previenen y penalizan el comportamiento que subordina el interés público por el interés personal. La intención de la referida Ley es preservar la confianza del pueblo en sus instituciones públicas y asegurar la transparencia en las funciones oficiales del Gobierno. Ésta pretende evitar que los servidores públicos incurran en conflictos de intereses, ya sean reales o aparentes.(...)/ Los conflictos de intereses pueden ser reales o aparentes. El conflicto de intereses real es aquel en el cual el servidor público al realizar cierta tarea, subordina el interés público por su beneficio personal. Por su parte, el conflicto de*



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”

10

*intereses aparente es aquel en el que existe la posibilidad que la independencia de criterio del servidor pueda estar en peligro.” (BEAUCHAMP TORRES, Valerie; Estudio Comparativo del artículo 3.7 (A) de la Ley de Ética Gubernamental, en ETHOS Gubernamental (Revista del Centro para el Desarrollo del Pensamiento Ético- Oficina de Ética Gubernamental de Puerto Rico), Número III, 2005-2006, p.p. 183-184)*

*En esa misma línea de pensamiento, explica la doctrina:*

*“En cuanto a lo que hace a la prevención del Conflicto de Intereses, debemos tener en cuenta dos situaciones posibles. Esto es, cuando un funcionario público revela poseer (o se detecta que puede poseer) intereses privados en una materia que le incumbe según sus deberes y responsabilidades públicas, a lo que llamamos Conflicto de Intereses potencial, y la situación en que el funcionario público legisla, regula e implementa normativas sobre las que posee un interés privado, que llamamos Conflicto de Intereses manifiesto. Este punto se encuentra en la bibliografía muy frecuentemente envuelto en confusión y consideramos que es necesario aclararlo de manera precisa. En tanto y en cuanto estemos en la situación de un Conflicto de Intereses potencial, estamos aún dentro de la esfera de la prevención del Conflicto de Intereses. El funcionario en cuestión o las agencias de control internas están todavía posibilitados de tomar una medida preventiva y salir indemne de la situación. En ese sentido, aún no se ha cometido falta y es posible tomar las medidas propias para la prevención. Si se deja sin resolver, sin embargo, y se ha llevado a cabo el acto de regulación, formulación o implementación en cuestión, es ahora Conflicto de Intereses manifiesto y pasa a ser un acto de lisa y llana corrupción, y como tal, se puede tratar de un delito concreto tipificado en el Código Penal o una falta susceptible de algún tipo de sanción administrativa tipificada en las leyes de ética respectivas según corresponda./ ¿Cómo se evita un Conflicto de Intereses potencial? Asegurando que no*



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”

11

*hay conexión entre la función oficial del funcionario y sus intereses, incluidos los de sus allegados, haciendo los intereses privados del funcionario conocidos a la organización a la cual pertenece y, al más alto nivel, haciéndolos conocidos al público en general.(...)*

*Algunas de las medidas posibles ante un Conflicto de Intereses potencial dentro de la prevención son: (...) \* Recusación o Excusación del funcionario ante el proceso de toma de decisiones; (...) \*Renuncia del funcionario a esa función específicamente conflictuada; (...)” (Conflicto de intereses: Definiciones y Presentación, en “Corrupción y Conflictos de Intereses en el diseño y gestión de Fideicomisos Públicos”, trabajo realizado por la Coalición por la Transparencia, alianza estratégica integrada por la Cámara de Comercio de Guatemala, Acción Ciudadana y el Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN), Guatemala, 2006, pp. 19-20)*

*Tal como se desprende con toda claridad de las consideraciones doctrinarias de referencia, el conflicto de intereses -bien entendido dentro del campo preventivo- no apareja el señalamiento de un acto indebido de favorecimiento (lo cual puede ameritar incluso la imposición de una sanción) sino que se refiere a una situación potencial, pues es justamente el riesgo para la imparcial y correcta toma de decisiones y actuaciones lo que amerita, como una medida netamente preventiva, eliminar toda posibilidad de que el conflicto llegue a producir una efectiva colisión de intereses en cabeza del funcionario, que le reste libertad u objetividad al momento de intervenir en un determinado asunto público.*

*En este punto cobra suma importancia recalcar que el fomento sostenido de la transparencia y la ética en el ejercicio de la función pública no puede apostar simplemente por mecanismos sancionatorios o coercitivos, cuando ya se ha detectado*



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”

12

*un acto indebido, 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.*

*Por eso el señalamiento de un conflicto de intereses no conlleva la constatación de un acto concreto indebido de favorecimiento, sino la advertencia acerca del riesgo que objetivamente se vislumbra sobre la eventual colisión entre los intereses de naturaleza personal del funcionario con el interés público que media en los asuntos que le corresponde conocer en ejercicio de su cargo, lo cual debe motivar indudablemente, como un compromiso de carácter moral y una obligación ética de raigambre constitucional en el campo de la función pública, su separación, a fin de no intervenir directa ni activamente en el asunto de que se trate.”(Dictamen N° C-163-2007 de 25 de mayo de 2007)*

Como se desprende de lo anterior, a cualquier funcionario, por un mandato derivado de los principios éticos y morales del ejercicio de la función pública, **le está prohibido ejercer actividades profesionales a nivel privado que estén en colisión o contraposición a los intereses o asuntos que conciernen o deben ser conocidos, tramitados o resueltos en la institución en la cual ocupa su cargo”**. (el resaltado es mío).

## **B- ASPECTOS A CONSIDERAR**

Con el propósito de cumplir con el principio de legalidad en la función pública y con la efectividad en la labor de asesoría que compete a esta Auditoría Interna se procede a emitir la misma.



**MUNICIPALIDAD DE ACOSTA  
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL  
“La imparcialidad nos hace objetivos”**

13

En el orden de ideas, esta Auditoría Interna considera oportuno, que la asesoría emitida sea del conocimiento de todos los funcionarios que se podrían encontrar en la situación mencionada.

Cordialmente,

Lic. Pedro M. Juárez Gutiérrez  
Auditor Interno

Cc/ Archivo