

**SE EMITE CRITERIO SOBRE EL SUPUESTO DE PROHIBICIÓN PARA
CONTRATAR CON EL ESTADO Y SUS INSTITUCIONES POR POSIBLE
INGERENCIA EN PROCESO DE CONTRATACIÓN**

DAGJ- 3563-2005

24 de noviembre de 2005

DIVISIÓN DE ASESORIA Y GESTION JURÍDICA

24 de noviembre, 2005

DAGJ- 3563-2005

Licenciada

Hady Mena Bonilla

Gerente de Área a.i.

ÁREA DE SERVICIOS MUNICIPALES

D.F.O.E.

Estimado señor:

**Asunto: se emite criterio sobre el supuesto de prohibición para
contratar con el Estado y sus instituciones por posible
ingerencia en proceso de contratación**

Damos respuesta a su oficio FOE-SM-1902 de fecha 13 de setiembre de 2005, en el cual nos consulta si existe o no un eventual incumplimiento de las prohibiciones del artículo 22 de la Ley de Contratación Administrativa al suscribirse un convenio entre la Municipalidad de San José y la empresa De Haro Publicidad Costa Rica S.A. (contratación directa No.100-2002),

tomando en consideración que en el momento de la suscripción del convenio contractual la que fungía como apoderada general así como representante judicial y extrajudicial de dicha empresa, la señora Damaris González Durán, es esposa del señor Juan Diego Gómez Navarro, quien se desempeñaba como Asesor del Concejo Municipal de San José, cargo que ocupó hasta el 30 de marzo del 2004.

I. Criterio del Despacho

Para atender la presente consulta, nos permitimos primeramente aclarar que conforme al debido ejercicio de la potestad consultiva que confiere a esta Contraloría General los artículos 4 párrafo final y 29 de la Ley Orgánica, así como a lo que dispone la circular No.CO-529 publicada a La Gaceta No.107 del 5 de junio de 2000, no puede este Despacho atender situaciones concretas sino que lo que corresponde, es brindar los elementos jurídicos a considerar para que con las luces y asesoría legal respectivas los operadores jurídicos puedan proceder a resolver las situaciones específicas que conocen, sus las diversas circunstancias fáctico, jurídicas y probatorias que están a la base del asunto de que se trate.

En ese sentido, procederemos a continuación a repasar las normas y principios jurídicos aplicables que han de ser observados, partiendo de los antecedentes de este tipo de normativa en nuestra legislación, para luego enfocar algunas líneas de continuidad –pese a las variaciones en los textos legales- a partir de las reformas a las normas que regulan la materia introducidas por la Ley No.8422, para finalmente complementar con algunas otras normas atinentes.

El aspecto básico que se encuentra a la raíz del tema que nos ocupa estriba en la prohibición de participar directa o indirectamente en cualquiera de las etapas de un procedimiento de contratación administrativa que pesa sobre aquellos funcionarios públicos que tengan injerencia o poder de decisión, la cual está presente tanto en las normas derogadas por la Ley No.8422 – artículo 22 inciso b) de la Ley de Contratación Administrativa-, como en la actual versión vigente a partir del 29 de octubre de 2004 en que entró a regir la Ley contra la corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, cuyo ordinal 65 modificó varios artículos de la Ley de Contratación Administrativa, incluido el 22, mismo cuyo objeto pasó a regularse en dos nuevas disposiciones que son los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa.

En efecto, tanto antes como después de la reforma que nos ocupa, las disposiciones legales respectivas son claras en proscribir que ciertos

funcionarios públicos, como es el caso de aquellos con influencia o poder de decisión (actualmente regulado en el inciso d) del ordinal 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa), contraten con la propia entidad para la que laboran, ya sea directamente –es decir, de forma personal- o indirectamente –su cónyuge, compañero(a) o familiares hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad (inciso h del mismo numeral) o a través de entidades privadas sin fines de lucro (inciso g) o de empresas de las que formen parte el funcionario (inciso f) o su cónyuge, compañero o familiares hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad (inciso i).

A este respecto, disponía el inciso b) artículo 22 de la Ley de Contratación Administrativa que están inhibidos de participar en los procedimientos de compras públicas *“con la propia entidad en que sirven, los presidentes ejecutivos, los gerentes y subgerentes tanto de las instituciones descentralizadas como de las empresas públicas y los funcionarios públicos con injerencia o poder de decisión, en cualquier etapa del procedimiento de contratación administrativa (...) Si se duda de la injerencia de un funcionario específico en un negocio determinado, corresponderá a la Contraloría General, mediante resolución razonada y previa solicitud del interesado, resolver el punto en cuestión ”* (el subrayado es nuestro).

Mientras tanto, a partir del 29 de octubre de 2004, fecha de vigencia de la reforma practicada a dicho numeral por la Ley No.8422, dicha prohibición ha quedado expresada en el inciso d) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa en la siguiente forma: *“los funcionarios públicos con influencia o poder de decisión, en cualquier etapa del procedimiento de contratación administrativa, incluso en su fiscalización posterior, en al etapa de ejecución o de construcción. Se entiende que existe injerencia o poder de decisión, cuando el funcionario respectivo, por la clase de funciones que desempeña o por el rango o jerarquía del puesto que sirve, pueda participar en la toma de decisiones o influir en ellas de cualquier manera. Este supuesto abarca a quienes deben rendir dictámenes o informes técnicos, preparar o tramitar alguna de las fases del procedimiento de contratación, o fiscalizar la fase de ejecución. Cuando exista duda de si el puesto desempeñado está afectado por injerencia o poder de decisión, antes de participar en el procedimiento de contratación administrativa el interesado hará la consulta a la Contraloría General de la República, y le remitirá todas las pruebas y la información del caso, según se disponga en el Reglamento de esta Ley”*.

Y es que este tema de la injerencia –que pasó a denominarse indistintamente como *influencia* o *injerencia* con la reciente reforma legal- o poder de decisión no es nuevo, sino que su origen data de normas legales y reglamentarias dictadas en los años cincuentas, retomado en la Ley 7494 del

2 de mayo de 1995, como bien ha señalado siempre esta Contraloría, en los siguientes términos:

“:(...)se trata de un supuesto ya existente en la anterior legislación, por lo que, los comentarios hechos por esta Oficina, a propósito de lo regulado por el artículo 107 de la Ley de Administración Financiera de la República y 254 del Reglamento de la Contratación Administrativa, mantienen vigencia, pese a su posterior derogatoria.

También se ha indicado que:

“Esta prohibición, se aplica en nuestro criterio, tanto si existe sólo injerencia o sólo poder de decisión o ambos, aunque un concepto no involucre necesariamente al otro, pues siempre que exista poder de decisión habrá también injerencia, pero la injerencia no siempre lleva aparejada dicho poder, máxime si pensamos en los medios “informales” (muchas veces más comunes que los “formales”), a través de los cuales la injerencia podría manifestarse. Y decimos que estos conceptos pueden aplicarse con independencia, debido a que ello se desprende de la propia redacción de la norma. / ¿Pero, qué es y cómo debemos entender y aplicar la injerencia?. En nuestro medio este término es comúnmente utilizado para aludir a una intromisión o participación, pero resulta sorprendente como ciertos textos o definiciones ni siquiera lo contemplan. Doctrinalmente, la injerencia se reserva para las ‘...introducciones ilegales o indebidas en lo ajeno ...’, abarcando desde las intromisiones inmediatas de la vecindad, pasando por la política interna, con los factores de poder, hasta el desconcierto internacional por invasiones e intervenciones armadas o no. (Ver al respecto, CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L., Tomo IV, 1981, págs. 414-415). / Según lo transcrito, vemos como esta singular acepción del término parece cubrir tantas situaciones como intromisiones existan. Debido a esta situación, consideramos necesario revisar las actas legislativas de la Ley No. 5901, por la cual se introdujera a la Ley No. 1279 (texto original de la Ley de Administración Financiera de la República) una modificación importante en materia de prohibiciones, amén de otros aspectos que también fueron considerados. / En aquella oportunidad y en cuanto a la modificación del régimen de prohibiciones para contratar

con el Estado, se exponían diversas opiniones en apoyo a distintas mociones. Así, durante el trámite en Primer Debate del Proyecto de Ley, se mencionó que: ‘...Esta radicalización de la prohibición me parece que es muy conveniente, que es un principio que contribuirá a fortalecer el saneamiento de la administración pública. Considero que quienes estamos en posiciones importantes, donde se toman importantes decisiones para la marcha del país, debe cubrirnos una prohibición fuerte, radical para que no se comercie con la influencia, para que no se corran riesgos de ninguna clase, de que se introduzcan corruptores dentro de la administración, a base de influencia de las personas por (sic) la posición destacada que ocupan (...) Dice en la parte correspondiente: ‘A las personas jurídicas en que los funcionarios y parientes indicados sean, o lo hayan sido durante los seis meses anteriores en forma separada o conjunta, dueños de no menos del 25% del capital, o socios colectivos o comanditarios, o gerentes, directores, administradores o representantes legales. En el caso que usted plantea, no cabe la menor duda de que quedaría cubierto. Ahora, hay otro tipo de funcionarios que sin ser miembros de los Supremos Poderes, también van a quedar afectados por esa prohibición mediante lista que levantará la Contraloría General de la República, y que no es necesario incluirla en la ley porque sería muy larga, como puede presentarse en esos casos, le voy a decir por ejemplo, los proveedores de las instituciones, los familiares de esos proveedores; posiblemente los auditores, en fin, la gente que tenga relación con la decisión de un contrato administrativo ha de tomar. No parece conveniente, y en eso comparto la tesis que tiene el proyecto, que haya funcionarios que tengan la posibilidad de ser juez y parte. Juez a la hora de definir un asunto, y parte aunque sea a través de parientes cercanos; (...) DIPUTADO ALTMANN ORTIZ: Muchas gracias, Diputado Losilla Gamboa. Estoy de acuerdo en que no debe participar el funcionario público como juez y parte cuando hay familia interesada en algún negociado, en eso sería inmoral desde todo punto de vista (...) DIPUTADO LOSILLA GAMBOA: Podríamos buscarle tal vez una redacción más clara, pero la intención del proyecto es prohibir la venta de influencias. Esto existe en la legislación de muchos países y yo lo considero muy sano, evita la corrupción, evita que funcionarios prevaleciéndose de su alta investidura, que (sic) gestionan en favor de parientes, amigos o compañías determinadas. Eso es sano, creo que esos principios debemos fortalecerlos, debemos darle más vivencia, mantener su vigencia en forma clara y definida para que nuestra

administración marche bien. (...) El artículo que se ha propuesto es muy claro y cierra los portillos a las negociaciones en que los funcionarios puedan aprovechar la influencia de sus cargos, o el conocimiento que por razón de los cargos tengan de los asuntos públicos, en beneficio propio o de sus parientes. No va a servir para tapar los negocios fabulosos que se hacen al amparo del Poder que se siguen haciendo todos los días, pero por lo menos va a servir como un ejemplo o como una guía. ...'. (Cabe aclarar que los extractos anteriores corresponden a distintas sesiones legislativas, ver folios 932, 938, 939, 944 y 1278. Los destacados no son parte del texto original). [...] Lamentablemente y aún cuando la norma distingue la injerencia de la decisión, no encontramos una referencia directa a este concepto, sino que vemos que toda la situación de influencias y privilegios, fue tratada como un solo problema, por lo que en una misma intervención no era extraño que se mezclaran distintos supuestos de los que hoy configuran el artículo 107, de la Ley de la Administración Financiera de la República. / No obstante lo anterior, a la luz de los objetivos buscados por los legisladores, podemos tratar de precisar los alcances del inciso d) del ya citado artículo 107. Así tenemos que la injerencia que pretende evitar la prohibición es aquella posibilidad de que funcionarios públicos puedan influenciar en su beneficio propio o de un tercero (mediante su participación directa o indirecta) la decisión de un procedimiento de contratación administrativa, para con ello obtener algún beneficio indebido. La prohibición cobra sentido ante la mera posibilidad, pues si la intromisión llegara a concretarse nos enfrentaríamos a un supuesto de nulidad absoluta y a una eventual acción penal. [...]” (ver oficio No. 3810 del 1 de abril de 1996).

De lo expuesto se desprende que la injerencia no es un concepto jurídico o siquiera técnico, sino propio del lenguaje común, cuya interpretación debe entonces adaptarse al tema de las prohibiciones en materia de contratación administrativa, en una forma prudente, al ser de orden restrictivo. En este sentido, consideramos que la Ley prohíbe la participación de aquellos funcionarios públicos que, por la naturaleza de sus funciones o la jerarquía de su puesto, puedan tener algún grado de influencia sobre el desarrollo del procedimiento o la conclusión de éste y así evitar la obtención de ventajas indebidas.” (Oficio N° DGCA-1395-97 del 27 de octubre de 1997)

Es decir, el concepto de injerencia en materia de contratos públicos surge como una regulación de índole legal dirigida a evitar en forma eminentemente preventiva que determinados funcionarios que en razón de la naturaleza de sus cargos y/o de la jerarquía que ostentan se encuentran en posibilidad real o potencial de influir sobre quienes deben tramitar y resolver este tipo de asuntos, puedan eventualmente utilizar en forma indebida esa posición pública, todo como una derivación de los principios constitucionales de igualdad y transparencia¹ que presiden esta materia.

En ese sentido, la norma es clara en que la influencia se entiende producida cuando el funcionario ha tenido que rendir dictámenes o informes técnicos, preparar o tramitar alguna de las fases del procedimiento de contratación, o fiscalizar la fase de ejecución. No obstante, es evidente que la influencia no se agota en los supuestos antes indicados, ya que los mismos poseen un carácter enunciativo y no taxativo, por cuanto la norma expresamente alude a *“influir...de cualquier manera”*, amplitud que se explica en las múltiples formas no tan manifiestas sino más o menos veladas u ocultas en que puede producirse la injerencia, como pueden ser conversaciones, comentarios y consultas verbales, telefónicas, escritas, por correo electrónico, etc. relativas a una contratación en las que no podría obviarse u ocultarse el hecho cierto y concreto de que provendrían de un potencial interesado –directo o indirecto- que a su vez ocupa un cargo público que no obstante ello utiliza para ejercer influencia en un procedimiento de contratación administrativa.

Estrechamente vinculado a este tema puede plantearse la duda de ¿cómo determinar si un funcionario público tiene o no una posición o cargo de influencia? En realidad, la reforma del artículo 22 bis vino a incorporar en el propio texto de la ley un criterio jurisprudencial supracitado y que es reiterado por este Despacho acerca del sentido con que debía ser interpretado y aplicado dicho término, indicando que *“se entiende que existe injerencia o poder de decisión, cuando el funcionario respectivo, por la clase de funciones que desempeña o por el rango o jerarquía del puesto que sirve, pueda participar en la toma de decisiones o influir en ellas de cualquier manera”*.

Como se observa, el determinar si un funcionario público tiene o no capacidad de influencia o injerencia en un procedimiento de contratación

¹ Este deber es de aplicación en todo el actuar administrativo, y significa hacer accesibles, claros y públicos los motivos que sustentan los procesos de tramitación y toma de decisiones, lo cual favorece el apego a la ley, el adecuado uso de los fondos públicos, reduce los márgenes de discrecionalidad, permite detectar casos de corrupción así como la rendición de cuentas y lleva en definitiva a comportarse con honestidad, rectitud y responsabilidad en el desempeño de las funciones públicas.

administrativa es un asunto evidentemente casuístico, en el que debe analizarse el cuadro fáctico y probatorio respectivo, a fin de establecer si por la clase o naturaleza de las funciones ejercidas y/o por la autoridad formal del puesto que se ocupa –es decir el rango o jerarquía- se encuentra en condiciones de enmarcarse dentro de las previsiones que regulan la norma.

Lo que sí aparece claro es que todo jerarca unipersonal o colegiado está afectado por la norma, lo mismo que otros órganos unipersonales o colegiados que tengan parte en alguna de las etapas del procedimiento o en la ejecución contractual o su fiscalización, de manera que si existen funcionarios públicos cuyas funciones son asistir o aconsejar a este tipo de funcionarios, sobretodo en los denominados puestos de confianza, se tiene que la cercanía, comunicación y acceso característicos de los mismos en relación con los tomadores de decisiones al más alto nivel, permite establecer que éstos se consideran comprendidos a justo título como cargos con capacidad de influencia.

Cabe señalar que para efectos de otros casos más dudosos acerca de quienes pueden considerarse o no funcionarios públicos capaces por sus funciones de influir en los contratos públicos, no debe olvidarse que por seguridad jurídica, ante la duda, lo razonable y lo previsto por la legislación, consiste en formular la respectiva consulta ante este Despacho, a efectos de que, con base en la información respectiva, se pueda fundada y expresamente pronunciar este Órgano Contralor, siempre en forma previa a la participación², por tratarse de un control preventivo en una materia muy delicada por lo susceptible que es a que florezca la corrupción o al menos, la desconfianza de la ciudadanía en la eventual actuación de los funcionarios públicos, que debe ser clara y transparente para evitar cualquier real o potencial conflicto de intereses³.

Finalmente, téngase en cuenta que la prohibición de influencias en forma directa o indirecta en materia de contratos públicos es muy amplia, en el tanto alcanza a todas las personas cubiertas por el régimen establecido en

² Adicionalmente deben decirse que el oferente afectado por la restricción de contratar con la Administración tiene la opción de solicitar el levantamiento de la incompatibilidad, siempre que cumpla de previo y se encuentre dentro de los supuestos previstos por el artículo 23 de la Ley de Contratación Administrativa. Igualmente téngase presente que el propio artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa excepciona del régimen de prohibición cuando se esté ante alguno de los siguientes supuestos: proveedor único, actividad ordinaria del ente o existe interés manifiesto de colaborar con la Administración, mismos que deben quedar debidamente acreditados y analizados en el respectivo expediente de la contratación.

³ La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito busca prevenir los conflictos de intereses entre la función pública y la actividad privada, pero no define lo que debe entenderse como tal, por lo que operativamente es útil considerar la definición genérica de la Organización Económica para la Cooperación y el Desarrollo (OECD) que reza: “un conflicto de interés involucra un conflicto entre la función pública y los intereses privados del funcionario público, en los que el funcionario público tiene intereses de índole privados que podrían influir de manera inadecuada en la ejecución de sus funciones y responsabilidades oficiales”.

los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, ejercida ante los funcionarios responsables de las etapas del procedimiento de selección del contratista, ejecución o fiscalización del contrato, ya sea a favor propio o de terceros –cfr. Artículo 24 de la Ley de Contratación Administrativa-

Nótese que de infringirse, desconocerse o ignorarse con dolo o culpa grave los alcances de estas disposiciones, el funcionario público se expone a incurrir en las causales de responsabilidad disciplinaria previstas por el artículo 38 inciso b) de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la Función Pública, o bien según el caso podría ser sancionado conforme al artículo 96 bis inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa, sin perjuicio de que una violación al régimen de prohibiciones antes visto origine la nulidad absoluta del acto de adjudicación o del contrato respectivo – artículo 25 de la Ley de Contratación Administrativa en relación con el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República-, aparte de podría acarrearle al contratista, en caso de dolo o culpa grave, la imposición de la sanción de inhabilitación prevista por inciso f) del artículo 100 de la Ley de Contratación Administrativa.

Además, si se comprueba que dolosamente un servidor público prevaleciéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica utilizó su puesto para por sí o por medio de otro servidor público influir en que si hiciera, retardara u omitiera una adjudicación, concesión o contrato administrativo, o incluso simplemente ofrezca su influencia aunque no la materialice, ello se enmarcaría en el delito de tráfico de influencia previsto por el artículo 52 de la Ley No.8422.

Una vez analizado este tema a la luz de las normas y principios que rigen la contratación administrativa, consideramos pertinente complementar este análisis con otras disposiciones y principios vigentes y eventualmente aplicables en la materia, contenidos tanto en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública como en las “Directrices Generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte los jerarcas, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, Auditorías Internas y servidores públicos en general”, publicadas por este Órgano Contralor en La Gaceta No. 228 de 22 de noviembre de 2004.

Como elemento novedoso a partir de la Ley No.8422 debe resaltarse el introducción del denominado “deber de probidad” regulado en el artículo tercero de dicha ley, el cual está inspirado en la Legislación Uruguaya⁴, y que entre otras cosas exige que el funcionario público efectivamente demuestre

⁴ Ley 17.060 de 23 de diciembre de 1998

“...rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley...”, como medio también eficaz para 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 y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente”.

En ese sentido, si un funcionario público ejerce funciones que por su naturaleza y tipo pueden permitirle influir en la toma de decisiones, es criterio de este Despacho que como derivación natural del deber de probidad y concretamente como expresión de rectitud y buena fe, de presentarse la circunstancia de un eventual negocio con la entidad pública para la cual trabaja, en el que éste se pueda ver beneficiado directa o indirectamente, es deber del servidor informar por escrito de dicha circunstancia al Proveedor, con copia al superior respectivo, de modo que en forma clara y diáfana se ponga en conocimiento de dichas autoridades sobre tal situación, aclarando que no intervendrá o influirá en forma alguna en el mismo.

Es decir, no resulta transparente ni es tolerable que un servidor con influencia oculte o mantenga la reserva sobre la participación de una entidad privada o persona a él vinculada según los términos de los incisos f), g) e i) de la Ley de Contratación Administrativa en un contrato público destinado a satisfacer una necesidad pública de la propia entidad para la cual presta sus servicios, por lo que un adecuado y correcto ejercicio de sus funciones le demanda por el contrario poner dicha situación en formal conocimiento de las autoridades respectivas, a fin de tomar las medidas de control interno que correspondan y ofrecer al resto de oferentes y a la ciudadanía en general una mejor garantía de tutela del interés público, so pena de incurrir en responsabilidad conforme al artículo cuarto de la misma Ley.

Además, la anterior posición es coherente con las “Directrices Generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte los jerarcas, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, Auditorías Internas y servidores públicos en general”, publicadas por este Órgano Contralor en La Gaceta No. 228 de 22 de noviembre de 2004, cuyas enunciados rectores están destinados a sanear la función pública, exaltando los principios de probidad (1.1.i), integridad (1.1.k), honestidad (1.1.l) y liderazgo (1.1.m).

En ese sentido, la directriz 1.2 relativa a objetividad e imparcialidad señala que:

“1. Los jerarcas, 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 jerarcas, 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 jerarcas, 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 jerarcas 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 financieros que provoquen conflictos de lealtades o de intereses. Los jerarcas, titulares subordinados y demás funcionarios públicos están obligados a no intervenir en asuntos donde tengan algún interés personal o familiar, directa o indirectamente”.

En la misma línea la directriz 1.4 sobre conflicto de intereses, en su aparte número siete es contundente al indicar 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 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 se desprenden ciertas guías u orientaciones básicas de orden ético-jurídico que deben cumplir y observar todos los funcionarios públicos, a efecto de sus actuaciones se ajusten a los más altos principios y valores en el ejercicio de sus cargos, en resguardo del honesto, correcto, adecuado y eficiente funcionamiento de la Administración Pública.

CONCLUSIONES:

1. El régimen de prohibición de la Ley de Contratación Administrativa si bien ha sufrido ciertos ajustes legales a lo largo de los últimos 50 años, mantiene una clara disposición de orden legal tendiente a prevenir posibles o reales conflictos de intereses por parte de quienes, razón de las funciones del cargo que ocupa, pueden tener influencia o ingerencia en materia de compras públicas.
2. La determinación de cuáles cargos son susceptibles de que en razón de sus funciones y autoridad puedan tener influencia en las compras públicas en un asunto casuístico, a pesar de lo cual es evidente que un asesor de un órgano colegiado se encuentra comprendido dentro de esos cargos, en virtud de la cercanía, comunicación y acceso propia de la naturaleza de su puesto.
3. Los principios de igualdad y transparencia que informan la materia de contratación administrativa, así como el deber de probidad establecido por la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en punto a la rectitud y buena fe de las actuaciones de los servidores públicos, demandan que quien esté afectado directa o indirectamente por el régimen de prohibiciones, proceda a manifestarlo por escrito, de forma clara y diáfana.
4. Las directrices éticas emitidas por este Órgano Contralor proporcionan valiosas orientaciones de la conducta de los funcionarios públicos, las cuales han de ser observadas como una guía que refuerza el mantener elevados estándares éticos-jurídicos en la función pública.

Atentamente,

Lic. Manuel Martínez Sequeira
Gerente

Lic. Jimmy Bolaños González
MDC
Fiscalizador

JBG/ds

ci: Archivo Central