



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

Acosta, 24 de setiembre de 2019
Asesoría A.I. 009-2019

Señores (as)
Concejo Municipal
Municipalidad de Acosta

ASESORIA: REFERENTE AL ACUERDO NÚMERO 1 DE LA SESIÓN ORDINARIA 168-2019 DEL 13 SETIEMBRE 2019 UNANIME.

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 acuerdo detallado en el asunto de este comunicado que a la letra señaló lo siguiente:

“Vista la solicitud realizada por la UNED ACOSTA, este Concejo Municipal acuerda solicitar asesoría a la Auditoría Interna de la Municipalidad de Acosta, si existe algún impedimento legal en cambiar el destino del terreno municipal ubicado en Matemonte de Acosta que originalmente se había adquirido para un campo de deportes y que ahora está en proceso de donación a la UNED y al tratarse de una estidad (SIC) del estado dicha donación puede realizarse directamente o requiere ser mediante un Proyecto de Ley.”

Es de aclaración que, las funciones de Auditoría Interna y Administración Activa de una Institución, son funciones muy distintas, la primera fiscaliza que la actuación del Jерarca y la del resto de la Administración se ejecuten razonablemente conforme al marco legal y técnico y a las sanas prácticas, la segunda le corresponde tomar las riendas de la organización, llevar a cabo el proceso administrativo (planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar básicamente) y asumir las consecuencias por sus acciones u omisiones derivadas de administrar.

Por lo que el Legislador reguló en la Ley General de Control Interno, N°8292 en su artículo 34 prohibiciones para los entes fiscalizadores, muy especial en el inciso a) donde argumentó lo siguiente *“Realizar funciones y actuaciones de administración activa, salvo las necesarias para cumplir su competencia”*.



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

Siendo que la asesoría solicitada versa más a una asesoría en materia jurídica, es la Administración en consulta a la Asesoría Jurídica interna o externa la que debe dilucidar situaciones como las solicitadas.

Por lo descrito esta Auditoría Interna, tratará de enrumbar a la administración en cuanto al asunto en discusión, sin comprometer su independencia funcional y de criterio, al colaborar en la formación de sus opiniones antes de decidir, por cuanto la toma de decisiones y su ejecución le corresponde a la Administración Activa en atención con el artículo 10 de la Ley General de Control Interno (Ley 8292)¹.

B- FUNDAMENTO LEGAL OTORGADO POR EL CÓDIGO MUNICIPAL (Ley 7794), LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA (Ley 7494) Y SU REGLAMENTO (N°33411).

Lo pretendido por la Municipalidad de Acosta, cuenta con asidero legal en el artículo N°71 del Código Municipal, que a la letra nos expresa:

“La municipalidad podrá usar o disponer de su patrimonio mediante toda clase de actos o contratos por este Código y la Ley de Contratación Administrativa, que sean idóneos para el cumplimiento de su fines.

Las donaciones de cualquier tipo de recursos o bienes inmuebles, así como la extensión de garantías a favor de otras personas, solo serán posibles cuando las autorice, expresamente, una ley especial. Sin embargo, las municipalidades, mediante el voto

Artículo 10 LGCI: Responsabilidad de Control. Serán responsabilidad del Jerarca y del Titular subordinado establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional. Asimismo, será responsabilidad de la administración activa realizar las acciones necesarias para garantizar su cumplimiento.



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

favorable de las dos terceras partes del total de los miembros que integran su concejo, podrán donar directamente bienes muebles e inmuebles, siempre que estas donaciones vayan dirigidas a los órganos del Estado e instituciones autónomas o semiautónomas, que a su vez quedan autorizadas para donar directamente a las municipalidades.

“Cuando la donación implique una desafectación del uso o fin público al que está vinculado el bien, se requerirá la autorización legislativa previa...” (Lo resaltado y subrayado es mío).

De igual forma el artículo 69 de la Ley de Contratación Administrativa, N°7494, hace referencia a los límites, para la actuación de casos similares al señalado:

“La Administración no podrá enajenar los bienes inmuebles afectos a un fin público. Los bienes podrán desafectarse por el mismo procedimiento utilizado para establecer su destino actual.

Se requerirá la autorización expresa de la Asamblea Legislativa, cuando no conste el procedimiento utilizado para la afectación”.

En el orden de ideas el Reglamento a dicha Ley, N°33411 en su artículo N°166 hace señalamiento en lo siguiente:

“...Los bienes inmuebles afectos a un fin público, no podrán ser enajenados por la Administración; pero podrán ser desafectados por el mismo procedimiento utilizado para establecer su destino actual. Si no consta el procedimiento utilizado para la afectación, se requerirá la autorización expresa de la Asamblea Legislativa para su desafectación...”



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

Al respecto la resolución N°10466 de las diez horas con diecisiete minutos del 24 de noviembre del 2000, de la Sala Constitucional, se pronunció con el siguiente comentario:

“...La afectación es vinculación, sea por acto formal o no, por el que un bien público se integra al patrimonio nacional en virtud de su destino y de las correspondientes previsiones legales. Ello conlleva, como lógica consecuencia, que solamente por ley se le puede privar o modificar el régimen especial que los regula, desafectándolos, lo que significa separarlos del fin público al que están vinculados. Requiere de un acto legislativo expreso y concreto”.

C- DICTAMENES DE LA PROCURADURA GENERAL DE LA REPUBLICA (JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA).

En el Dictamen N°C-138-2009 del 18 de mayo 2009, la Procuraduría General de la República (Abogado del Estado), fue conteste al Alcalde de Aserri, en donde en una de sus conclusiones enfatiza en lo siguiente:

“3.- Sin embargo, cuando se trata de bienes inmuebles afectos a un fin público, se requiere de la respectiva autorización mediante una ley de la República”.

En la misma dirección la Procuraduría General de la República, mediante Dictamen N°C-186-2017 del 10 de agosto del 2017, le señaló al Alcalde de Heredia en una de sus conclusiones:

“Que se reitera también lo dictaminado en el oficio C-138-2009 de 18 mayo de 2009, en el sentido de que, conforme al numeral 62 del Código Municipal, en cualquier caso de donación, si dicho acto implica la desafectación del uso o fin público del bien, se



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

requiere una autorización legislativa previa” Se debe considerar con la reforma al Código Municipal el artículo 62 de ese momento se convierte en el artículo 71, antes expuesto.

Siempre con el mismo tema la Procuraduría General de la República, en su Opinión Jurídica N°003-2018, dirigido a la Asamblea Legislativa, hizo su anotación sobre el tema en lo que respecta:

"A partir de lo transcrito anteriormente, se deduce que los bienes de dominio público, que por voluntad del legislador tienen un destino especial de servir a la comunidad, ese destino únicamente puede ser modificado por el mismo legislador esto porque los bienes de dominio público están sometidos por su vocación y naturaleza a un régimen jurídico especial y por lo tanto, cambiar el destino previamente determinado por ley o desafectar un bien, será competencia exclusiva del legislador ordinario. Las áreas verdes destinadas al uso público, en virtud de su uso y naturaleza, son parte del patrimonio de la comunidad y quedan bajo la jurisdicción de los entes municipales para que los administre como bienes de dominio público, con lo cual participan del régimen jurídico de estos bienes, que los hace inalienables, imprescriptibles e inembargables." Sentencia n.º 2002-10447, de las 15:08 horas del 5 de noviembre del 2002.

D- 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 este oficio, de acuerdo a lo descrito por la unidad de fiscalización interna en los párrafos anteriores, se valore los mismos con un ente con capacidad jurídica (Asesoría Jurídica Interna o Externa) y, que la misma emita lo pertinente, dado, que



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

se reitera que las Auditorías no podemos realizar acciones de la Administración Activa, porque los actos que realiza la administración son fiscalizados por esta instancia.

De igual forma, con base en la Doctrina Administrativa expuesta, Ley N°7794 Código Municipal, artículo N°71, Ley de Contratación Administrativa N°7494, artículo 69, y su Reglamento N°33411, artículo 166 y Dictámenes de la Procuraduría General de la República, el Concejo Municipal cuenta con los criterios hermenéuticos suficientes para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, sugerir a lo interno de la Administración Activa la adopción de las medidas necesarias, para una solución sustentada y acorde al ordenamiento jurídico vigente; como también ante la persistencia de dudas del mejor proceder por parte de este Concejo Municipal puede realizar consulta con el respectivo caso al Abogado del Estado, tomando en cuenta el acompañamiento del criterio interno, obteniendo así una opinión vinculante y una aplicación más idónea.

Cordialmente,

Lic. Pedro M. Juárez Gutiérrez
Auditor Interno

Cc/ Archivo