



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

Acosta, 15 febrero de 2021
Advertencia A.I.001-2021

Señores (as)
Concejo Municipal
Municipalidad de Acosta

Cordial saludo:

ADVERTENCIA: REFERENTE A LA TOMA DEL ACUERDO 7, SESIÓN ORDINARIA 39-2021 DEL 02 FEBRERO 2021 POR MAYORÍA CALIFICADA, POR UNANIMIDAD Y CON DISPENSA DEL TRÁMITE DE COMISIÓN, RECIBIDO EN ESTA AUDITORIA EL DÍA 11 FEBRERO 2020, POR CORREO ELECTRÓNICO.

La advertencia realizada, cuenta con asidero legal en el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno, el cual establece como competencia de la Auditoría Interna, **“advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento”**.

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley General de Control Interno, N.º 8292, la auditoría interna es la actividad que debe proporcionar seguridad al ente u órgano estatal, procurando validar y mejorar sus operaciones y contribuir a que se alcancen los objetivos institucionales. Asimismo, le brinda a la ciudadanía una garantía razonable de que la actuación del jerarca y la del resto de la administración, se ejecuta conforme al marco legal y técnico y a las prácticas sanas.

SITUACIÓN ADVERTIDA

La advertencia se realiza, de conformidad con el acuerdo N°7, de la Sesión Ordinaria 39-2021 del 02 febrero 2021 por Unanimidad y con dispensa de trámite de comisión, debido al posible mal procedimiento realizado por el Órgano Colegiado, cito literalmente dicho acuerdo:

*“VISTO EL OFICIO CONAPAM-DE-0117-0-2020 EMITIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE LA PERSONA ADULTA MAYOR EN RESPUESTA DEL OFICIO SM-005-2021. ESTE CONCEJO MUNICIPAL ACUERDA TRASLADAR A LA ADMINISTRACION Y AL COMITÉ CORRESPONDIENTE **QUEDANDO BAJO SU CRITERIO REGLAMENTARLO SI ASÍ LO DESEAN**”* (El resaltado es propio)

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”
Teléfono: 2410-7279

auditoria@acosta.go.cr



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

2

POSIBLES NORMAS JURIDICAS VIOLENTADAS

Las actuaciones para el caso que se advierte tienen su asidero legal en las siguientes normativas, del ordenamiento jurídico vigente:

CONSTITUCIÓN POLITICA DE C.R.:

Artículo 11: “*Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta **Constitución** y las leyes...*” (el resaltado es propio)

LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, LEY 6227:

Artículo 11: “*La **Administración Pública** actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes...*”

Artículo 90. La delegación tendrá siempre los siguientes límites: “*e) **el órgano colegiado no podrá delegar sus funciones, sino únicamente la instrucción de las mismas, en el Secretario.***”(El resaltado es propio)

LEY GENERAL DE CONTROL INTERNO, LEY 8292:

Artículo 8, inciso d) “Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico”

CODIGO MUNICIPAL, LEY 7794:

Artículo 13 Atribuciones del Concejo, inciso c) “*Dictar los reglamentos de la Corporación, conforme a esta Ley*” d) “*Organizar, mediante reglamento, la prestación de los servicios de los servicios municipales*”

DICTAMEN C-308-2011 DEL 08/12/2011 DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA (P.G.R.).

La P.G.R. fue conteste en ese momento al Alcalde de la Municipalidad de San Carlos de lo siguiente:

“**De la palabra a la acción prevengamos la corrupción**”
Teléfono: 2410-7279

auditoria@acosta.go.cr



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

3

“...La presente consulta se direcciona, cando (Sic) menos en sus tres primeras interrogantes, a determinar la procedencia de los Reglamentos dictados por el Concejo Municipal, cuando lo regulado refiere a competencias propias del Alcalde y a la posibilidad que detenta este último de emitirlos.

Así las cosas, deviene relevante retomar lo dicho en los acápite anteriores, tocante a la imperiosa necesidad de que exista una norma que habilite la conducta que pretendan desplegar los funcionarios públicos –dentro de los cuales se enmarcan los Acaldes-. Así como, que la competencia de los órganos colegiados es indelegable.

A partir de lo anterior, corresponde establecer a qué órgano le endilgó el ordenamiento jurídico la competencia de Reglamentar las conductas que debe realizar el ente territorial. Competencia que, se insiste, es reserva de ley, de imperioso cumplimiento para el órgano al que se le concede y, que en el caso de cuerpos colegiados no puede delegarse.

Tocante a este tópico, el ordinal 13 del Código Municipal, en lo conducente dispone:

Artículo 13. — Son atribuciones del concejo:

(...)

c) Dictar los reglamentos de la Corporación, conforme a esta ley.

d) Organizar, mediante reglamento, la prestación de los servicios municipales...”

De la norma supra citada se desprende sin mayor dificultad que en los entes territoriales, el órgano competente para emitir Reglamentos es el Concejo Municipal, independientemente del órgano- individuo^[8] al que finalmente se le otorgue la posibilidad jurídica de ejercer lo dispuesto en esos cuerpos normativos.

En esta línea se ha pronunciado este órgano técnico asesor al indicar:

“...si la administración estima la pertinencia de desarrollar ciertos detalles de esa normativa...naturalmente puede hacerlo de conformidad con la potestad reglamentaria que ostenta esa Municipalidad, al tenor de los artículos 4, inciso a) y 13, incisos c) y d), del Código Municipal. Lo anterior, siempre y cuando se circunscriba a los parámetros legales allí establecidos; pues de lo contrario, se podría incurrir en transgresión al principio de legalidad regente en todo actuar administrativo, según los artículos 11 de la Constitución Política y su homónimo de la Ley General de la Administración Pública, tal y como claramente se expone en el mencionado Dictamen No. C No. C-249-2003, de 19 de agosto del 2003, al expresar, en lo conducente:

“(...)

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

auditoria@acosta.go.cr



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

4

Es claro que mediante la emisión de esa normativa, la Municipalidad de Montes de Oca está desarrollando las competencias que el Código Municipal le otorga en materia de potestad reglamentaria, según lo establecido en el numeral 4°, inciso a) de ese Cuerpo Legal, que expresamente señala:

"ARTÍCULO 4.- (...) La municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política.

Dentro de sus atribuciones se incluyen:

a) Dictar los reglamentos autónomos de organización y de servicio, así como cualquier otra disposición que autorice el ordenamiento jurídico (...)."

Conviene recordar que la potestad reglamentaria, en criterio de reconocida doctrina, se define como:

"...(el) poder en virtud del cual la Administración dicta Reglamentos; es, quizás, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento. De este modo la Administración no es sólo un sujeto de Derecho sometido como los demás a un ordenamiento que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en cierta medida su propio ordenamiento y aún el de los demás (...)." (Lo escrito entre paréntesis no corresponde al texto original) (García de Enterría, Eduardo y otro. Curso de Derecho Administrativo I. Editorial Civitas, S.A. Madrid.1989. p.196.)

Sobre el mismo tema se ha señalado que: "En la actualidad, la justificación material de la potestad reglamentaria, se encuentra en la necesidad de conferir poderes a la Administración para que asegure el mantenimiento de los supuestos básicos del Gobierno estatal. La complejidad técnica de ciertas materias hace necesario atribuir su regulación a la Administración y no al Parlamento; éste es un órgano político, sin conocimiento, experiencia o capacidad técnica. La producción reglamentaria se caracteriza por su habitualidad, rapidez y continuidad que le permiten afrontar en forma más efectiva los problemas del Gobierno actual." (Rojas Chaves, Magda Inés. El Poder Ejecutivo en Costa Rica. Editorial Juricentro. San José, 1980. p. 258.).

Aunado a lo anterior, y circunscribiéndonos al punto medular consultado, es dable señalar que el artículo 13 del Código Municipal establece las atribuciones que le competen al Concejo Municipal, disponiendo al efecto que:

"ARTÍCULO 13.-Son atribuciones del Concejo:

a) Fijar la política y las prioridades de desarrollo del municipio, conforme al programa de gobierno inscrito por el alcalde municipal para el período por el cual fue elegido.

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

auditoria@acosta.go.cr



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

5

b) Acordar los presupuestos y aprobar las contribuciones, tasas y precios que cobre por los servicios municipales, así como proponer los proyectos de tributos municipales a la Asamblea Legislativa.

c) Dictar los reglamentos de la Corporación, conforme a esta ley.

d) Organizar, mediante reglamento, la prestación de los servicios municipales. (Los destacados no corresponden al original).”

El numeral recién transcrito es lo suficientemente explícito en atribuir al Consejo Municipal la potestad de dictar los Reglamentos de ese Municipio, conforme a los dictados de ese Cuerpo Legal. Así, en el caso que nos ocupa, es evidente que la aprobación del Manual Integrado de Recursos Humanos compete al Concejo Municipal del ente consultante, por disposición expresa de Ley.

Téngase en cuenta, que según lo analizamos en el aparte de este estudio denominado Preámbulo, las Municipalidades forman parte de la Administración Pública de nuestro país, y en ese sentido están afectas al principio de legalidad, que consagra el artículo 11 de la Constitución Política y su homónimo de la Ley General de la Administración Pública.

Este principio implica que la Administración Pública (en este caso en concreto la Municipalidad de Montes de Oca), debe actuar sometida al Ordenamiento Jurídico, y sus actuaciones deben fundamentarse en lo regulado expresamente por norma escrita. Así las cosas, existiendo la disposición contenida en el numeral 13 supra citado, que en forma taxativa señala como una de las atribuciones concedidas al Concejo Municipal la aprobación de los reglamentos de esa Corporación, es evidente que en apego estricto al reseñado principio de legalidad, la competencia en la aprobación del Manual en examen, corresponde al Concejo en cuestión...”

En síntesis, y de conformidad con los numerales citados en el párrafo que antecede, así como lo dispuesto en dicho dictamen, es claro que, a quien le corresponde aprobar la reglamentación que interesa en el presente estudio, es al Concejo Municipal...” (El énfasis nos pertenece)²¹

Tenemos entonces que la facultad jurídica de dictar Reglamentos, manuales y cualquier otro cuerpo normativo que regule la conducta del ente territorial o de sus servidores es competencia exclusiva y excluyente del Concejo Municipal...”

Termina concluyendo el Abogado del Estado en el punto d) de lo siguiente:

“D.- La facultad jurídica de dictar Reglamentos, manuales y cualquier otro cuerpo normativo que regule la conducta del ente territorial o de sus servidores es competencia exclusiva y excluyente del Concejo Municipal”

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

auditoria@acosta.go.cr



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

6

En el recuento realizado del Ordenamiento Jurídico Vigente y, a la luz del Acuerdo considerado por el Concejo Municipal, donde le da la facultad a la Administración y al Comité correspondiente, de que queda bajo su criterio el decidir reglamentar dicha actividad, si así lo desean.

Dicho acuerdo, podría ser considerado como un acto arbitrario, debido a que se aparta completamente de lo dictado por el Legislador en cuanto a que la Reglamentación en un Gobierno Local, son atribuciones exclusivas del Concejo Municipal, el Órgano Colegiado no puede delegar sus funciones, a otras instancias, a que decidan por él, de que si se reglamenta o no (indelegabilidad de los actos).

Sobre la indelegabilidad de los actos, la P.G.R. en su Dictamen C-325-2009, se manifestó al respecto:

“...La indelegabilidad que establece la Ley General de Administración Pública se refiere al ejercicio de la competencia. Por lo que en los ámbitos en que la competencia sea indelegable, el competente debe ejercerla tanto formal como materialmente. En ese sentido, no puede descargarse en otro órgano de la competencia que le corresponde...”.

El Concejo Municipal, debe valorar corregir dicho acuerdo, por cuanto con sus actuaciones, podría estar violentando a la luz de los hechos, el Principio de Legalidad del cual todo funcionario público debe ser respetuoso.

Cuando de estas situaciones existan dudas razonables, los Señores Ediles pueden salvar su voto, de acuerdo a lo que señala el artículo 57 de la Ley General de la Administración Pública, dando una motivación razonada, así quedarían exentos de las responsabilidades que, en su caso, pudieren derivarse de los acuerdos, asimismo pueden recurrir a la Asesoría Legal interna o externa con el fin de que los enrumben y, para que puedan tomar las mejores decisiones que van con la finalidad de proteger los interés institucionales y el interés público.

Se gira dicha advertencia con la finalidad de que el Jerarca Colegiado, considere de que todo acto que se realice en la Administración Pública, debe de tener sustento con el Principio de Legalidad, señalamientos como los descritos podrían ir en perjuicio del interés público, el cual es uno de los pilares fundamentales que todo funcionario público debe realizar como prioridad en su función, a la vez que sea de su conocimiento de que situaciones como las descritas pueden generar incumplimientos a lo dictado por el Legislador y, ocasionar responsabilidades según el ordenamiento jurídico vigente.

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”
Teléfono: 2410-7279

auditoria@acosta.go.cr



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

7

Se le solicita al Órgano Colegiado motivar ante esta Auditoría en un plazo de 5 días hábiles al recibo de la presente, las acciones que va a realizar, con el propósito de enderezar el posible acto irregular descrito en esta advertencia.

Cordialmente,

Lic. Pedro M. Juárez Gutiérrez
Auditor Interno

Cc/Archivo

**“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”
Teléfono: 2410-7279**

auditoria@acosta.go.cr