



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

Acosta, 16 de marzo de 2021

Asesoría A.I. 002-2021

Señores (as)

ASESORÍA

Concejo Municipal

Municipalidad de Acosta

ASESORIA: REFERENTE AL ACUERDO N°21, SESIÓN ORDINARIA 44-2021 DEL 09 MARZO 2021, RECIBIDO EN OFICIO SM-102-2021 del 12 MARZO 2021.

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 menos caben 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...”***.

A- SOBRE LO ASESORADO:

ACUERDO NÚMERO 21: POR UNANIMIDAD Y EN FIRME:

“Visto el asunto vario presentado por la Regidora Roxana Azofeifa Ureña. Este Concejo Municipal acuerda realizar la consulta al Auditor Municipal si



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

corresponde o no el pago de dietas a los Regidores que asistieron a una Sesión Extraordinaria que se llevó a cabo pero en su aprobación quedo nula, por error en procedimiento en el momento de presidir dicha sesión”

Sobre lo solicitado, se le hace de conocimiento al Órgano Colegiado que en materia esto se configura más a un asunto que debería corresponder resolverlo a un ente jurídico como sería un Asesor Jurídico de Planta o a un ente Asesor Jurídico Externo como sería la Procuraduría General de la República, la División Jurídica de la Contraloría o la Asesoría Jurídica del IFAM entre otros.

La toma de decisiones de la Administración Activa, son muy propias de los Jerarcas y Titulares Subordinados, el querer pretender que la Auditoría Interna sea las que le resuelva situaciones donde no tengan claridad al respecto, podríamos estar pasando nuestra línea de competencia, los Auditores debemos realizar nuestras funciones de acuerdo con las potestades y deberes que nos otorga la Ley de Control Interno y demás normas conexas, por lo que no podría considerarse que en el ejercicio de tales atribuciones podamos extralimitar su ámbito de acción.

El artículo 34 de la Ley General de Control Interno en cuanto a las prohibiciones del Auditor Interno, el Subauditor y los demás funcionarios de la auditoria interna establece, para el tema que nos ocupa nos referiremos al inciso a) que literalmente señala:

“Realizar funciones y actuaciones de administración activa, salvo las necesarias para cumplir su competencia”

Partiendo de lo señalado, esta Auditoría con el ánimo de colaboración con el Órgano Colegiado, debido a la ausencia de la figura de un Asesor Jurídico en el seno del Concejo, les brindará criterios emitidos por la Procuraduría General de la República referente al tema consultado, con la finalidad de que con este apoyo, logren tomar las mejores decisiones, que van con el interés de proteger el interés público e institucional.



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
"La imparcialidad nos hace objetivos"

Dictamen C-427-2008 del 03/12/2008, fue conteste la P.G.R.

"(...) Sobre el punto en consulta debemos indicar que reiteradamente este Despacho ha sostenido la tesis según la cual, para tener derecho al pago de dietas es necesario que su eventual receptor esté presente en la sesión que se remunera y **que dicha sesión se realice válidamente**. En ese sentido pueden consultarse nuestros dictámenes C-011-90, C-127-97, C-194-99, C-162-2001, C-294-2001, C-165-2002, C-211-2002, C-212-2002, C-214-2002, C-215-2002, C-228-2003 y C-077-2004, cuyo texto consta en nuestra base de datos, a la cual se puede acceder por medio de la dirección electrónica <http://www.pgr.go.cr/scij/>.(el resaltado no es del original)

Dictamen C-011-90 del 31 de enero de 1990, se indicó lo siguiente:

"...indudablemente la inasistencia a las sesiones por cualesquier motivo del que se trate, - justificado o injustificado- acarrea la pérdida del emolumento conocido como dieta. Esta remuneración especial depende indisolublemente de la presencia del director en las distintas actividades o sesiones del órgano colegiado del que se trate, por cuanto es la contraprestación efectiva que se le otorga al especial servidor que conforma dichos cuerpos organizacionales en virtud de su participación activa y directa (concurencia para conformación de quórum y votaciones). Obviamente, la inasistencia prolongada hace necesario nombrar un sustituto que sí devengaría dietas, de allí que, permitir que un director continúe percibiendo dichas sumas sin que asista a sesiones por incapacidad, enfermedad, licencia especial para actividades académicas etc., significa o conlleva una ilicitud, pues estaríamos en presencia del típico enriquecimiento sin causa, donde la causa - la asistencia- , no aparecería en la especial prestación de servicios y sería inmotivado e incausado el pago y en consecuencia ilícito".(Las negritas no corresponden al original) (...)" (Dictamen C-241-2005 del 1º de julio del



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

2005, retomado en dictamen número C-366-2008 del 7 de octubre del 2008.
Lo resaltado no es del original).

DICTAMEN C-088-2016 DEL 26/04/2016

“¿Independientemente del motivo que esgrima la Presidencia del Concejo Municipal para suspender una sesión, resulta procedente el reconocimiento de dietas para regidores y síndicos, en esa Sesión suspendida?”

En relación al pago de dietas habiéndose suspendido la sesión del concejo municipal, este Órgano Asesor en su dictamen C-245-2012 del 18 de octubre del 2012, señaló lo siguiente:

“El tópico en análisis refiere, ineludiblemente, a la posibilidad jurídica de reconocer la remuneración denominada dieta, habiéndose suspendido la sesión del cuerpo colegiado, en razón de su inició quince minutos después de la hora señalada.

Ante tal cuestionamiento, conviene, como punto de partida, ahondar sobre el significado y naturaleza jurídica de la contraprestación patrimonial dicha.

Tocante a su acepción, cabe mencionar que esta “...deriva de la locución latina dies (día)... el primer sentido en que fue utilizado el vocablo coincide con el de viatico o retribución a los representantes, mandatarios o funcionarios que debían realizar una tarea específica fuera del lugar de su residencia, o simplemente, ya que eran elegidos para desempeñar una función pública, como indemnización por el tiempo...”

La figura dicha data de tiempos muy antiguos, pudiendo constatarse su existencia desde los Atenienses, los cuales percibían una remuneración patrimonial por el tiempo o sesión que formaran parte de los Tribunales.

En la actualidad, se concibe como “... remuneración por servicios, es decir, estipendio o indemnización patrimonial, esta es la esencia, la naturaleza de la dieta jurídicamente...”

Siendo que, en nuestro medio, el instituto jurídico objeto de estudio, se ha definido de la siguiente forma:



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

“(...) contraprestación económica que recibe una persona por participar en la sesión de un órgano colegiado. El fundamento de las dietas se encuentra en la prestación efectiva de un servicio, servicio que consiste en la participación del servidor en las sesiones del órgano. ”

De lo expuesto se desprende que, el estipendio en estudio procede ante la participación del sujeto en las deliberaciones de la Cámara. Por lo que, siendo lo consultado el pago de este, habiéndose suspendido la sesión, deviene pertinente analizar el requisito exigido por el ordenamiento jurídico para la celebración de esta última.

En este sentido, cabe mencionar que, tal requisito se denomina quórum y se clasifica en dos tipos, el estructural, el cual, conlleva que todos los miembros del órgano colegiado se encuentren debidamente nombrados e investidos del cargo y el funcional que refiere a la cantidad de personas que deben estar presentes en la sesión, para que esta pueda realizarse.

En esta línea se ha pronunciado este órgano técnico asesor, al sostener: “...Es, así, criterio reiterado que el problema de la debida integración es de principio, ya que aún cuando se cuente con el número de miembros necesarios para conformar el quórum estructural y en su caso el funcional, el colegio no puede funcionar si uno de los miembros no ha sido nombrado, o bien si nombrado no ha sido investido de la función correspondiente. El órgano debe ser regular en cuanto a su constitución y respecto de la investidura de sus miembros. Sólo cuando sus miembros han sido investidos regularmente se considera constituido el órgano. Puede considerarse que un órgano no constituido, por falta de nombramiento de la totalidad de sus miembros, es un órgano no existente en tanto que colegio. Lo que significa que no puede sesionar en forma válida: para hacerlo deben nombrarse sus miembros, el acto respectivo debe ser legal y la investidura regular (cfr. E, GARCIA DE ENTERRIA- T, FERNANDEZ: Curso de Derecho Administrativo, I, Civitas, 1979, p. 461). Y es que dentro del colegio, cada miembro un ‘centro de poder determinante’, cuyo ejercicio contribuye a conformar la decisión del colegio, la posibilidad de manifestación de esa voluntad repercute en la regular voluntad del colegio...”

Atendiendo a lo expuesto y, propiamente, dentro de lo consultado –pago de dieta por haberse suspendido la sesión-, se impone indicar que, el lapso temporal dentro del cual debe iniciarse la sesión y la razón para no celebrarla, se encuentran dispuestas en el ordinal 38 del Código Municipal, el cual, a la letra reza:



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

“Las sesiones del Concejo deberán iniciarse dentro de los quince minutos siguientes a la hora señalada, conforme al reloj del local donde se lleve a cabo la sesión. Si, pasados los quince minutos, no hubiere quórum, se dejará constancia en el libro de actas y se tomará la nómina de los miembros presentes, a fin de acreditarles su asistencia para efecto del pago de dietas.

El regidor suplente, que sustituya a un propietario tendrá derecho a permanecer como miembro del Concejo toda la sesión, si la sustitución hubiere comenzado después de los quince minutos referidos en el primer párrafo o si, aunque hubiere comenzado con anterioridad, el propietario no se hubiere presentado dentro de esos quince minutos.”

De la transcripción realizada se desprende que, si bien es cierto, las sesiones del Concejo deben iniciarse dentro de los 15 minutos siguientes a la hora señalada, lo es también que, el requisito sine qua non, para no sesionar es que no exista el quórum requerido para tal efecto.

En la especie, debe indicarse que, según se desprende de lo consultado, todos los Regidores y síndicos, se encuentran debidamente nombrados e investidos de sus funciones, siendo además que se configuraba el quórum funcional. Es decir, la Cámara se encontraba jurídicamente posibilitaba para funcionar, sin que cumpliera el requerimiento normativo para no realizar la sesión.

Tómese en cuenta que, la circunstancia tutelada en el ordinal en análisis, refiere a la imposibilidad material de celebrar la sesión por falta de quórum, no así a su suspensión.

De allí que, encontrándose plenamente conformado, el órgano colegiado, no existe justificación alguna para no realizar la sesión, previa y válidamente convocada.

*Empero, dado que la deliberación fue suspendida y los conformantes de la Cámara se retiraron por esa razón y no por una endilgable de forma exclusiva y excluyente a estos, se impone indicar que, el pago de la dieta que nos ocupa resultara procedente, siempre y cuando, quienes lo pretenden, se encontraran **a la hora exacta y en el lugar señalado** para efectuar la sesión.*



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

Tómese en cuenta que, atendiendo a la naturaleza jurídica de la dieta – estipendio por participar en la sesión-, la suspensión objeto de consulta, conllevaría, en principio, la imposibilidad jurídica de percibirla. Empero, el supuesto citado –presencia a la hora y lugar establecido- constituye una excepción a la regla.

En este sentido, conviene acotar que, los sujetos subsumidos en la circunstancia de hecho citada, cumplieron a cabalidad con el deber que les impone el ordenamiento jurídico y por ende, no se denota razón alguna para no cancelarles la remuneración en estudio. Distinto sucede con el resto, ya que, no se ajustaron al requerimiento necesario para acceder a la cancelación que nos ocupa.”

En razón de lo expuesto, es criterio de este Órgano Asesor que si los miembros del Concejo Municipal se presentaron en el lugar señalado a la hora fijada y prestaron efectivamente el servicio, es decir, participaron de la sesión hasta que la misma fue suspendida, razón que hizo que los mismos se retiraran, el pago de la dieta resulta procedente toda vez que han cumplido con su deber”. (el subrayado no es del original)

B- ASPECTOS A CONSIDERAR

El Concejo Municipal es poseedor de la Hermenéutica, para tomar las mejores decisiones en procura de proteger el Interés Público e Institucional, así como a solicitar Asesoría Jurídica a entes internos o externos para un mejor resolver.

Cordialmente,

Lic. Pedro M. Juárez Gutiérrez

Auditor Interno

cc/ Archivo