

**Al contestar refiérase
al oficio Nro. 10307**

22 de octubre, 2010
DFOE-OP-0505

Señora
Rosa María Vega Campos
Jefa de Área
COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Estimada señora:

Asunto: Criterio sobre el proyecto de ley *“Reforma del artículo 5 de la Ley 8114 de 4 de julio de 2001, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria y sus reformas, para fortalecer los ingresos de los concejos municipales de distrito”*, expediente legislativo No.16.715.

Nos referimos a la solicitud formulada mediante oficio CPEM-111-10, de fecha 21 de setiembre 2010, para que se emita criterio en relación con el proyecto de ley *“Reforma del artículo 5 de la Ley 8114 de 4 de julio de 2001, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributaria y sus reformas, para fortalecer los ingresos de los concejos municipales de distrito”*, expediente legislativo No. 16.715.

I. Sobre el objeto del proyecto de ley Nro. 16.715

Se indica en la exposición de motivos que según lo establecido en el artículo 5 de la Ley 8114, Ley de simplificación y Eficiencias Tributarias, todos los ayuntamientos deben recibir un porcentaje de lo recaudado en virtud del cobro del impuesto único a los combustibles, para la conservación, mantenimiento rutinario y periódico de caminos de la red vial cantonal, así como para su mejoramiento, rehabilitación y construcción.

Indica además que, en los últimos años los municipios han luchado para que el Ministerio de Hacienda les gire oportunamente dichos recursos. Y que esta batalla llegó incluso a estrados judiciales, cuando autoridades de varios gobiernos locales impugnaron el retraso en la transmisión de esos recursos ante la Sala Constitucional. Dichas objeciones fueron resueltas mediante Voto Nro. 11165-2004, cuando dicho tribunal ordena a la cartera ministerial de Hacienda girar a las municipalidades los recursos de marras.

DFOE-OP-0505

2

22 de octubre, 2010

Se sigue mencionando en dicha exposición de motivos que los concejos municipales de distrito están limitados en cuanto al acceso a los recursos de la Ley 8114, pues dependen de lo que les gire la municipalidad.

En ese sentido, argumenta que este proyecto pretende subsanar esta situación, dotando a estos concejos de la posibilidad de recibir en forma directa los fondos provenientes del impuesto único a los combustibles, a fin de convertirlos en verdaderos gestores de sus recursos.

II. Sobre el contenido del proyecto de ley No. 16.715

El proyecto de ley consta de un solo artículo que propone:

ARTÍCULO ÚNICO.- Reformase el artículo 5, inciso b), de la Ley Nro. 8114, de 4 de julio de 2001, Ley de simplificación y eficiencia tributaria y sus reformas, para que se lea de la siguiente manera:

“Artículo 5.-Destino de los recursos

[...]

b) El veinticinco por ciento (25%) restante se destinará exclusivamente a conservación, mantenimiento rutinario, mantenimiento periódico, mejoramiento y rehabilitación; una vez cumplidos estos objetivos, los sobrantes se usarán para construir obras viales nuevas de la red vial cantonal, que se entenderá como los caminos vecinales, los no clasificados y las calles urbanas, según las bases de datos de la Dirección de Planificación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT).

La suma correspondiente será girada a las municipalidades y **a los concejos municipales de distrito** por la Tesorería Nacional, de acuerdo con los siguientes parámetros: el sesenta por ciento (60%) según la extensión de la red vial de cada cantón o distrito en el que exista un concejo municipal de distrito y un cuarenta por ciento (40%), según el Índice de Desarrollo Social Cantonal (IDS) elaborado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN); los cantones **o distritos en los que exista un concejo municipal de distrito**, con menor IDS recibirán proporcionalmente mayores recursos.

La ejecución de estos recursos se realizará de preferencia bajo la modalidad participativa de ejecución de obras. Conforme lo establece el Reglamento de esta Ley, el destino de los recursos lo propondrá, a cada concejo municipal y concejo municipal de distrito, una junta vial cantonal o distrital, según sea el caso, nombrada por el mismo concejo municipal o concejo municipal de distrito, la cual estará integrada por representantes del gobierno local o concejo municipal de distrito, del MOPT y de la comunidad, por medio de convocatoria pública y abierta.

El Ministerio de Hacienda incorporará cada año en el proyecto de presupuesto ordinario y extraordinario de la República, una transferencia inicial de mil millones de colones (¢1.000.000.000,00), a favor de la Cruz Roja Costarricense, que será actualizada anualmente con base en el Índice de Precios al Consumidor, calculado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). La Cruz Roja Costarricense asignará estos recursos de la siguiente manera:

- i) El ochenta y cinco por ciento (85%) a los comités auxiliares.
- ii) Un cinco por ciento (5%) a la Dirección Nacional de Socorros y Operaciones.
- iii) Un diez por ciento (10%) a la administración general.

El monto asignado a los comités auxiliares se distribuirá de acuerdo con los índices de población, el área geográfica y la cobertura de cada comité. Se respetarán los siguientes porcentajes:

- 1.- El noventa por ciento (90%), a gastos de operación y a reparación, compra y mantenimiento de vehículos y equipo.
- 2.- Un diez por ciento (10%), a gastos administrativos."

III. Desarrollo de la consulta

Así las cosas, una vez examinados los textos, tanto en la Ley Nro. 8114 y lo expuesto en el proyecto de modificación transcrito en el punto anterior, se tiene que lo único que se está alterando del artículo 5, Ley Nro. 8114, es la incorporación de la frase "**Concejos municipales de Distrito**", dentro del texto del párrafo 2° del inciso b), como beneficiarios directos de los recursos del impuesto único a los combustibles.

Así las cosas, para dar un criterio fundamentado, se analizaron aspectos relacionados con la figura jurídica, funcionamiento, autonomía funcional y la legitimidad de los Concejos Municipales de Distrito, aspectos que fueron ya resueltos por la misma Sala Constitucional en diferentes resoluciones.

Primeramente cabe señalar que dichos Concejos tienen fundamento constitucional, concretamente en el artículo 172, párrafo 2° de la Carta Fundamental, la cual consigna:

"Artículo 172.- (...) Para la administración de los intereses y servicios en los distritos del cantón, **en casos calificados las municipalidades podrán crear concejos municipales de distrito**, como órganos adscritos a la respectiva municipalidad con autonomía funcional propia, que se integrarán siguiendo los mismos procedimientos de elección popular utilizados para conformar las municipalidades. Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los diputados, fijará las condiciones especiales en que pueden ser creados y regulará su estructura, funcionamiento y financiación." La negrita no es del original.

DFOE-OP-0505

4

22 de octubre, 2010

Antes de la reforma constitucional del artículo 172, que les otorga fundamento constitucional, estos concejos habían sido declarados inconstitucionales mediante el voto de la Sala Constitucional Nro. 5445-99 de las 14:30 horas del 14 de julio de 1999.

Por otro lado, de la lectura del artículo 172 Constitucional, se concluye que el constituyente delegó en el legislador el establecimiento, mediante ley -ley especial dice la Constitución- de las condiciones especiales que justifiquen su creación, así como su funcionamiento y financiación, otorgando rango constitucional y consolidando la existencia de los Concejos Municipales de Distrito.¹ Con base en la reforma constitucional del artículo 172 mencionado, y ante la orden constitucional expresa relativa a la emisión de una ley que regulara las condiciones especiales que ameritaran la constitución, creación, estructura, funcionamiento y financiamiento de estos Concejos, el legislador promulgó la ley Nro. 8173, Ley General de Concejos Municipales de Distrito.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley General de Concejos Municipales de Distrito mencionada, se regula la creación, organización y funcionamiento de estos Concejos, con autonomía funcional propia, pero adscritos a la municipalidad del cantón respectivo. Es decir, no son entes autónomos independientes, sino que pertenecen a la Municipalidad del lugar, ostentando un cierto grado de libertad que no implica independencia absoluta.

La ley referida otorga autonomía funcional a los Concejos Municipales de Distrito², lo que les permite ejercer las competencias que a través de dicha normativa legal le son otorgadas, sin embargo, esa facultad no implica en ningún momento independencia total en relación con la municipalidad a la cual se encuentran adscritos (artículo 4 Ley #8173). El legislador les otorgó la facultad de ejercer las competencias locales, entendidas como aquellas que en principio le corresponde realizar a la municipalidad; pero con una limitante territorial, es decir, que el Concejo Municipal de Distrito solamente puede actuar o prestar servicios y velar por los intereses locales del respectivo distrito o distritos para el o los cuales fue constituido.

¹ Véanse Opinión Jurídica no. 152-2001 del 19 de Octubre del 2001 y dictamen no. C-307-2005 23 de agosto de 2005 de la Procuraduría General.

² En la sentencia 10395-2006, del 19 de julio del 2006, de la Sala Constitucional, sobre el tema de la autonomía funcional manifiesta lo siguiente "...El artículo 1º de la Ley N° 8173 del 7 de diciembre del 2001 define a los Concejos de Distrito como órganos adscritos a la Municipalidad correspondiente, que gozan de autonomía funcional propia para la administración de los intereses y servicios locales. Con el objeto de comprender la naturaleza de estos entes es necesario examinar el alcance de algunos de estos conceptos. En primer término, la norma señala que se trata de un "órgano adscrito a la respectiva municipalidad". Ello significa que el Concejo de Distrito forma parte de la estructura organizativa de la respectiva Municipalidad. En la discusión que se dio en el seno de la Asamblea Legislativa, la diputada Urpí Pacheco (diputada proponente y dictaminadora del proyecto) señaló que "(...)Los concejos municipales tendrán autonomía administrativa, pero seguirán dependiendo de la municipalidad en materia de presupuesto, de personería jurídica y de líneas orientadoras de gobierno, cómo órganos, no entes que pertenecen a la misma municipalidad".

DFOE-OP-0505

5

22 de octubre, 2010

Importante también tener presente que de conformidad con la Ley #8173, mencionada, se establece en su artículo 3° que *“Toda la normativa referente a las municipalidades será aplicable a los concejos municipales de distrito y a sus concejales e intendentes, siempre y cuando no haya incompatibilidad en caso de atribuciones propias y exclusivas de esos entes, a los regidores y al alcalde local”*. Lo anterior se señala como referencia que se hace sobre las potestades y obligaciones del titular de la intendencia municipal.

Además, se regula en dicha ley la integración de estos Concejos como órganos colegiados, con la participación de cinco concejales propietarios y sus respectivos suplentes, los cuales devengarán dietas por sesión (artículo 6). También se establece la figura de la intendencia, que constituye el órgano ejecutivo, cuyo titular también es electo popularmente en el mismo período y con las mismas atribuciones que el alcalde municipal y se dice expresamente que devengará un salario cuyo monto no podrá ser superior al devengado por el alcalde (artículo 7).

Por otro lado, en cuanto a estos órganos interesa destacar que gozan de legitimidad por cuanto para su creación se requiere la realización de una consulta popular en la que se da a conocer a los "vecinos del cantón" el respectivo proyecto de creación del Concejo Municipal de Distrito, con lo que cuentan con respaldo popular. Asimismo, los funcionarios que ostentan la jerarquía de dichos Concejos, sea el Concejo Municipal de Distrito y el Intendente Municipal, son nombrados a través del mismo proceso de elección que el utilizado para el nombramiento del Gobierno Municipal de la Municipalidad del Cantón, es decir, son electos popularmente, teniendo los mismos deberes y atribuciones de los regidores municipales y del Alcalde Municipal, respectivamente.

Finalmente, en el Dictamen C-307-2005 del 23 de agosto del 2005, señala la Procuraduría General, que del estudio de los expedientes de los proyectos de ley Nro. 13.754 (Reforma del artículo 172 de la Constitución Política) y el Nro. 14.469 (Ley General de Concejos Municipales de Distrito), se desprende la necesidad de la existencia de este tipo de órganos y la importancia de su función³, encaminada a facilitar la prestación de los

³ Sobre los antecedentes de esta reforma ha señalado el órgano procurador: *“(…) Por lo que aquí interesa, resulta importante rescatar de los antecedentes de la reforma a la Constitución Política, la intención comprobada del legislador de dar sustento jurídico a los concejos municipales de distrito, luego de su declaratoria de inconstitucionalidad (…). La entonces diputada, Irene Urpí Pacheco, quien fuera una de las dictaminadoras del proyecto, justificó así la necesidad de aprobar la iniciativa en estudio: “...ante el cierre eventual de los concejos municipales decretados para el 31 de diciembre del año pasado y ante la evidencia que este tipo de organización no solo ha funcionado muy convenientemente en el pasado si no que ha dado la singularidad históricas (sic), culturales y hasta geográficas de algunas comunidades, son indispensables en casos concretos, decidimos enfrentar directamente el problema de inconstitucionalidad que se venía acarreado.(…) Presentamos entonces, este proyecto para resolver definitivamente el problema de los concejos municipales de distrito, porque al estar expresamente previstos en el texto constitucional, desaparecería del (sic) obstáculo que se les había impedido tener un fundamento jurídico sólido conforme al ordenamiento. (...) Proponemos un texto sustitutivo que es el que pedimos que se apruebe, básicamente, se introducen dos cosas respecto al proyecto original, establece que la creación de los concejos municipales es una excepción y no la arregla (sic), esto para quienes pudieran sentirse intranquilos con una eventual proliferación de concejos, tienen que haber razones especiales de peso. Esas razones no se enumeran en el texto constitucional, porque no es conveniente, pero quedarán fijadas posteriormente por una ley. (...) se*

DFOE-OP-0505

6

22 de octubre, 2010

servicios municipales a los vecinos de aquellas localidades distantes de la cabecera de Cantón, a quienes se les dificulta acudir al respectivo Municipio⁴.

En ese orden de ideas, estos concejos tienen como función principal la administración de los intereses y servicios en los distritos del cantón donde fueron constituidos y su creación obedece a casos calificados, que no son plenamente independientes, pues no se trataba de crear pequeños cantones con un procedimiento ajeno. Además los concejos municipales tendrían autonomía administrativa, pero seguirían dependiendo de la municipalidad en materia de presupuesto, de personería jurídica y de líneas orientadoras de gobierno, como órganos, no entes que pertenecen a la misma municipalidad.

establece expresamente que los concejos municipales de distrito son órganos adscritos a, entiéndase subordinados a las municipalidades y no planamente independientes, pues no se trata de crear minicantones con un procedimiento ajeno. Los concejos municipales tendrán autonomía administrativa, pero seguirán dependiendo de la municipalidad en materia de presupuesto, de personería jurídica y de líneas orientadoras de gobierno, como órganos, no entes que pertenecen a la misma municipalidad." (Folios 101 a 102, del expediente legislativo número 13.754). Por lo demás, ha de tenerse en cuenta lo que la Sala Constitucional indicó al contestar la consulta legislativa de constitucionalidad formulada por la Asamblea Legislativa: "(...) se desprende que el objeto primordial de esta reforma es dar cabida a las nuevas necesidades sociales que, en esa materia, se han venido dando. Efectivamente, argumentan los diputados proponentes del proyecto que en vista de que la Sala Constitucional declaró inconstitucionales las reformas del Código Municipal que contemplaban la existencia de los Concejos Municipales de Distrito, tales entidades quedaron sin sustento jurídico y, en consecuencia, se canceló su posibilidad jurídica de existir, lo anterior, por cuanto tales entidades tratan de una forma de organización no contemplada en la Constitución Política y, en virtud del principio de supremacía constitucional, no se puede operar válidamente una delegación de competencias por ley respecto de órganos o entes que tienen definidas sus competencias a rango constitucional como son las Corporaciones Municipales. (...). Argumentaron también los diputados proponentes del proyecto que, en la práctica, los Concejos Municipales de Distrito, han venido operando con el beneplácito de sus propias comunidades y con el de las Municipalidades que los habían reconocido, pues existe una realidad sociológica que demanda la existencia de esas formas de organización por razones históricas, de alejamiento geográfico u otras que, en definitiva, habían mantenido la existencia de esos entes hasta que fueron declarados inconstitucionales. (...) con la reforma propuesta al artículo 172 de la Constitución Política, se están salvando los vicios de inconstitucionalidad que se habían detectado por esta Sala en la normativa que, anteriormente, había creado y autorizado los Concejos Municipales de Distrito y, por ende, se le está dando el sustento constitucional necesario para que los mismos puedan funcionar y resultar operativos en los términos bajo los cuales se propone en la exposición de motivos del proyecto. La reforma propuesta, en criterio de esta Sala, no lesiona la autonomía otorgada por la Constitución Política a las Municipalidades, sino que, por el contrario, en vista de que en el proyecto se regulan esos Concejos Municipales de Distrito como órganos adscritos a la respectiva municipalidad con autonomía funcional propia, ello significaría que, como tales, serán dependencias de la Municipalidad, la cual los podrá crear y hacer desaparecer de acuerdo con las necesidades del Cantón". Sentencia número 2000-03773, de las doce horas con quince minutos del cinco de mayo del dos mil. Estas consideraciones sirven de base para afirmar que las disposiciones contenidas en la ley número 8173 (3), deben interpretarse de acuerdo a la naturaleza que el legislador quiso otorgarle a los concejos municipales de distrito, cual es la de órganos adscritos a la respectiva municipalidad, cuyas competencias nunca pueden ser ejercidas en perjuicio de las atribuciones que exclusivamente corresponden a aquella (íbid artículo 3). (...)" (Véase dictamen C-253-2003 San José, 22 de agosto de 2003).

⁴ Idem.

DFOE-OP-0505

7

22 de octubre, 2010

Esta situación fue reiterada por la Sala Constitucional en su resolución Nro. 10395-2006⁵ (y en otras como la 13381-2006 y la 17524-07), en sentencia dictada contra la acción de inconstitucionalidad que cuestionaba que el Ministerio de Hacienda no iba a girar los recursos de la Ley #8114 en forma directa a las municipalidades, la cual fue promovida por Intendentes Municipales y representantes legales de varios Concejos Municipales de Distrito.

En dicha sentencia el Tribunal Constitucional estableció que:

(...)

“Es evidente entonces que la intención del constituyente derivado al promulgar la reforma no fue crear mini cantones mediante un procedimiento irregular. Así, no pueden los Concejos, como pretenden los accionantes, fungir como pequeñas “municipalidades de distrito” con autonomía plena, de manera que perciban de manera independiente los impuestos destinados a las localidades. Interpretarlo de esa forma, supondría desmembrar el territorio nacional y dar a la reforma constitucional hecha, un alcance mayor al que tuvo en mente el legislador.

El legislador les otorgó autonomía funcional con el objeto de que puedan utilizar las herramientas administrativas básicas para funcionar de manera eficiente, con algún grado de independencia organizativa de la municipalidad madre. La idea del legislador fue que tales concejos sirvieran como “punto de apoyo en su gestión municipal”, en aquellos sitios que por su lejanía tuvieran dificultades de comunicación con la cabecera del cantón.

Sin embargo, carecen de cualquier otro tipo de autonomía. No tienen iniciativa en materia presupuestaria y no pueden intervenir en la recaudación e inversión de los ingresos de la Municipalidad “madre”. Su presupuesto es el que les asigne la Municipalidad a la cual están adscritos y de la cual dependen orgánicamente, pues si bien el Intendente es el órgano ejecutivo, su Jerarca sigue siendo el Consejo Municipal, que se mantiene como superior.

Los concejos no pueden actuar en forma autónoma más allá de los límites que esa autonomía les impone, teniendo claro que son “órganos adscritos a la respectiva municipalidad”, que carecen de personalidad jurídica y están sujetos a la relación de subordinación en materia presupuestaria, de gobierno y normativa”.

A esta sentencia (10395-2006), se le presentó una solicitud de aclaración y adición, dicha gestión no fue de recibo y fue rechazada por la Sala Constitucional mediante

⁵ Expediente: 05-015971-0007-CO. Fecha: 19/07/2006 Hora: 7:18:00 PM, Emitido por Sala Constitucional

DFOE-OP-0505

8

22 de octubre, 2010

Resolución 16278-2006, expediente: 05-015971-0007-CO, de fecha 08 de noviembre del 2006.

Por lo que se puede deducir que, por los criterios vertidos por la Sala Constitucional (sentencias 10395-2006, 13381-2006 y la 17524-07), argumentos esgrimidos en el Dictamen C-307-2005 del 23 de agosto del 2005 de la Procuraduría General y lo externado en las actas de los expedientes de los proyectos de ley 13.754 (Reforma del artículo 172 de la Constitución Política) y el Nro. 14.469 (Ley General de Concejos Municipales de Distrito), los Consejos Municipales de Distrito no tendrían la capacidad jurídica ni la autonomía funcional o administrativa⁶ para que se les gire directamente los recursos provenientes de la Ley #8114, como lo pretende el proyecto de Ley bajo análisis.

A parte de lo anterior, no omitimos señalar, sobre el hecho de que los recursos de la Ley Nro. 8114, son asignados a las municipalidades utilizando como parámetro el Índice de Desarrollo Social Cantonal (IDS) elaborado por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) y la extensión de la red vial cantonal. Siendo que, según el referido proyecto de ley, ahora se pretende hacer la distribución de estos recursos a nivel distrital (en los casos en que exista Consejo Municipal de Distrito), no queda claro si el parámetro a utilizar será el IDS cantonal o más bien un índice distrital, considerando que el nivel de desarrollo social de algunos distritos es diferente al del promedio de todo el cantón. Por otra parte, surge la duda de qué ocurriría con el cantón “madre” a efectos de calcular su IDS y la extensión de su red vial, por ejemplo: ¿Deberán restársele para efectos de estos indicadores, los datos correspondientes al distrito “independiente”?

IV. Conclusión

De conformidad con lo expuesto y aún cuando los Consejos Municipales de Distrito tienen rango constitucional (artículo 172) y que la Ley Nro. 8173 les otorga legitimidad y funciones especiales, la modificación legal propuesta no es concordante con la jurisprudencia citada, dados los argumentos expuestos en los diferentes criterios vertidos por la Sala Constitucional, Dictamen de la Procuraduría General y los argumentos rescatados del espíritu de la ley externado en las actas de los proyectos Nro. 13.754

⁶Voto de la Sala Constitucional # 4428 28/03/2007, Expediente: 06-014755-0007-CO. Tanto la Constitución Política como la Ley N° 8105 otorgan a los Concejos de Distrito ‘autonomía funcional’ para la administración de intereses y servicios locales. Mientras el texto de ley aprobado contiene el concepto ‘autonomía funcional’, en la discusión los diputados aluden a la ‘autonomía administrativa’. Es oportuno advertir que se trata de dos autonomías distintas. Al analizar los límites y el contenido que los legisladores dieron a dicha autonomía, se concluye que se refieren a la autonomía funcional, es decir, aquella capacidad de auto-administrarse que otorga al órgano libertad para organizar su trabajo y disponer de sus recursos con independencia de la Municipalidad ‘madre’, en pocas palabras, para ‘funcionar’ de forma independiente. Otra interpretación no puede darse pues la autonomía administrativa en sentido estricto (o de primer grado) supone un grado de independencia como el que tienen las instituciones autónomas; la lectura de las actas legislativas permite concluir que eso no fue lo que tuvo en mente el legislador al crear los concejos municipales.



DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE FISCALIZACIÓN SERVICIOS DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE

DFOE-OP-0505

9

22 de octubre, 2010

(Reforma del artículo 172 de la Constitución Política) y el Nro. 14.469 (Ley General de Concejos Municipales de Distrito), de la Asamblea Legislativa, además de presentar posibles problemas prácticos en su aplicabilidad como los señalados dentro del presente criterio.

Atentamente,

Lic. Manuel J. Corrales Umaña, M.B.A.
GERENTE DE ÁREA

MJCU/WRRV/mmd

Ci: Despacho Contralora General
Lic. Guillermo Matamoros Carvajal, Asesor de Despacho de la Contraloría General

Ce: Área de Servicios Municipales

Ni: 17983-2010

G: 2010001262-5