

Al contestar refiérase

al oficio N.º 19304

07 de diciembre, 2020
DFOE-DL-2361

Licenciado
Víctor Manuel Fernández Mora
Auditor Interno
victor.fernandez@colorado.go.cr
CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE COLORADO
MUNICIPALIDAD DE ABANGARES
GUANACASTE

Estimado señor:

Asunto: *Emisión de criterio relacionado con el acceso a información de los Concejos Municipales de Distrito por parte de las Municipalidades a las que son adscritos y movilidad del personal municipal.*

Se procede a dar respuesta al oficio n.º AI-79-2020 de 20 de octubre de 2020, recibido en el Órgano Contralor en la misma fecha y donde se plantean varias consultas relacionadas con la ley n.º 8173¹ y sus reformas.

Al respecto, la División Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante el oficio n.º 16845 (DJ-1596) de 28 de octubre del año en curso, previno el cumplimiento de requisitos para la presentación de consultas ante la Contraloría General, solicitando la posición de la Auditoría Interna con respecto a los temas bajo análisis, según el "Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República"².

Con el oficio n.º AI-85-2020, de 29 de octubre de 2020, se expone la posición del auditor interno del Concejo de Distrito de Colorado, para cada una de las consultas, en cumplimiento de la prevención realizada.

I. MOTIVO DE LA GESTIÓN

Se expone en el documento de consulta, el requerimiento es para establecer un criterio del Órgano Contralor, que evacue las siguientes interrogantes:

¹ Ley General de Concejos Municipales de Distrito, de 07 de diciembre de 2001.

² R-DC-197-2011, de 20 de diciembre de 2011, disponibles en www.cgr.go.cr.

1-En el caso de las municipalidades que cuentan con concejos municipales de distrito, pueden estas municipalidades madres solicitar información a los concejos municipales de distrito, en forma directa por medio del jerarca o tienen que hacerlo por medio del alcalde, esto tomando en consideración lo establecido en el artículo 8 de la ley 8173, y su reforma 9208.

2-Siempre en este mismo sentido, el concejo municipal madre puede pedir información en forma directa a los funcionarios subalternos del concejo municipal de distrito (auditor y secretario), o de la intendencia (el resto del personal), también al amparo de lo establecido en el artículo 8, de la ley mencionada.

3-Continuando con la misma temática, puede el auditor interno de la municipalidad madre pedir información en forma directa, al amparo del artículo 8 de la ley citada, al concejo municipal de distrito, a los funcionarios que dependen de este (secretario y auditor), a la intendencia y a los que dependen de la intendencia.

4-Puede cualquier funcionario de los concejos municipales de distrito, que dependen del jerarca o que dependen de las intendencias, responder en forma directa ya sea al concejo municipal madre o a la auditoría interna de la municipalidad madre la solicitud de información que se les ha hecho en forma directa, o tienen que informar a su superior.

5-Pueden las municipalidades madre, al amparo de lo establecido en el artículo 4 de la ley 8173 y su reforma 9208, convenir en materias como traslado de funcionarios en forma horizontal, entre ente y órgano, incluyendo al secretario y al auditor interno.

6-Si la respuesta fuese positiva, deben las partes respetar las garantías salariales con sus respectivos plus (antigüedad, carrera profesional, exclusividad y prohibición), a estos funcionarios que que (sic) se acojan a estos traslados.

Asimismo, indica que las consultas se hacen (...) aras de tener claridad, en temas que deben ser atendidos por las auditorías internas, de estas municipalidades que cuentan con concejos municipales de distrito, y que mantienen relaciones como ente y órgano, y eso no debe perderse de vista en algunos temas como los que se abordan en esta consulta, lo cual vendría a orientar tanto a las administraciones municipales y a las auditorías internas de ambas instituciones a la hora de atender sus competencias.(...)

Respecto a los cuestionamientos se aporta la posición de la auditoría interna; que en resumen concluye que es procedente la solicitud de información de manera directa entre la municipalidad y el concejo municipal de distrito, en el tanto se guarden las previsiones del ordenamiento jurídico, tal como las contenidas en el artículo 6 de la Ley General de Control Interno³. En la misma línea, estima que se pueden realizar variaciones en el personal entre la municipalidad y su órgano adscrito, siempre y cuando se respeten los derechos laborales de los funcionarios, ya que esto contribuye a una mejor administración de los recursos disponibles por parte de la administración municipal.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Es importante señalar que el ejercicio de la potestad consultiva del Órgano Contralor, se encuentra regulada en el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República⁴ y el Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República.

³ Ley n.º 8292 de 31 de julio de 2002.

⁴ Ley n.º 7428 de 07 de setiembre de 1994.

Según lo dispuesto en la normativa citada, el Órgano Contralor emite criterios vinculantes en el ámbito de su competencia cuando se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Cuando la temática tenga relación con los componentes de la Hacienda Pública y en general con el ordenamiento de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública.
- b) Cuando la consulta la hayan planteado los sujetos pasivos de fiscalización de la Contraloría General, en los términos del numeral 6 del reglamento de consultas.

Conforme a lo dispuesto en dicha normativa es preciso indicar que el Órgano Contralor tiene por norma no referirse a casos y situaciones concretas. Sobre el particular, el artículo 8 del reglamento citado, señala que las consultas que ingresen para su atención deben plantearse en términos generales, sin que se someta al órgano consultivo a la resolución de circunstancias concretas propias del ámbito de decisión del sujeto consultante, o que atañen a la situación jurídica del gestionante.

Este proceder se funda en el interés de no sustituir a la administración en la solución o respuesta de asuntos propios de su competencia y evitar, además, el riesgo que implica emitir un pronunciamiento sobre situaciones o casos específicos cuyas particularidades y detalles se desconocen, lo cual imposibilita rendir un criterio completo y suficientemente informado.

Por ello, la potestad consultiva no debe verse como un medio por el cual la Contraloría General sustituye a las Administraciones Públicas en el manejo de situaciones particulares en el plano meramente administrativo, la resolución de los conflictos internos que se puedan generar entre las diferentes instancias en el seno de la administración consultante, o la validación o confirmación de conductas previamente adoptadas por la Administración activa.

Antes de verter el criterio solicitado, se reitera que es necesario tener presente que la función consultiva se circunscribe a la emisión de criterios de carácter general sobre aspectos técnico-jurídicos y no sobre las gestiones específicas atinentes al ámbito de gestión de la administración consultante.

III. CRITERIO DEL ÓRGANO CONTRALOR

En cuanto a las interrogantes planteadas es necesario referir al artículo 1 de la Ley n.º 8173, ya que éste define a los Concejos Municipales de Distrito como órganos adscritos a la municipalidad del cantón respectivo, otorgándoles una personería jurídica instrumental, la cual difiere de una personería jurídica plena; por lo que debe tenerse a la vista la resolución de la Sala Constitucional n.º 21271-2019⁵, proceso del que justamente el Concejo Municipal de Distrito de Colorado de Abangares formó parte, y donde se indicó:

La Sala ha mantenido la línea jurisprudencial de que los Concejos Municipales de Distrito son órganos adscritos y que la única autonomía que ostentan es la funcional, es decir, se les reconoce la utilización de herramientas administrativas básicas para funcionar de manera eficiente, con algún grado de independencia organizativa de la municipalidad madre.(...) Hay que tener presente, para evitar malas interpretaciones de la organización

⁵ Resolución n.º 2019021271 de las 12:10 horas del 31 de octubre de 2019, disponible en <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-968697>

*administrativa costarricense, que, en el caso del órgano desconcentrado -regulado en el artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública-, y el órgano con personalidad jurídica instrumental estamos en presencia de un fenómeno jurídico-administrativo de **desconcentración**, y no de **descentralización** administrativa, dicho de otra forma, el órgano sigue siendo parte del ente respectivo, pues no se llega a crear un ente (...) Ello no quiere decir que, se esté reconociendo que estos Concejos como mini cantones o bien “municipalidades de distrito”, porque esa interpretación cambiaría el diseño constitucional en la parte orgánica, mediante un desmembramiento del territorio mayor al que en su oportunidad se quiso dar, dándole un alcance mayor al que tuvo en mente el legislador constituyente. 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 con el objetivo de 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. (El destacado corresponde al original).*

En esa línea, ha concluido la Procuraduría General de la República⁶:

3. Por su parte los Concejos de Distrito creados en el artículo 54 del Código Municipal, constituyen simples órganos auxiliares o de colaboración de las Municipalidades sin potestades imperativas, cuya función principal consiste en procurar una interacción efectiva Distrito-Municipalidad, en aras de satisfacer los intereses locales, además le corresponde fiscalizar la conducta de la Municipalidad, apoyándolo y procurando eficiencia en su territorio.

El Órgano Contralor, también ha indicado que en atención a lo consignado en la Ley n.º 8173, las Municipalidades y los Concejos Municipales de Distrito (...) *deben regirse por los vínculos que pacten entre ellos, y pese a que los CMD cuentan con autonomía funcional para el beneficio de los intereses del distrito, constituyen órganos del ente territorial; es decir, continúan siendo órganos adscritos a la Municipalidad respectiva, por lo que la cooperación coordinada entre ambos resulta esencial y no se puede desestimar*⁷.

Por lo que, en cuanto a las interrogantes 1 y 2 que se plantean, relacionadas al acceso y fluidez de la información entre los Concejos Municipales y las Municipalidades de las que dependen, debe respetarse los límites y ligámenes que se hayan establecido, ya que según la literalidad del artículo 1, “en dichos convenios se determinarán las materias y los controles que se reserven los concejos municipales”, sin demérito de lo contenido el artículo 8, sobre el deber de rendir a la municipalidad del cantón los informes y las copias de los documentos que se les soliciten.

Las preguntas 3 y 4, merecen especial tratamiento en el tanto hablamos de funcionarios que tiene facultades diferentes al resto, al ser auditores o bien pertenecer a la auditoría interna, pues la labor de auditoría encuentra acceso directo a la información que requiera para realizar la fiscalización correspondiente; así la Ley General de Control Interno (LGCI)⁸ refiere:

⁶ Dictamen n.º C-098-2018, de 11 de mayo de 2018, Procuraduría General de la República.

⁷ Oficio n.º 16665 (DFOE-DL-1682) de 20 de noviembre de 2018.

⁸ Ley n.º 8292 de 31 de julio de 2002.

Artículo 33.-Potestades. El auditor interno, el subauditor interno y los demás funcionarios de la auditoría interna tendrán, las siguientes potestades:

a) Libre acceso, en cualquier momento, a todos los libros, los archivos, los valores, las cuentas bancarias y los documentos de los entes y órganos de su competencia institucional, así como de los sujetos privados, únicamente en cuanto administren o custodien fondos o bienes públicos de los entes y órganos de su competencia institucional; también tendrán libre acceso a otras fuentes de información relacionadas con su actividad.

El auditor interno podrá acceder, para sus fines, en cualquier momento, a las transacciones electrónicas que consten en los archivos y sistemas electrónicos de las transacciones que realicen los entes con los bancos u otras instituciones, para lo cual la administración deberá facilitarle los recursos que se requieran.

b) Solicitar, a cualquier funcionario y sujeto privado que administre o custodie fondos públicos de los entes y órganos de su competencia institucional, en la forma, las condiciones y el plazo razonables, los informes, datos y documentos para el cabal cumplimiento de su competencia. En el caso de sujetos privados, la solicitud será en lo que respecta a la administración o custodia de fondos públicos de los entes y órganos de su competencia institucional.

c) Solicitar, a funcionarios de cualquier nivel jerárquico, la colaboración, el asesoramiento y las facilidades que demande el ejercicio de la auditoría interna.

d) Cualesquiera otras potestades necesarias para el cumplimiento de su competencia, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable. (Los destacados no corresponden al original).

No se omite manifestar que como normas específicas, también se encuentran vigentes los Reglamentos de Organización y Funcionamiento de las Auditorías Internas, tanto de la Municipalidad de Abangares⁹ como del Concejo Municipal de Distrito de Colorado de Abangares¹⁰, mismos que deben ser observados y cumplidos, en tanto no sean contradictorias a lo indicado a la LGCI.

Las consultas planteadas en las preguntas 5 y 6, refieren más a un tema de índole laboral, sobre el cual no corresponde referirse al Órgano Contralor; no obstante, en las variaciones de contratos laborales vigentes que puedan ocurrir dentro de los gobiernos locales, se debe cumplir el debido proceso y respetar los derechos laborales adquiridos por parte del funcionario, considerando que las nuevas condiciones no pueden ir en detrimento de las actuales en cuanto a categoría salarial, jornada laboral, días de descanso y otros factores, en estricto apego al artículo 141 del Código Municipal¹¹, el cual establece que “Previo informe y consulta de permutas y traslados horizontales de los servidores con sus jefes inmediatos, el alcalde podrá autorizar estos movimientos, siempre que no les causen evidente perjuicio y cuando satisfaga una necesidad real de la municipalidad”. Al respecto ha indica la Procuraduría General de la República¹²:

⁹ Reglamento municipal n.º 43 de 20 de noviembre de 2007, artículo 9º. Potestades. Consultado en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=1&nValor1=1&nValor2=62890&nValor3=72052&nValor4=NO&strTipM=TC

¹⁰ Reglamento municipal n.º 26 de 02 de julio de 2007, artículo 9º. Potestades. Consultado en http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=68761&nValor3=0&strTipM=TC

¹¹ Ley n.º 7794 de 30 de abril de 1998.

¹² Dictamen n.º C-033-2013 de 07 de marzo de 2013.

Véase que al constituirse el principio de legalidad uno de los pilares fundamentales que rige la Administración Pública, la actuación del señor Alcalde, inexorablemente, debe encontrar sustento en una norma que autorice esta.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que, si bien es cierto, la Administración Pública puede trasladar, unilateralmente, a sus servidores, lo es también que tal conducta debe cumplir una serie de requerimientos para que sea jurídicamente válida, entre otros, que el acto se encuentre debidamente motivado, comunicado con la debida antelación, conceder derecho de defensa e informar debidamente al servidor de todas y cada una de las características de que rodean el trámite dicho¹³.

Por lo que, en apego al principio de legalidad, antes de realizar un traslado horizontal se debe cumplir con el procedimiento solicitado en el Código Municipal, considerando que al alcalde le corresponde ejercer las funciones inherentes a la condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales y en concordancia con los artículos 3 y 7 de la Ley n.º 8173 que aplica a los concejos municipales de distrito la normativa concerniente a las competencias y potestades municipales, así como el régimen jurídico general de las corporaciones locales y del alcalde y los regidores, otorgando a la Intendencia las mismas condiciones, con iguales deberes y atribuciones que el alcalde municipal.

IV. CONCLUSIONES

1. Los Concejos Municipales de Distrito son órganos adscritos a la municipalidad del cantón respectivo, ostentan una personería jurídica instrumental, para el beneficio de los intereses del distrito, por lo que es de obligada aplicación del principio de coordinación para atender y satisfacer el interés público.
2. Deben respetarse los límites y ligámenes que se hayan establecido entre la municipalidad y los concejos municipales de distrito, ya que ellos determinan las materias y los controles que se reservan los concejos municipales, sin demérito del deber de rendir a la municipalidad del cantón los informes y las copias de los documentos que se les soliciten.
3. La auditoría interna tiene acceso de manera directa a la información que considere pertinente para realizar su labor, según la potestad concedida por la Ley General de Control Interno.
4. Al alcalde le corresponde ejercer las funciones inherentes a la condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales; sin embargo, para llevar a cabo traslados horizontales y permutas debe cumplir con lo estipulado por el Código Municipal.
5. Ley n.º 8173 dispone que a los Concejos Municipales de Distrito les aplica el régimen jurídico general de las corporaciones locales, del alcalde y los regidores, otorgando a la Intendencia las mismas condiciones, con iguales deberes y atribuciones que el alcalde municipal.

¹³ Véase más ampliamente sobre el tema en voto de la Sala Constitucional número 2008-008182 de las diecinueve horas y diecinueve minutos del trece de mayo del dos mil ocho. En igual sentido ver voto número 2009-04327 de las diecisiete horas y veintisiete minutos del diecisiete de marzo del dos mil nueve.

DFOE-DL-2361

7

07 de diciembre, 2020

Finalmente, le recordamos la importancia de registrarse y utilizar el Sistema de la Potestad Consultiva, de manera que podamos brindarle un servicio más oportuno y eficiente en la atención de su gestión. El mismo se encuentra disponible en nuestro sitio web: www.cgr.go.cr.

Atentamente,



Licda. Vivian Garbanzo Navarro
Gerente de Área

Licda. Yildred Valladares Acuña
Fiscalizadora

FARM/mgr

C: Expediente

Ni: 31445 / 32702 (2020)

G: 2020003986-2