



A U D I T O R Í A I N T E R N A

ASAI-001-2020

27 DE ENERO DE 2020

SEÑORES (AS)
CONCEJO MUNICIPAL
BELEN

ASUNTO: ATENCION ACUERDO DEL CONCEJO MUNICIPAL

De acuerdo con las Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público, 1. Normas sobre Atributos, inciso 1.1.4 Servicios de la auditoría interna, que indica:

“Los servicios que presta la auditoría interna se clasifican en servicios de auditoría y servicios preventivos.

Los servicios de auditoría comprenden los distintos tipos de auditoría. A los efectos, debe observarse la normativa aplicable.

Los servicios preventivos incluyen la asesoría, la advertencia y la autorización de libros.” (Lo subrayado es nuestro).

Asimismo, esta norma define el Servicio de asesoría, así:

“Es un servicio dirigido al jerarca y consiste en el suministro de criterios, observaciones y demás elementos de juicio para la toma de decisiones con respecto a los temas que son competencia de la auditoría interna. También puede ser brindado a otras instancias institucionales, si la auditoría interna lo considera pertinente.”

I. INTRODUCCION

Por lo anterior y en atención al acuerdo de la Sesión Ordinaria No.60-2018, artículo 20, celebrada el 9 de octubre de 2018, en el que se hace referencia a las ausencias del alcalde a las sesiones del Concejo Municipal, se indica lo siguiente:

- La revisión comprende la totalidad de sesiones del Concejo Municipal desde el periodo 2008 al 23 de enero de 2020.
- Como parte del procedimiento efectuado por esta Auditoría, se realizó lo siguiente:
 - a. Se determinó la totalidad de sesiones del Concejo Municipal realizadas en el periodo de estudio.
 - b. Se solicitó a la Secretaría del Concejo Municipal, el detalle de las sesiones del Concejo en las que el alcalde no ha participado y las justificaciones que ha presentado al respecto.
 - c. Se determinó una muestra de 38% para efectuar la revisión del respaldo documental que justifique las ausencias del Alcalde, la cual se basó principalmente en el último periodo de gestión que corresponde entre el 01 de enero de 2016 al 23 de enero de 2020.
 - d. Se solicitó el respaldo documental a la Secretaría del Concejo Municipal de las ausencias del Alcalde.
 - e. Se realizó visita al Archivo Municipal con el fin de verificar la documentación respaldo de justificación de las ausencias del alcalde a las sesiones del 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2017, las cuales no se encontraban en poder de la Secretaría del Concejo Municipal.
 - f. Se verificó de la documentación soporte de las sesiones del Concejo Municipal del 01 de enero de 2016 al 23 de enero de 2020, con el fin de determinar las justificaciones que aportó el alcalde para ausentarse de las sesiones.
- Es importante mencionar que esta Auditoría se limitó a la verificación de la existencia de la documentación respaldo que justificara la ausencia del alcalde a las sesiones del 01 de enero de 2016 al 23 de enero de 2020, como parte de la muestra de revisión, no así de la veracidad de éstas.

II. RESULTADO OBTENIDO

1. Sesiones realizadas por el Concejo Municipal

De acuerdo con la revisión efectuada en el periodo bajo estudio, se determinó que del total de 931 sesiones realizadas por el Concejo Municipal, el alcalde se ausentó en 349 de ellas durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2008 y el 23 de enero de 2020, lo que representa un 37% del total de éstas, lo cual se detalla en el siguiente cuadro:

Cuadro No.1
Cantidad de ausencias del Alcalde a sesiones del Concejo Municipal
Periodo comprendido entre el 01 de enero de 2008 y el 23 de enero de 2020

Año	Cantidad total de sesiones	Sesiones en ausencia	% de sesiones ausentes
2008	78	11	14%
2009	76	7	9%
2010	78	16	21%
2011	77	33	43%
2012	81	36	44%
2013	77	39	51%
2014	76	37	49%
2015	77	39	51%
2016	76	31	41%
2017	76	33	43%
2018	77	35	45%
2019	77	30	39%
2020	5	2	40%
	931	349	37%

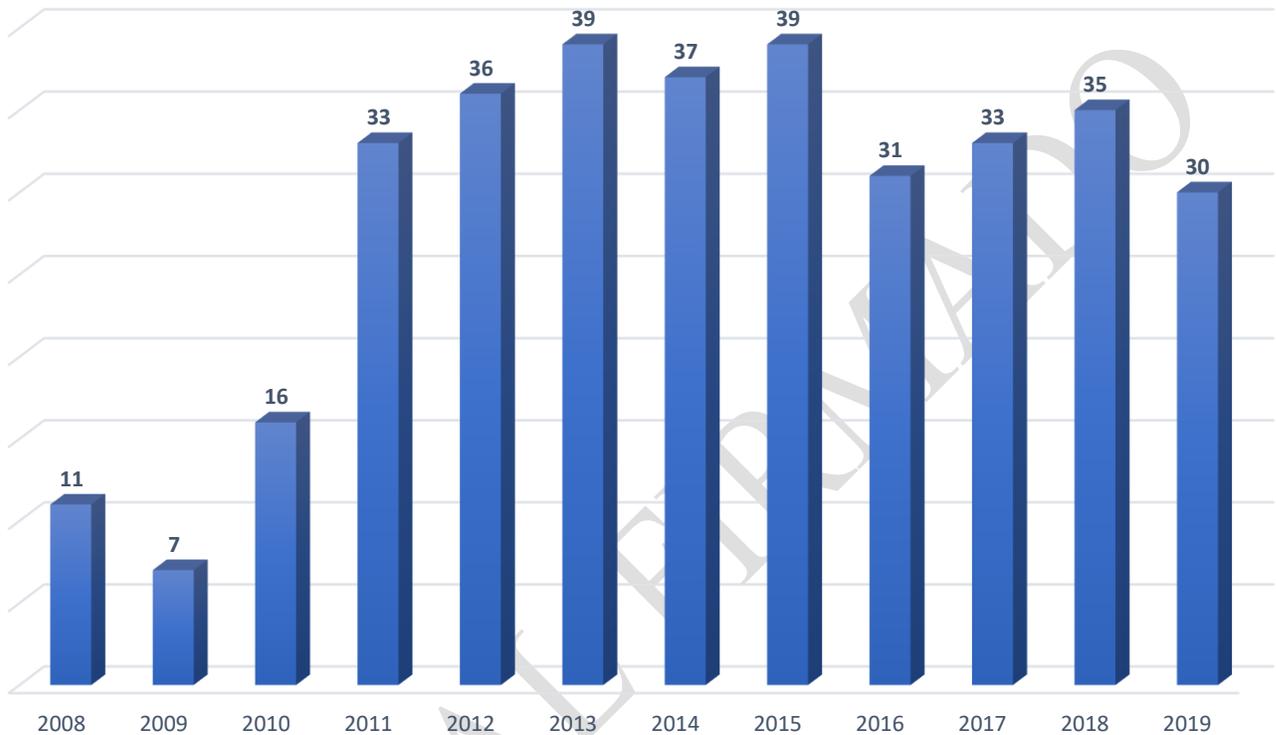
Fuente: Elaboración propia. Información proporcionada por la Secretaría del Concejo Municipal.

Así las cosas, en el 2008 se ausentó a 11 sesiones (14% del total), en el 2009 se ausentó a 7 sesiones (9% del total), en el 2010 se ausentó a 16 sesiones (21% del total), en el 2011 se ausentó a 33 sesiones (43% del total), en el 2012 se ausentó a 36 sesiones (44% del total), en el 2013 se ausentó a 39 sesiones (51% del total), en el 2014 se ausentó a 37 sesiones (49% del total), en el 2015 se ausentó a 39 sesiones (51% del total), en el 2016 se ausentó a 31 sesiones (41% del total), en el 2017 se ausentó a 33 sesiones (43% del total), en el 2018 se ausentó a 35 sesiones (45% del total), en el 2019 se ausentó a 30 sesiones (39% del total) y al 23 de enero de 2020 se ausentó a 2 de un total de 5 sesiones (40% del total).

Es importante indicar, que para el último periodo de gestión el Alcalde se ha ausentado a 115 sesiones a la fecha.

Asimismo, esta situación se demuestra en el Gráfico No.1:

Gráfico No.1
Ausencias del Alcalde en las sesiones del Concejo Municipal
Periodo comprendido entre el 01 de enero de 2008 y el 23 de enero de 2020



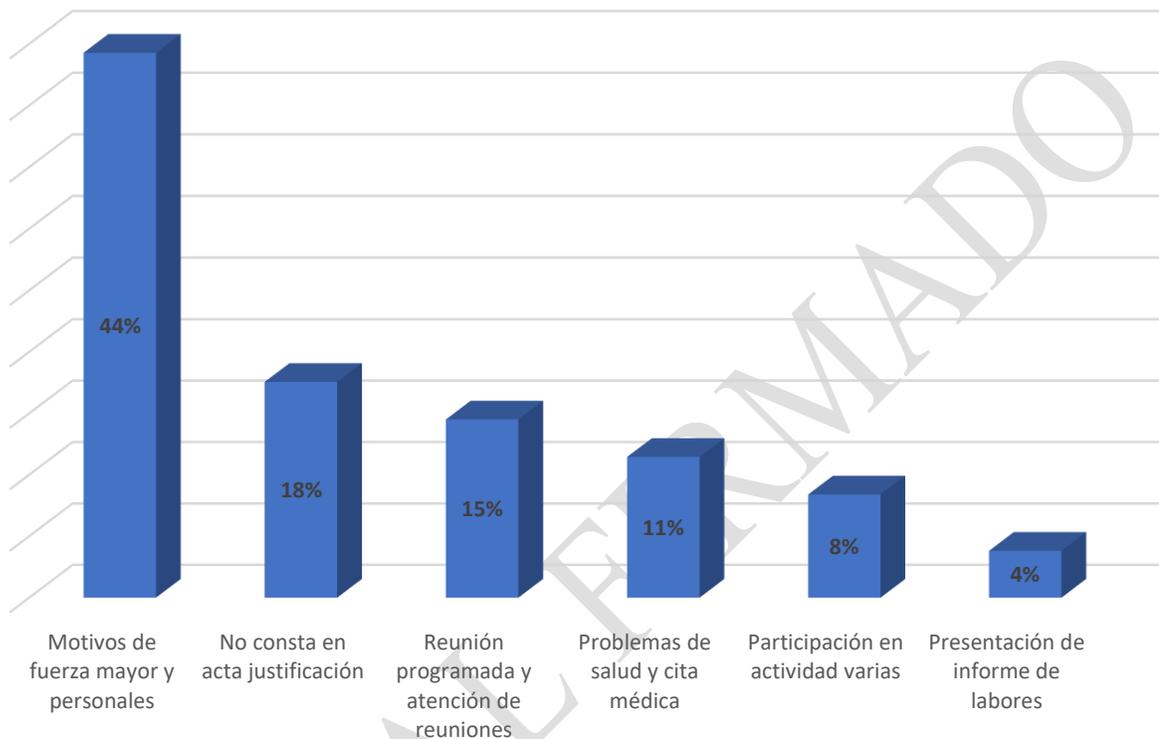
Fuente: Elaboración propia. Información proporcionada por la Secretaría del Concejo Municipal.

Como se puede observar en el gráfico anterior, se mantiene un patrón de comportamiento habitual, desde el 2011 hasta la fecha.

2. Justificación de ausencias a sesiones realizadas por el Concejo Municipal

En relación con la justificación presentada por el Alcalde para ausentarse de las sesiones del Concejo Municipal, de acuerdo con la muestra de revisión, se determinó que un 44% de las ausencias a las sesiones del Concejo durante el 01 de enero de 2016 y el 23 de enero de 2020, indica "Motivo de fuerza mayor" y un 18% de ellas no consta en el acta su justificación; es por ello, que de un 62% de las ausencias no se obtuvo evidencia de una "justa causa" que respalde no asistir a las sesiones del Concejo. Situación que se detalla en Gráfico No.2:

Gráfico No.2
Justificación de Ausencias del Alcalde a las sesiones del Concejo Municipal
Periodo comprendido entre el 01 de enero de 2016 y el 23 de enero de 2020



Fuente: Elaboración propia. Información proporcionada por la Secretaría del Concejo Municipal.

Cabe indicar que la Procuraduría General de la República en su criterio No. C-025-2004 del 22 de enero de 2004, define “fuerza mayor”, así:

“A mayor abundamiento, en el dictamen C-084-99 de 3 de mayo de 1999, expresamos sobre la fuerza mayor lo siguiente:

“La fuerza mayor es un acontecimiento que no puede preverse o que, previsto, no puede evitarse. La expresión ‘fuerza mayor’ indica el carácter invencible del obstáculo. Ciertos hechos pueden ser citados como típicos de fuerza mayor; por ejemplo, los fenómenos atmosféricos y naturales como terremotos, tempestades, inundaciones, crecidas, lluvias, rayos, incendios, etc. Es por ello que el estado de fuerza mayor ha sido definido en doctrina como un hecho de la naturaleza, previsible, pero inevitable.”

Además, indica:

(...) *“los efectos que provoca el acaecimiento de una fuerza mayor están en relación directa e inmediata con el fenómeno correspondiente.”*

Sin embargo, para las justificaciones por “Motivo de fuerza mayor”, no se obtuvo evidencia de una justa causa que respalde no asistir a las sesiones del Concejo, porque es de conocimiento de éste, lo establecido en el Código Municipal, Título III, Capítulo II Alcalde municipal, Artículo 17, inciso c), donde se indica:

*“Artículo 17 - Corresponden a la persona titular de la alcaldía las siguientes atribuciones y obligaciones:
(...)”*

(...) *c) Asistir, con voz pero sin voto, a todas las sesiones del Concejo Municipal, asambleas, reuniones y demás actos que la municipalidad realice.”* (El resaltado es nuestro).

Lo anterior, sin discriminar si son sesiones ordinarias o extraordinarias.

Además, en el Reglamento de Sesiones y Funcionamiento del Concejo Municipal del cantón de Belén del 14 de octubre de 2014, en el artículo 7 – Deberes y facultades del Alcalde y/o Vicealcaldes, se establece:

“Además de las obligaciones que determina la normativa vigente y especialmente en el artículo 17 del Código Municipal:

- a. Concurrir a las sesiones con el objetivo de participar en las deliberaciones.*
- b. Vigilar el fiel cumplimiento de los acuerdos municipales.*
- c. Asistir, con voz pero sin voto, a todas las sesiones del Concejo Municipal, y las sesiones de trabajo que este le convoque. (...)*

(...) *k. Convocar a sesiones extraordinarias, o cuando se lo solicite, con veinticuatro horas de anticipación, con el aval de por lo menos la tercera parte de las y los regidores propietarios.”* (La negrita es nuestra).

Adicionalmente, la Procuraduría General de la República ha emitido abundantes pronunciamientos sobre este tema, de los que se citan a continuación:

- Criterio **No. C-042-2005** del 28 de enero de 2005, que en lo que interesa, manifiesta:

“En repetidas ocasiones nos hemos referido a la obligación de los alcaldes de asistir a las sesiones del Concejo Municipal. Y sobre el particular hemos expresado lo siguiente:

“(…) Efectivamente, el alcalde municipal está obligado a asistir a las sesiones del Concejo como parte de sus funciones y atribuciones, debiendo, en caso de omisión, presentar ante este órgano colegiado la respectiva justificación y, sobre todo, informarle acerca de las reuniones, gestiones, asambleas y actividades a las que asista, en las que, como administrador general, comprometa los intereses o recursos de la municipalidad que representa.

En primer término, porque el verbo que utiliza la ley –asistir– está en un modo imperativo, lo que excluye la posibilidad de ejercer una potestad discrecional en este ámbito de parte del funcionario municipal.

En segundo lugar, sólo puede retirarse de la sesión cuando exista una justa causa que lo obliga a ello, situación en la cual deberá darles a los miembros del colegio las explicaciones del caso, de previo a hacer abandono del salón de sesiones. (…)

(…) Partiendo de lo anterior, somos del criterio de que al ser el alcalde el administrador general de la municipalidad, éste, como principal interesado y responsable de la efectiva y ordenada actividad de la municipalidad, no puede ausentarse de ésta, salvo que exista justa causa, previo aviso al Concejo, con la respectiva designación del alcalde suplente que lo sustituirá durante su ausencia.” (El resaltado es nuestro).

- Criterio No. C-233-2017 del 18 de octubre de 2017, indica:

“El deber de asistir a las sesiones del Concejo es esencial a la función del Alcalde Municipal

El artículo 17.c) del Código Municipal establece expresamente que una de las funciones del Alcalde de la Municipalidad es asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del respectivo Concejo Municipal, amén de estar obligado a asistir también a todas las asambleas, reuniones y demás actos públicos que la municipalidad realice.

Luego, debe indicarse que la asistencia y participación del Alcalde en las sesiones del Concejo Municipal es indudablemente esencial.

*En este sentido, cabe destacar que una de las principales razones jurídicas que justifican la existencia del cargo de Alcalde se relaciona directamente con la **ejecución de los acuerdos del Concejo Municipal** y, por tanto, con la articulación de la coordinación y cooperación necesaria para que la política y las prioridades de desarrollo establecidas por el Concejo Municipal, se realicen de forma efectiva.*

*Debe insistirse. La institución del Alcalde tiene, en parte, su origen en la necesidad, sentida por el Constituyente de 1949, de que el gobierno municipal contara con un funcionario ejecutivo – tal y como lo denomina el numeral 169 constitucional–, dedicado por entero a sus labores, que tuviese entre sus fines **poner en debida forma los acuerdos y resoluciones municipales y que colaborara con el Concejo Municipal en la concreción de sus políticas y prioridades locales.** (Ver Acta de la Asamblea Constituyente N.º 80 de 1 de junio de 1949)*

La Sala Constitucional, en su sentencia N.° 1119-1990 de las 2:00 horas del 18 de setiembre de 1990, ha remarcado, de modo acertado, la función ejecutiva de la figura que hoy denominamos Alcalde Municipal, señalando, al efecto, que la relación entre éste y el respectivo Concejo Municipal es una relación especialísima que implica un **deber de ambos órganos de coordinar y colaborar para la ejecución de los acuerdos y políticas municipales en el afán de lograr un buen gobierno municipal**. Se transcribe, en lo conducente, el voto de cita:

El cargo de ejecutivo municipal tiene una naturaleza especial; se trata de una forma de servicio caracterizada por una relación dual con el órgano superior, el Concejo Municipal, que lo nombra y remueve, pero que no es un superior jerárquico propiamente dicho. Entre el ejecutivo y el Concejo existe, por efecto de sus atribuciones propias, más bien una relación de confianza, compatible con su discrecionalidad en el cumplimiento de las instrucciones que de él recibe. Más que a órdenes del Concejo el ejecutivo está sometido a sus directrices. (Véase la Municipalidad en Costa Rica, Eduardo Ortiz, Instituto de Estudios de Administración Laboral, Madrid, 1987, pág. 130). Se trata, en suma, de una relación especialísima, que justifica ampliamente la exclusión del régimen común de los servidores públicos. El caso es aún más calificado puesto que la Constitución misma dio un rango y carácter diferente a todo el Régimen Municipal, otorgándole autonomía, y limitándose a señalar, apenas, que la administración de los intereses y servicios locales estará a cargo del gobierno municipal (regidores municipales de elección popular) y de un funcionario o ejecutivo que designará la ley. (Art.169 constitucional). Los constituyentes no quisieron siquiera darle una denominación (y con ello un régimen concreto) al funcionario ejecutivo, y dispusieron que ello lo haría la ley. (Actas Asamblea Constituyente No. 80 art.3). Es claro que se trata de un funcionario de rango especial, de carácter sui generis, que aunque pueda estimarse un servidor público, es uno de los casos de excepción autorizados por la Constitución, y que están fuera del Estatuto o Régimen de Servicio Civil; como un caso especial lo trata, incluso, la misma Constitución en el título dedicado al Régimen Municipal.

De seguido, importa advertir que es en razón de aquella responsabilidad ejecutiva que recae sobre el Alcalde, que la Ley le atribuye a éste el poder – deber de asistir a las sesiones del Concejo Municipal.

Artículo 17. - Corresponden a la persona titular de la alcaldía las siguientes atribuciones y obligaciones: (...)

c) Asistir, con voz pero sin voto, a todas las sesiones del Concejo Municipal, asambleas, reuniones y demás actos que la municipalidad realice. (...)

Obsérvese que artículo 17.c es expreso en prescribir que la **prerrogativa del Alcalde para asistir a las sesiones del Concejo, es tanto una atribución como una obligación**. Esto por cuanto la asistencia y participación del Alcalde en las sesiones del Concejo **es indudablemente necesaria para que aquel pueda cumplir, de una forma eficaz y eficiente, con su deber de servir de ejecutor de las decisiones y políticas del Concejo**.

Obsérvese que, de acuerdo con el artículo 17.c en comentario, **el Alcalde no es un mero asistente en la sesión del Concejo**, pues la Ley le garantiza el derecho de voz, sea de participar activamente en las deliberaciones de ese cuerpo deliberante.

Ergo, aunque el Alcalde no concurra con su voto en la formación de la voluntad del Concejo Municipal, lo cierto es que **sí tiene el deber de participar en la deliberación previa a la formación de esa voluntad**. Dicho de otra forma, el alcalde municipal **está obligado a asistir a las sesiones del Concejo como parte esencial o sustantiva de sus funciones y atribuciones**. Al respecto, importa transcribir el dictamen C-145-2004 de 14 de mayo de 2004 – reiterado en el dictamen C-42-2005 de 28 de enero de 2005 y C-41-2007 de 14 de febrero de 2007:

Efectivamente, **el alcalde municipal está obligado a asistir a las sesiones del Concejo como parte de sus funciones y atribuciones, debiendo, en caso de omisión, presentar ante este órgano colegiado la respectiva justificación y, sobre todo, informarle acerca de las reuniones, gestiones asambleas y actividades a las que asista, en las que, como administrador general, comprometa los intereses o recursos de la municipalidad que representa**.

En primer término, porque el verbo que utiliza la ley –asistir- está en un modo imperativo, lo que excluye la posibilidad de ejercer una potestad discrecional en este ámbito de parte del funcionario municipal.

En segundo lugar, sólo **puede retirarse de la sesión cuando exista una justa causa que lo obliga a ello**, situación en la cual deberá darles a los miembros del colegio las explicaciones del caso, de previo a hacer abandono del salón de sesiones.

Corolario de lo anterior, el alcalde no puede alejarse o ausentarse de las sesiones del Concejo Municipal sin una causa que lo justifique.” (Lo resaltado es nuestro).

Además, indica:

“Que, conforme el artículo 17.c) del Código Municipal, la potestad de **asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del respectivo Concejo Municipal, es una función esencial del Alcalde Municipal**.

- Que el Alcalde **carece de libertad para ausentarse de las sesiones del Concejo Municipal**, pues si dicho funcionario requiere una licencia a tal efecto, debe pedirla, conforme el numeral 32 del Código Municipal, al respectivo Concejo y en el supuesto de sus vacaciones, está en la obligación de comunicarlas, previa y oportunamente, al mismo colegio.
- Que una eventual conducta que implique la **reiterada y persistente ausencia del Alcalde en las sesiones del Concejo Municipal, podría eventualmente, y conforme el artículo 13 de la Ley General de Control Interno, constituir una violación al deber de aquel jerarca de desempeñarse conforme un modelo de liderazgo que promueva la integridad y el cabal cumplimiento de los deberes de los funcionarios**, lo cual, al tenor de los numerales 39, 41 y 42 de Ley General de Control Interno, podría acarrear una sanción de separación del cargo, la cual correspondería al Tribunal Supremo de Elecciones aplicarla. (...)

*(...) - Que, conforme los artículos 14 y 17.b del Código Municipal en relación con el numeral 90.c de la Ley General de la Administración Pública, **El Alcalde no puede delegar en la Vicealcaldesa Primera, el deber de asistencia y participación en las sesiones del Concejo Municipal pues dicha atribución es una función esencial de aquel jerarca municipal.***” (Lo resaltado es nuestro).

- Criterio **No. C-077-2019** del 25 de marzo de 2019, que manifiestan:

“Ergo, conforme lo previsto en el artículo 17.c del Código Municipal, es un deber del Alcalde Municipal asistir a las sesiones ordinarias del Concejo de su municipalidad, sin que sea necesario que se le convoque a tal efecto.”

III. CONCLUSIONES

Dado lo anteriormente expuesto, se concluye lo siguiente en relación con la participación del Alcalde en las sesiones del Concejo Municipal:

1. El alcalde se ausentó en 349 sesiones del Concejo Municipal durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2008 y el 23 de enero de 2020, lo que representa un 37% del total de 931 sesiones.
2. De acuerdo con la muestra de revisión, el 44% de las justificaciones se refieren a “Motivo de fuerza mayor”, lo cual conforme con la definición obedecen a casos de fenómenos originados por la naturaleza.
3. Por otra parte, el 18% de las ausencias a sesiones del Concejo, no consta en el acta su justificación.
4. La asistencia y participación del Alcalde en las sesiones del Concejo Municipal es una función atribuible e indudablemente esencial.
5. El Alcalde es el primer interesado y responsable de la efectiva y ordenada actividad de la Municipalidad.
6. La prerrogativa del Alcalde para asistir a las sesiones del Concejo, es tanto una atribución como una obligación.
7. La asistencia y participación del Alcalde en las sesiones del Concejo es indudablemente necesaria para aquel que pueda cumplir de forma eficaz y eficiente con su deber de servir de ejecutor de las decisiones políticas del Concejo.
8. Al Alcalde le corresponde la ejecución de los acuerdos del Concejo Municipal en debida forma.

9. El Alcalde y el Concejo Municipal deben coordinar y cooperar para la ejecución de los acuerdos y políticas municipales, en el afán de lograr un buen gobierno municipal.
10. El Alcalde no es un mero asistente en la sesión del Concejo y tiene el deber de participar en la deliberación previa a la formación de la voluntad del Concejo.
11. El Alcalde tiene la potestad de asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Concejo Municipal.
12. No se puede delegar en la primera Vicealcaldesa, la asistencia y participación a las sesiones del Concejo, ya que es una función esencial del jerarca municipal.
13. En resumen, el Alcalde tiene el deber de asistir a todas las sesiones que celebre el Concejo, sean éstas ordinarias o extraordinarias, ya que la norma no hace distinciones, salvo que en ellas se conozcan asuntos en los cuales tenga un interés directo. Su presencia en las sesiones tiene como fin que se entere de los temas tratados y de los acuerdos que fueron tomados.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Conforme con los criterios emitidos por la Procuraduría General de la República y la fundamentación legal al respecto establecida en el Código Municipal, Ley General de Administración Pública y Ley General de Control Interno, se determina lo siguiente:

1. El Alcalde no tiene la posibilidad discrecional de asistir o no a las sesiones del Concejo, es un deber hacerlo siempre, ya que carece de libertad para ausentarse de las sesiones al Concejo Municipal, de lo contrario, debe actuar conforme el numeral 32 del Código Municipal, en relación con las condiciones definidas para el otorgamiento del permiso a éste con o sin goce de salario.
2. El Alcalde sólo puede retirarse de una sesión cuando exista una justa causa que lo obliga a ello.
3. Conforme a los artículos 14 y 17.b del Código Municipal en relación con el numeral 90.c de la Ley General de la Administración Pública, el Alcalde no debe delegar en la primera Vicealcaldesa, el deber de asistencia y participación en las sesiones del Concejo Municipal pues dicha atribución es una función esencial de aquel jerarca municipal.
4. De conformidad con lo indicado por la Procuraduría General de la República y lo establecido en el artículo 13 de la Ley General de Control Interno, las reiteradas y persistentes ausencias del Alcalde a las sesiones del Concejo Municipal, podrían eventualmente constituir una violación al deber del jerarca en el cabal cumplimiento de sus deberes y exponerse a lo establecido en los numerales 39, 41 y 42 a sanciones según la ley antes citada.

5. Por lo anterior, es imperativo que el Alcalde Municipal cumpla con los deberes establecidos en el Código Municipal, y en caso de no poder asistir a las sesiones del Concejo, presentar una justificación clara y fehaciente, además de los documentos respaldos que acrediten dicha situación.
6. Así las cosas, el Concejo Municipal debe valorar lo correspondiente de acuerdo con lo expuesto en el presente documento.

Atentamente,

LICDA. MARIBELLE SANCHO G.
AUDITORA INTERNA

Copias:
Archivo

ORIGINAL FIRMADO