

26 de agosto de 2022

AIM-071-2022

Máster

Angela Aguilar Vargas

Alcaldesa

Municipalidad de Heredia

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo.

El artículo 22 inciso d) de la Ley General de Control Interno (LGCI) establece como una de las funciones de la Auditoría Interna, **el asesorar en materia de su competencia al Jерarca del cual depende, o bien, por normativa de Control Interno, a algún otro funcionario que por la naturaleza de sus funciones se considere pertinente y oportuno hacerlo en lo correspondiente.**

En el ejercicio de las funciones establecidas en la referida Ley, la Auditoría Interna debe desde el punto de vista funcional, realizar una actividad independiente, objetiva y asesora (artículo 21 LGCI), lo que la diferencia de la Administración Activa, la cual es definida como la función decisoria, ejecutiva, resolutoria, directiva u operativa.

En atención al marco normativo vigente, el alcance de esta asesoría se asocia con los objetivos del sistema de control interno institucional de *“Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal, así como de cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.”* (artículo 8, LGCI).

Por lo anterior y en virtud de las celebraciones del Día del Régimen Municipal (y aplicable a otras actividades similares) se estima pertinente plantear las siguientes consideraciones para lo de su competencia.

1. Celebración del Día del Régimen Municipal

El Día del Régimen Municipal encuentra su fundamento en el Decreto No. 7284-E, emitido el 19 de julio de 1977 y vigente a la fecha. Entre el articulado de esa normativa se establece lo siguiente:

"Artículo 1º-Declárase el día treinta y uno de agosto de cada año, como el día del "Régimen Municipal".

Artículo 2º-En tal fecha el Gobierno Local de cada cantón, en asocio de las autoridades educativas de la localidad llevarán a cabo actos cívicos, en conmemoración de tan importante fecha en la vida republicana del país, destacando la figura del Benemérito de la Patria, Dr. José María Castro Madriz y la importancia del Régimen Municipal en nuestra vida democrática.

Artículo 3º-Para tal efecto cada Municipalidad patrocinará en su cantón, ciclos de conferencias, concursos literarios y artísticos, seminarios y otros actos culturales, entre los estudiantes de enseñanza media y educación superior, alusivos a la conmemoración de esta fecha."

En relación con la naturaleza del Día del Régimen Municipal, cabe precisar que esta fecha no estaba considerada como un día feriado o de asueto, dada la omisión de su referencia en el artículo 148 del Código de Trabajo y en la Ley de Asueto a los Servidores Públicos, Nro. 6725¹. Pero la reciente reforma al Código de Trabajo realizada mediante la Ley Nro. 10050 que rige desde el 22 de noviembre del 2021, lo considera como un día feriado y como fecha oficial para celebrar el Día de la Persona Negra y la Cultura Afro costarricense. Entonces, la regulación de los feriados quedó como sigue:

*Artículo 148.- Se considerarán días feriados y, por lo tanto, de pago obligatorio los siguientes: el 1º de enero, el 11 de abril, el Jueves y Viernes Santos, el 1º de mayo, el 25 de julio, el 15 de agosto, el 15 de setiembre y el 25 de diciembre. Los días 2 y **31 de agosto** y el 1º de diciembre también **se considerarán días feriados**, pero su pago no será obligatorio. (el resaltado no es del original)*

Asimismo, el artículo 3 de la Ley No 10050, reforma el transitorio al artículo 148 antes referido, disponiendo que "el disfrute del 31 de agosto de los años 2021, 2022 y 2023 se trasladará al domingo posterior" por lo que en el periodo 2022, el propio 31 de agosto no será disfrutado como feriado, condición que adquirirá hasta el 2024 por decisión del legislador.

Sin perjuicio de lo indicado, la Procuraduría General de la República (Dictamen C-303-2006) ha estimado que "...fuera de los días indicados, -en principio- no es posible otorgar otros de carácter festivo o histórico-cultural, que no sean los establecidos en la normativa vigente. No obstante, en lo que atañe a su consulta, es un tema que por lo general deriva de la propia potestad de la Administración Pública, con las limitaciones que al efecto le impone el ordenamiento jurídico./... Bajo ese concepto, se ha establecido en determinadas instituciones del Estado ya sea a nivel reglamentario u otra normativa menor, un día

¹ Artículo 1.- Son feriados para los establecimientos y oficinas públicas, los días que se designen, en cada cantón, para celebrar sus fiestas cívicas, con tal de que no excedan de un día por año.

especial dentro de la jornada diaria de trabajo, a fin de poder celebrar anualmente al funcionario público o entidad pública para la cual presta sus servicios. Entendiéndose que para llevar a cabo actividades que resalten su celebración, es de resorte competencial y responsabilidad propia de la Administración Pública, sin que con ello se contravenga la eficacia y continuidad del servicio público, tal y como lo establece, puntualmente, el artículo 140, inciso 8) de la Constitución Política y artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. ...”

Asimismo, en el citado Dictamen C-303-2006, también se hace referencia a la suspensión de la prestación de servicios públicos y la responsabilidad del jerarca sobre dicha decisión concluyendo que *“...en lo que respecta a la forma de celebrar el día del Régimen Municipal, es una decisión que compete exclusivamente al municipio, a tenor de la potestad que ostenta dentro de la autonomía constitucional, incluyendo la posibilidad de suspender total o parcialmente sus labores, para realizar actividades recreativas y/o culturales entre los funcionarios y la municipalidad, dentro del marco de la legalidad.”*

Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha reiteradamente señalado:

*“(...) Los funcionarios públicos tienen en común un mismo patrono, el Estado, pero desempeñan funciones diferentes. No puede, entonces, establecerse una regla uniforme para todos, pues en cada caso las decisiones deberán tomarse a la luz de circunstancias diferentes, como pueden ser la naturaleza de las labores que desempeñan, del servicio público que presten o del horario que cumplan, etc. **Según las circunstancias, dar asueto a los funcionarios públicos durante uno a más días no produce consecuencias perjudiciales para la comunidad ni conlleva la paralización de los servicios públicos; en otros casos, sin embargo, el asueto tiene importantes consecuencias para los usuarios (...) Por ello, será el criterio del jerarca el que determine, en cada circunstancia, la conveniencia de la medida.**”² (el subrayado y el resaltado no son del original)*

El 31 de agosto recientemente pasó a ser considerado un día feriado por la reforma expresa del artículo 148 del Código de Trabajo, operada mediante la Ley No 10050, con la particularidad de que su disfrute en el periodo 2022 será el domingo posterior. Por consiguiente, en el caso específico del 31 de agosto del 2022, puede afirmarse que es un día laboral en el cual se puede realizar una celebración asociada al Día del Régimen municipal que incluya actividades culturales, recreativas y de capacitación para los funcionarios, con una suspensión total o parcial de labores autorizada por la instancia competente sin afectar

² (Véase, Sentencia No. 2384-2000 de 12:18 horas, del 17 de marzo del 2000. En el mismo sentido, véanse, Resoluciones Números 7905-2001, de 12:30 horas del 10 de agosto del 2001; 7883-2001 de 11:18 horas, del 10 de agosto del 2001, No. 6995-2006, de 12:40 horas de 19 de mayo del 2006)

la continuidad y eficiencia de los servicios, todo si así lo decide la Administración con base en su potestad de autoorganización, *“entendida como el conjunto de potestades dirigidas al cumplimiento de sus fines y a la consecución de sus objetivos, plasmada, -entre otros- en los artículos 4 y 13 del Código Municipal”*, como lo precisa la Procuraduría General de la República en el dictamen 303-C-2006 antes mencionado.

Por tanto, debe entenderse que aquellos gastos derivados de la celebración, como alquiler de toldos, transporte de funcionarios y contratación de actividades de capacitación, resultan validos si la actividad es conforme con los fines institucionales y no significan una liberalidad en el uso de los recursos públicos.

2. Financiamiento de los gastos de alimentación derivados de la celebración del Día del Régimen Municipal

La Procuraduría General de la República hace la referencia en el dictamen C-303-2006, que en el anterior Código Municipal (Ley No 4574, artículo 67) se reconocía dicho día para los efectos del financiamiento correspondiente, aclarando que con la promulgación del actual Código Municipal (Ley No 7794) se deroga esa norma que autorizaba disponer de fondos económicos para la señalada actividad.

En relación con este tema, la Contraloría General de la República, ha concluido reiteradamente que *“... no hay una norma general que habilite el desembolso de fondos públicos para cubrir necesidades de alimentación y refrigerios para funcionarios. De manera que, conforme al principio de legalidad, debe entenderse como rechazada la posibilidad, ya que no es un acto autorizado por norma expresa.”* (oficio N°. 09049 del 08 de agosto del 2017).

La referida conclusión sigue siendo válida hoy en día habida cuenta de que no se ha incorporado al bloque de legalidad una norma autorizante en tal sentido. La limitación para suministrar alimentos a los funcionarios públicos no solo deriva de que no está previsto expresamente en la ley, sino que además considera el alcance de la remuneración o pago por los servicios personales prestados a la Administración.

Al respecto, la Contraloría General de la República, ha estimado que *“...la retribución, ya sea salario o dieta, que recibe un servidor público por su labor, al servicio de una institución pública se debe interpretar a la luz del principio de previsión, que consiste en que el servidor debe tomar las medidas necesarias, no solo para asistir y, consiguientemente, transportarse al lugar donde fue contratado para prestar el servicio, sino debe proveerse sus propios alimentos. Esto incluye ordinariamente ese tipo de necesidad –la alimentación-, la cual debe ser por tanto cubierta con el propio patrimonio del funcionario.”* (oficio N°. 09049).

A pesar de lo anterior, el Órgano Contralor, ha avalado que **en casos excepcionales** se puede ofrecer un **servicio mínimo de alimentación**, basándose en criterios de “...**restricción presupuestaria, austeridad, racionalidad, necesidad, pertinencia y conveniencia.**” (el subrayado y el resaltado no es del original) (oficio Nro. 09049). Al respecto, también se indica en dicho oficio lo siguiente:

*“La CGR, desde la emisión del oficio N.º 5640 de 02 junio de 2009, había flexibilizado la posición austera, al indicar (...) pueden existir situaciones que justifiquen que una Administración adquiera y suministre ciertos alimentos para determinadas actividades organizadas por ella en el cumplimiento de sus fines, como puede ser **una recepción, un aniversario, una conferencia o una festividad importante**, en donde siempre este órgano contralor ha hecho la advertencia de que **pueden presupuestarse y aprobarse recursos para tales eventos** o actividades públicas, siempre y cuando esos fondos públicos se ejecuten con mesura y pertinencia, considerando políticas de austeridad y contención del gasto público (véase el oficio 06502 (EPP- 455) de 3 de julio de 2000, Informe DFOE-PR-30-2004 de 2 de diciembre de 2004, entre otros), aunque nótese que se está hablando de **actividades ocasionales**, para gastos que no puedan considerarse superfluos y que no necesariamente estén destinadas exclusivas (sic) para funcionarios públicos. (el subrayado y la cursiva no son del original)*

Entre las excepciones expresamente señaladas por la Contraloría General de la República se encuentran las actividades de capacitación u otros afines, pues en el oficio No 09049 ya mencionado, se hace la siguiente precisión:

*“En el caso específico de eventos de capacitación, el Órgano Contralor ha aceptado y flexibilizado esta posición, indicando que la Administración puede decidir otorgar alimentos o refrigerios, **en casos de eventos de capacitación u otros afines, cuando, por ejemplo, se realicen en lugares geográficamente apartados de la sede de la institución pública**, siguiendo criterios de **restricción presupuestaria, austeridad, racionalidad, necesidad, pertinencia y conveniencia.**”*

*Los alimentos se pueden entonces contratar y quienes asistan a este tipo de actividades **-sean funcionarios** o no-, pueden consumir de los alimentos que la Administración ofrezca, salvo disposición u orden interna expresa en sentido contrario. Entonces, de ofrecer la Administración este tipo de alimentación, si puede incluir a los funcionarios que participen en la actividad de capacitación, pero no corresponde el pago de viáticos por dichos alimentos ya que supone un doble pago o beneficio por un mismo concepto y, por consiguiente, un mal uso de fondos públicos en el sentido de que genera*

una suerte de enriquecimiento ilícito.” (el subrayado y resaltado no son del original).

También ha estimado el Órgano Contralor, que los gastos de alimentación, en el caso de órganos colegiados y reuniones técnicas o de coordinación, siempre sean de carácter excepcional, con respaldo presupuestario y que sean gastos menores, según se indica en el reiterado oficio Nro. 09049:

*“La posición del Órgano Contralor, en materia de erogación de fondos públicos para cubrir necesidades de alimentación, como ya se dijo, **ha sido restrictiva**. Pero también ha sostenido que existen situaciones de carácter excepcional, que justifican que, en determinadas reuniones de órganos colegiados del Sector Público, **se de algún tipo de alimentación o refrigerio, como en casos en los que se haya prolongado – normalmente por más de cuatro o hasta cinco horas desde su hora de inicio–, siempre que exista el respectivo contenido presupuestario y su aplicación posea más bien un carácter esporádico y no ordinario.** /...*

*Las **reuniones oficiales técnicas o de coordinación**, que se realicen dentro o fuera de las instalaciones municipales, que cuenten con la participación de funcionarios municipales y con otros invitados, ya sea que trabajen para otras instituciones públicas del gobierno Central, descentralizada o miembros de otros Poderes del Estado, únicamente en casos muy especiales y bajo la entera responsabilidad de la Administración, podrán realizarse con la posibilidad de incurrir en **gastos menores y estrictamente necesarios de alimentación**, con el fin de darle continuación a las sesiones. (el subrayado y resaltado no son del original).*

En cuanto a los parámetros de medida (austeridad), razonabilidad y racionalidad, todos apuntan a que el gasto de alimentación **sea mínimo**, a partir del criterio inicial restrictivo y excepcional que ha pregonado la Contraloría General de la República, al no existir norma legal expresa que lo autorice. En particular corresponde a una alimentación mínima, en donde generalmente el Órgano Contralor ha aludido a “...**café o refresco más bocadillos sencillos...**”

Ahora bien, en lo que se refiere a normativa interna emitida por la Municipalidad de Heredia, ha de mencionarse que se cuenta con el Reglamento de Gastos de Alimentos y Bebidas, aprobado por el Concejo Municipal en la sesión ordinaria Nro. 398-2015 y publicado en La Gaceta No 89 del 11 de mayo del 2015. Sin embargo, en su artículo 3° se establece expresamente que se exceptúa su aplicación al Alcalde Municipal, las Sesiones

Solemnes del Concejo Municipal, el día del Régimen Municipal, el Día Internacional de la Mujer, la Semana Cívica, Jornadas de Capacitación...”³.

También indica:

*Artículo 8º—Los únicos Alimentos y Bebidas que se autorizan independientemente del tipo de actividad que se desarrolle, **debe ser repostería normal y acompañadas ya sea de un café, té o de bebidas naturales o gaseosas**, que a solicitud del funcionario responsable de llevar la reunión, sesión de trabajo, actividad de capacitación o actividad protocolaria se solicite, y excepcionalmente para la atención a funcionarios de la Municipalidad, que por estar efectuando un trabajo extraordinario y sin retribución económica, se vean obligados a permanecer en la Institución fuera de la jornada ordinaria de trabajo. ...*

*Artículo 9º—**En estos gastos no se incluyen platos a la carta, menús ni comidas de otro tipo**, y en ninguna circunstancia se autorizará la compra de bebidas alcohólicas. Los costos de estas actividades estarán bajo el control de cada responsable según los sujetos regulados en el artículo 2º, quienes tendrán la obligación de vigilar su partida presupuestaria, bajo la cual se aplica este gasto. (el subrayado y resaltado no son del original).*

Al respecto, el hecho de que el *Reglamento de Gastos de Alimentos y Bebidas de la Municipalidad de Heredia* no resulte aplicable para las celebraciones mencionadas anteriormente, no conlleva a que el financiamiento de gastos de alimentación en cualquiera de estas celebraciones, sea realizada de manera arbitraria o justificada únicamente en las potestades de la Administración, pues debe considerarse que la discrecionalidad administrativa encuentra un marco de referencia al que debe ajustarse, según lo establece la Ley General de la Administración Pública, No 6227.⁴

³ Artículo 3º—*Se exceptúa del presente reglamento al Alcalde Municipal, por ejercer funciones de relevancia institucional y por su representación jurídica sin límite de suma, considerando además que por la cantidad y continuidad de invitados que atiende, no debería estar limitado por una reglamentación interna como este, sin perjuicio del uso racional del contenido presupuestario asignado, respetando los controles respectivos. Asimismo, se exceptúan las Sesiones Solemnes que se celebren por acuerdo del Concejo Municipal, las actividades programadas con el fin de celebrar a los funcionarios municipales el día de Régimen Municipal, el Día Internacional de la Mujer y la Semana Cívica, así como las jornadas de capacitación que por sus características se realicen en lugares que por sus requerimientos se tengan que contratar con alimentación.*

⁴ Artículo 15.- *La discrecionalidad podrá darse incluso por ausencia de ley en el caso concreto, pero estará sometida en todo caso a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable....*

Teniendo en cuenta lo anterior, el que la Municipalidad asuma gastos de alimentación de los funcionarios que asistan a la celebración del Régimen Municipal, corresponde indicar que si bien es cierto no existe norma legal que lo autorice o lo prohíba expresamente, el principio de legalidad obliga a los funcionarios públicos a someter sus actuaciones administrativas a la ley, de forma tal que “... *si no existe una habilitación legal expresa para suministrar alimentos a directivos, asambleístas o servidores públicos en general, no es lícito emitir actos que signifiquen en este caso erogación de recursos públicos.*” (oficio N°. 08233, emitido por la Contraloría General de la República).

En relación con lo indicado en el párrafo precedente, es importante indicar que para la toma de decisiones respecto a la alimentación en este tipo de actividades, no solo debe considerarse la materialidad del gasto (cuantía de la erogación) sino que también debe considerarse por igual, con el bloque de legalidad **-dentro del cual está la jurisprudencia de la Contraloría General de la República-** y la condición de que sea un gasto mínimo, entre otros elementos, según lo señalado por el Órgano Contralor en sus criterios.

En conclusión, la celebración del Día del Régimen Municipal, la cual se enmarca en los intereses histórico-culturales municipales, dependerá de la decisión de la Administración Municipal. Eso sí, esa decisión y los gastos que se deriven deben enmarcarse dentro de lo permitido por el bloque de legalidad. En el caso de los gastos de alimentación de los funcionarios, solo podrán ser sufragados por la Municipalidad en casos excepcionales y bajo los parámetros de medida (austeridad), razonabilidad, racionalidad, pertinencia y del cumplimiento de los fines institucionales, es decir, **solo con la alimentación mínima** que ya ha definido el Órgano Contralor.

Cordialmente,

Licda. Grettel Lilliana Fernández Meza
Auditora Interna

C: Expediente Asesoría Nro. AIM-AS-02-2022
Consecutivo