

22 de agosto de 2018
AIM- 106-2018

Msc.
José Manuel Ulate Avendaño
Alcalde de Heredia

Estimado señor:

Asunto: SERVICIO DE ADVERTENCIA: Por inasistencia del Alcalde de Heredia a las sesiones extraordinarias que celebra el Concejo Municipal de Heredia.

Con fundamento en la norma 1.1.4 de las Normas para el Ejercicio de la Auditoría Interna en el Sector Público y en el artículo 22 inciso d) de la Ley General de Control Interno que permite a la Auditoría Interna advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones cuando sean de su conocimiento y siendo que por una denuncia ciudadana interpuesta ante esta Auditoría Interna, se tiene noticia que el señor Alcalde de Heredia envía a la Vicealcaldesa a una gran mayoría de las sesiones extraordinarias del Concejo Municipal argumentando problemas de salud. Ante tal denuncia y a fin de verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y jurisprudencial que existe sobre este tópico, la Auditoría Interna, procede con la investigación pertinente, obteniendo los siguientes resultados:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 La Caja Costarricense del Seguro Social, emite el 08 de febrero de 2017, certificación médica dictamen HSVP-TD-1245-2017, indicando el diagnóstico del Alcalde de Heredia sobre su salud en ese momento; sea del 03 de junio de 2016 al 06 de enero de 2017. No se evidencia algún otro dictamen que contemple periodos actuales.
- 1.2 En las pruebas de cumplimiento realizadas por esta Auditoría de enero de 2018 a julio de 2018, se identificó que, de 15 sesiones extraordinarias, el Msc. José Manuel Ulate, Alcalde de Heredia, asistió a dicha sesiones extraordinarias en tres ocasiones; las doce restantes sesiones fueron cubiertas por la señora Vicealcaldesa, Olga Solís Soto.

2. ANALISIS DE LA NORMATIVA APLICABLE

El Gobierno Municipal lo conforma un órgano colegiado deliberativo (Concejo Municipal) y un órgano ejecutivo unipersonal (persona titular de la Alcaldía). Este último tiene una función administrativa y una de sus atribuciones y obligaciones es de conformidad con el inciso c) del artículo 17 del Código Municipal, la de asistir con voz pero sin voto a todas las sesiones del Concejo Municipal. Al respecto la Procuraduría General de la República en el dictamen C-233-2017 del 18 de octubre del 2018, señala lo siguiente:

“El artículo 17, inciso 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, inciso 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 el de participar activamente en las deliberaciones del órgano 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.” (el subrayado es del original)

Aunado a lo anterior se tiene que la Procuraduría General de la República ha indicado además en 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, 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 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. (el resaltado no es del original)

Por otro lado, interesa contemplar lo dispuesto en el artículo 32 del Código Municipal:

Artículo 32. — *El Concejo podrá establecer licencia sin goce de dietas a los regidores, los síndicos y el alcalde municipal únicamente por los motivos y términos siguientes:*

- a) Por necesidad justificada de ausentarse del cantón, licencia hasta por seis meses*
- b) Por enfermedad o incapacidad temporal, licencia por el término que dure el impedimento.*
- c) Por muerte o enfermedad de padres, hijos, cónyuge o hermanos, licencia hasta por un mes.*

Cuando se ausenten para representar a la municipalidad respectiva, tanto al alcalde, los regidores y síndicos se les otorgará licencia con goce de salario o dieta, según el caso.”

En relación con el tema de otorgamiento de licencias con o sin goce de salarios a los Alcaldes, Regidores y Síndicos Municipales, el Órgano Procurador, en el citado dictamen C-233-2017, señaló en lo conducente:

“De seguido y en segundo lugar, importa destacar que el numeral 32 del Código de Municipal establece que, en efecto, corresponde al Concejo otorgar las licencias, con goce y sin goce de salario, que justificarían en tales casos que el Alcalde pueda

alejarse y ausentarse de las sesiones de ese órgano colegiado, amén de sus funciones.

Es importante además tener clara la competencia del Vicealcalde, en los casos de ausencia temporal del Alcalde. Este tema ha sido abordado por el Procurador Adjunto Jorge Oviedo Álvarez, en el dictamen C-233-2017, el cual recoge una serie consideraciones contenidas en otros dictámenes. En ese sentido se indica en lo que interesa:

(...)

Del otro extremo, el artículo 14, párrafo segundo, del Código Municipal establece, de forma diáfana, que el Vicealcalde Primero realiza las funciones administrativas y operativas que el Alcalde le delegue y debe sustituir a éste en sus ausencias temporales y definitivas. Esta suplencia tiene el carácter de pleno derecho. Luego, debe insistirse que el Vicealcalde Primero sustituye al Alcalde solo en sus ausencias temporales, amén de la definitiva.

*Tal y como lo ha entendido nuestra jurisprudencia administrativa, la ausencia temporal se configura cuando el Alcalde se encuentre, por un lapso corto de tiempo, imposibilitado para ejercer **completamente** sus funciones, lo cual genera la necesidad de que sea suplido o sustituido por el vicealcalde primero o bien por el segundo ante la ausencia del vicealcalde primero. (el resaltado no es del original))*

También se puede hablar de ausencia temporal en aquellos casos en los que el alcalde titular se encuentra excusado o inhibido para conocer de un determinado asunto o circunstancia-como por ejemplo un procedimiento disciplinario y requiere que para ese caso en concreto sea suplido por el vicealcalde, el cual entra a suplirlo con todas las potestades y responsabilidades del alcalde, pero limitado a esa situación en particular.

*De seguido, conviene apuntar que, nuestra misma jurisprudencia administrativa, ha remarcado **que el hecho de que el Alcalde se encuentre atendiendo diligencias fuera de la oficina u ocupado en otras labores aunque sean propias del cargo, no configura un supuesto de ausencia temporal que permita que el vicealcalde primero supla alcalde titular, ya que en dicho caso, es obvio que el alcalde se encontraría ejerciendo sus funciones o competencias, es decir, no se encuentra ausente, excusado***

o inhibido para ejercer sus funciones, Transcribimos, en lo conducente, el dictamen C-007-2013 de 28 de enero de 2013:

En razón de lo anteriormente expuesto, es criterio de este órgano Asesor que cuando se habla de ausencia temporal se debe entender por aquella cuando el funcionario en este caso el alcalde- se encuentra por un lapso corto de tiempo imposibilitado para ejercer completamente sus funciones, lo cual genera la necesidad de que sea suplido o sustituido por el vicealcalde primero o bien por el segundo ante la ausencia del vicealcalde primero."

3 CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto, se tiene que:

- 3.1 El Alcalde de Heredia, Msc. José Manuel Ulate Avendaño, es el administrador general de la municipalidad, y como principal interesado y responsable de la actividad del ayuntamiento no puede ausentarse de ninguna de las sesiones del Concejo Municipal, salvo que exista justa causa, previo aviso al Concejo, con la respectiva designación del alcalde suplente que lo sustituirá durante su ausencia.
- 3.2 Que el Alcalde puede retirarse de la sesión cuando exista una justa causa que a su vez lo obliga a brindar las explicaciones del caso, al Concejo Municipal de previo a hacer abandono del salón de sesiones.
- 3.3 A la luz del inciso b) del artículo 32 del Código Municipal en los casos de enfermedad o incapacidad los dictámenes médicos deben especificar concretamente el período de incapacidad para que se logre justificar adecuadamente la inasistencia a la sesión del Concejo Municipal respectiva. Actualmente solo se cuenta con un dictamen médico del periodo 2017, justificación que no permite motivar las ausencias de las sesiones extraordinarias del periodo 2018.
- 3.4 Que el Vicealcalde Primero solo puede sustituir al Alcalde en las sesiones del Concejo, cuando éste se halle ausente. El Alcalde no puede delegar en el Vicealcalde el deber de asistir a las sesiones del Concejo como parte de sus funciones administrativas y operativas. (Ver dictámenes de la Procuraduría General de la República C-117-2011 de 31 de mayo de 2011 y C-233-2017 del 18 de octubre del 2017.

Por lo anterior y con fundamento al artículo 12 de la Ley General de Control Interno, 8292, respetuosamente les solicito **tomar de inmediato las acciones correctivas** para que se subsanen las inobservancias que en este oficio de advertencia se mencionan y que su Despacho acredite ante la Auditoría Interna la evidencia de lo actuado para la conformación del expediente respectivo.

Por último, debe tenerse presente que los servicios de advertencia no están sometidas al régimen previsto en los artículos del 36 al 38 de la Ley General de Control Interno, pues este régimen se refiere únicamente a las recomendaciones planteadas en los estudios de auditoría; no obstante, esta advertencia es sujeta al seguimiento respectivo por parte de esta Unidad de Fiscalización.

Es importante advertir al señor Alcalde de Heredia, que de no atender los señalamientos expuestos en este oficio, podría esa representación ser sujeta a las responsabilidades establecidas en el artículo 39 de la Ley General de Control Interno (8292) y artículo 3° de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. (8422)

De usted, cordialmente,

Licda. Grettel Lilliana Fernández Meza
Auditora Interna

Cc:
Concejo Municipal
Exp. Servicio de advertencia AIM-AD-06-2018



Consecutivo