

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: SISTEMAS DE CONTROL DE GESTIÓN EN LAS MUNICIPALIDADES

RESUMEN: En el presente informe investigativo, se analizan los mecanismos de control de la gestión de los entes municipales, a la luz de lo establecido en la normativa costarricense, así como en algunos documentos académicos. De esta forma, se analizan los principales aspectos que conforman la gestión municipal, así como los medios para regular la misma, ya sea por la vía jurisdiccional, así como con la participación popular. Finalmente, se incluyen algunos votos jurisprudenciales, donde se analiza detenidamente las regulaciones que en materia presupuestaria deben soportar las municipalidades por parte de la Contraloría General de la República.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Gestión Municipal y Administración Local.....	2
b. Relación entre el Municipio y la Comunidad.....	3
c. La Participación Popular como Control del Gasto Público....	5
2. Normativa.....	7
a. Constitución Política.....	7
3. Jurisprudencia.....	7
a. Análisis sobre la Competencia respecto de la Planificación Urbana.....	7
b. Ilegalidad de Cambio del Destino de Partida Asignada a Municipalidad.....	13
c. El Alcalde Municipal, como Depositario del Control de uso de Fondos Públicos.....	14

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Gestión Municipal y Administración Local

[IFAM]¹

“Es necesario reflexionar sobre la necesidad de tener una buena administración local, de modo que las municipalidades se conviertan en agentes de desarrollo de sus localidades.

Administrar es algo sencillo si se siguen ciertas reglas y técnicas universalmente aceptadas. Consiste en la correcta aplicación de normas técnicas y legales que posibilitan hacer las cosas de manera adecuada, utilizando algunos instrumentos que nos hagan eficientes y eficaces. En realidad, todos administramos en la vida cotidiana.

Un grupo de base organizado, por ejemplo, sea éste de la ciudad o del campo, administra sus actividades; para ello requiere:

- Que los miembros del grupo decidan que problema es prioritario resolver.
- Ponerse de acuerdo en las acciones que deben de realizar.
- Definir los costos e inversión que tienen que hacer
- Calcular los fondos con que cuentan o los montos que tienen que financiar.
- Establecer un cronograma para la ejecución de la tarea

- Distribuir las tareas y responsabilidades.

En el caso de los gobiernos locales la administración es más compleja, ya que el tamaño y la cantidad de acciones que deben realizar son mayores, pero el principio es el mismo. La administración de una municipalidad igualmente es más importante, porque las autoridades y funcionarios tienen que velar por el desarrollo de toda la comunidad, administrando recursos que pertenecen a todos los vecinos. Es por ello que la administración municipal tiene que cumplir una serie de disposiciones legales ya que se trata de fondos públicos, sobre los que tenemos que dar cuenta permanentemente.”

La administración de una municipalidad

La administración de un municipio será tanto más compleja cuanto mayor sea el número de las funciones que realmente cumple, la magnitud de los recursos económicos que dispone, la calidad de

trabajadores con que cuenta, el área geográfica que debe atender, la cantidad de población a la que debe prestar servicios.

Una serie de leyes y normas le permiten a la municipalidad generar recursos financieros y administrarlos técnicamente:

- El Código Municipal y la legislación conexas.
- EL Presupuesto y legislación conexas sobre Financiamiento Municipal (Ley No 8114, Ley No 7755 sobre partidas específicas.)
- La normativa sobre tributación municipal
- Ley sobre contratación administrativa y su reglamento para la adquisición de bienes y servicios.
- La Ley de Control Interno N° 8292

Son leyes, normas y reglamentos que sirven por igual a todas las municipalidades del país, y dado que ellas regulan la administración de todo gobierno municipal, deben de ser conocidas por las autoridades políticas locales, los alcaldes y funcionarios responsables. Son, además, instrumentos que ayudan a organizar nuestro trabajo, permitiendo cumplir de manera transparente y eficiente nuestras funciones.

b. Relación entre el Municipio y la Comunidad

[ASOCIACIÓN CHILENA DE ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES]²

"Para los habitantes de las comunas, el Estado no es solamente una institución super estructural y centralizada, ubicada muy arriba de sus espacios cotidianos, sino que también posee una existencia cercana y vivencial. La interpretación que ellos hacen de la institucionalidad tiene un cuerpo y una dinámica concreta que afecta cotidianamente a sus vidas. Esta figura la constituye la Municipalidad, expresión local del Estado. El Municipio, más allá de su figura institucional, es un cuerpo conformado por capacidades individuales llamados Profesionales, Técnicos, otros, que representan al Estado en el ámbito local, con los cuales los vecinos establecen relaciones " cara a cara ". Esta situación tiende a agudizarse en comunas con altas carencias sociales, donde la presencia de la figura estatal no posee otras formas de expresión que no sean el Municipio, centrando sus reivindicaciones solo a esta instancia. De esta manera por su intermedio se canaliza la acción social de la comunidad. Este escenario lo ubica, como el único actor en la comuna que tiene la posibilidad con ciertas ventajas comparativas en la labor de articular la gestión de desarrollo comunal.

Para lograr una propuesta de relación con la Comunidad (es decir, el tema de la Participación Local), es preciso poseer la evaluación que realiza la población del quehacer municipal. Para esto, es preciso visualizar algunas variables que concatenadas nos pueden entregar interesantes pistas para entender en que miden los vecinos la gestión local. El enjuiciamiento que los vecinos realizan, se basa en ciertos objetos, procesos o situaciones, de manera que juzga con relación a ciertas expectativas. Esta evaluación suele organizarse en torno a una oposición central respecto de la cual se sitúa. Por ejemplo: vínculo bueno o malo, cercano o distante, cálido o frío. La oposición se refiere, en consecuencia, a una propiedad que se considera que la relación debiera satisfacer prioritariamente. Se trata, en definitiva, de plantearnos desde su cultura, lenguaje y conocimiento, dimensiones de las cuales surgen las siguientes variables de la Evaluación que realiza la Comunidad hacia la gestión Municipal:

A) ESPACIO: La relación que establece el Municipio (en tanto gobierno local), con la comunidad se desarrolla en diversos espacios que son determinados por el requerimiento demandado que a su vez genera procesos y situaciones por las cuales la gestión resulta positiva o negativa.

B) EFICIENCIA: Se Evalúa lo que el Municipio hace como lo que deja de hacer, la eficacia depende de las expectativas existentes respecto de los dominios en que debe realizarse la acción del Municipio como respecto de las actividades, estructura y estilos de gestión. Lo interesante de este ámbito está dado en el aspecto relacionado a la calidad de las prestaciones, muchas veces los productos o servicios no son tan fácilmente evaluables en términos de su excelencia. De allí del esfuerzo, por parte del Municipio, de explicitar a través de su gestión de los mecanismos que operan en la calidad y entrega de un servicio social determinado. Si bien la eficiencia opera en la evaluación desde la comunidad al Municipio, esta también penetra a la dinámica interna municipal produciendo lo que llamamos "reducción de unidad", ya que el Municipio está constituido por una serie de instancias y funcionarios que deben articularse entre sí, de manera que la necesaria jerarquización no es fácil, debido a los altos niveles de crecimiento de la estructura municipal. En este sentido adquiere relevancia el tema de la Coordinación interna municipal (dimensión de la llamada "mitología municipal").

C) LEGITIMIDAD: Otra variable en cuestión, dentro del tema evaluación Comunidad - Municipio, es aquel que tiene que ver con los elementos por los cuales la comunidad establece legitimidad a la gestión municipal. En tal sentido es preciso diferenciar procesos tendientes a legitimar la gestión y los procesos tendientes a definir estados legales de la gestión. La

legitimidad, debe ser entendida como la aceptación y consenso que logra el Municipio entre los vecinos, se trata, de dar la eficacia en la solución de los problemas sociales que aquejan a la comuna. De acuerdo a esta reflexión, es posible inferir que, la Municipalidad a experimentado más bien un proceso relacionado a la dimensión de legalidad (elecciones democráticas, consejo municipal, CESCO, etc.) y no en legitimidad, que está más vinculado al tipo de gestión democrática que se establece."

c. La Participación Popular como Mecanismo de Control del Gasto Público

[CASTILLO, Fernando]³

"Existen dos razones objetivas para estar en desacuerdo con el indicador número 1. En primer lugar, la aprobación del gasto público por parte del parlamento y, su posterior ejecución a cargo del Poder Ejecutivo, en el caso del gobierno central (Asamblea Legislativa, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Tribunal Supremo de Elecciones, Contraloría General de la República), el cual, según estimaciones, representa un tercio del gasto total de la Sector Público, se hace sin que exista ningún procedimiento de consulta pública y abierta al escrutinio público, salvo la excepción que confirma la regla, la cual la analizaremos más adelante. Igual situación se presenta con el gasto público de los entes descentralizados por región y por servicio, de los órganos desconcentrados y las empresas públicas que, por imperativo del artículo 184 de la Constitución Política y de las normas legales pertinentes (Ley de Administración Financiera de la República y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República), le corresponde aprobar a la Contraloría General de la República, el cual representa las dos tercios del gasto total del Sector Público. La otra razón objetiva es que, a diferencia de otras naciones, en la que elaboración del Plan Nacional de Desarrollo en nuestro país no se le da participación a la sociedad civil. Desde esta perspectiva, el Plan resulta ser un ejercicio intelectual de la "tecnocracia", actividad que, por lo general, se encuentra divorciada de la realidad, al extremo de que son muy pocos, por no decir nadie, salvo sus gestores, quien lo conocen. Un agravante adicional es que, en nuestro medio, el Plan no es aprobado por el parlamento por lo que, desde la perspectiva jurídica, es un mero acto de gobierno, el cual ni siquiera es vinculante per se para la Administración Pública, sino que es necesario echar mano a una serie de instrumentos legales, tales como las directrices, para lograr su acatamiento. Fieles a la concepción de la democracia representativa, sobre todo en lo atinente a la aprobación de los impuestos y el control de democrático sobre el gasto público, nuestra Constitución Política

atribuye esas competencias al parlamento. Desde la concepción tradicional, se considera suficiente que los representantes populares, quienes ejercen parte importante de la soberanía popular y expresan el pluralismo político, ejerzan en nombre de "todos" el control democrático sobre el gasto público. Con base en esta concepción, ni el constituyente ni el legislador, se han preocupado por desarrollar procedimientos de consulta pública que le permitan a los habitantes de la República ejercer, al menos un control, sobre los gastos no esenciales de la Administración Pública (aquellos que no son vitales para el funcionamiento de los servicios públicos y actividades de interés general que debe prestar por imperativo del ordenamiento jurídico). La anterior posición ha sido una constante histórica en nuestro país. Desde el nacimiento de la República al día de hoy, el hombre común ha estado ausente del análisis y el debate sobre el destino de los fondos públicos. Las únicas excepciones han sido experiencias aisladas e inconstantes, y se han producido cuando un grupo de ciudadanos, generalmente funcionarios públicos, ha presionado a la Asamblea Legislativa para que apruebe una determinada subpartida o partida presupuestaria para cubrir algún aumento salarial o impedir que se elimine un programa del presupuesto nacional, verbigracia: la manifestación de los educadores en el año de 1981 por la aprobación de una modificación presupuestaria en la que se incluía un aumento salarial; la constante presión de la comunidad universitaria estatal en la década de los ochenta por evitar que se recortara el programa en el que se encontraba incluida la transferencia "Fondo Especial de la Educación Superior Universitaria"; la presencia de las "cocineras de los comedores escolares" para que se incluyera una partida en un presupuesto extraordinario con el fin de evitar el cierre de ese programa presupuestario, en la legislatura de 1991-1992, etc. Además de no existir procedimientos institucionalizados en la Constitución Política y en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, que le permitan al ciudadano o a la sociedad civil tener algún tipo de participación en la aprobación del gasto público, la forma en que está elaborado el presupuesto, dado su alto componente técnico, hacen sumamente difícil para el ciudadano tener una visión aproximada del tema. Incluso, aun para los expertos, se les dificulta la labor de análisis del presupuesto y sus componentes. A lo anterior se agrega, la complejidad de los trámites y procedimientos parlamentarios, los cuales son poco conocidos y, por ende, no comprendidos por la mayoría de las personas. Paradójicamente, pese a la importancia del tema, el análisis y la discusión de la asignación del gasto público se reduce a unos pocos "expertos" y a un número también, muy reducido, de parlamentarios o diputados. Por lo anterior, se

puede afirmar que en nuestro país, tanto los ciudadanos como la sociedad civil están ausente en la etapa de la aprobación del gasto público. Ahora bien, la única excepción a lo que venimos afirmar se encuentra recogida en la Ley número 7755 de 23 de febrero de 1998 " Ley Sobre el Control de Partidas Específicas con Cargo al Presupuesto Nacional" , en que se establece un procedimiento a través del cual las comunidades se les consulta sobre la asignación de estos recursos."

2. Normativa

a. Constitución Política⁴

Artículo 175.-

Las Municipalidades dictarán sus presupuestos ordinarios o extraordinarios, los cuales necesitarán, para entrar en vigencia, la aprobación de la Contraloría General que fiscalizará su ejecución

3. Jurisprudencia

a. Análisis sobre la Competencia respecto de la Planificación Urbana

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA]⁵

"VII).- La planificación urbana, es una competencia esencialmente local, según se desprende de lo dispuesto en los numerales 169 de la Constitución Política y 15 de la Ley de Planificación Urbana, número 4240 de quince de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho y sus reformas.- La jurisprudencia constitucional, invocada también en este asunto, es conteste con esa afirmación, y reconoce el papel preponderante de las Municipalidades para aprobar y poner en marcha planes reguladores, con el fin de ordenar el desarrollo urbano de cada Cantón (véanse, por todas, las sentencias de la Sala Constitucional números 6419-96, 4957-96, 6706-93, 5306-93 y 5097-93).- Por eso, la zonificación implantada en los reglamentos respectivos, vincula jurídicamente, tanto a la entidad que los emitió, como a los particulares, quienes están sujetos a sus disposiciones y limitaciones, pues éstas integran -en tanto

resulten razonables-, el contenido esencial del derecho de propiedad privada.- Al respecto, los artículos 28, 29 y 30, de la Ley 4240, establecen: "Artículo 28.- Prohíbese aprovechar o dedicar terrenos, edificios, estructuras, a cualquier uso que sea incompatible con la zonificación implantada. En adelante, los propietarios interesados deberán obtener un certificado municipal que acredite la conformidad de uso a los requerimientos de la zonificación. Los usos ya existentes no conformes, deberán hacerse constar también con certificado que exprese tal circunstancia. Cada Reglamento de Zonificación fijará la fecha a partir de la cual dichos certificados serán obligatorios (énfasis agregado). Artículo 29. Sin el certificado de uso correspondiente, no se concederán patentes para establecimientos comerciales o industriales. En caso de contravención, se procederá a la clausura del local, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se incurra. Artículo 30.- En uso no conforme, sólo podrá transformarse en otro compatible o concordante con la zonificación. El Reglamento precisará las condiciones y requisitos a que deberá sujetarse ese y cualquier otro cambio de uso, lo mismo que la admisión calificada de excepciones o variantes" De esas disposiciones, se desprenden en lo que aquí interesa, las siguientes conclusiones: en primer lugar, que cuando exista un Plan Regulador, cualquier utilización de los terrenos debe ser conforme con la zonificación instaurada; en segundo, que el certificado de uso debe emanar necesariamente de la Municipalidad del Cantón en donde se ubique el bien; en tercero, que sin ese documento, no es posible ejercer ninguna actividad comercial o industrial; y por último, que en caso de existir usos no conformes, de acuerdo con la ley, éstos sólo podrán transformarse en otros concordantes con el reparto por zonas existente.- En esa línea de pensamiento, en virtud de que el oficio UR-326 en que se apoya la inconforme, no emanó de la Municipalidad, sino del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU), no se advierte cómo podría resultar ilegítimo o indebido, el rechazo de las modificaciones pretendidas, pues éstas no cumplen con los requisitos para ello.- Además, la compañía acepta sin ambages, que no cuenta con un certificado municipal de uso de suelo, y soslaya que en materia urbanística, la actividad desplegada por aquel Instituto, no puede sustituir la del ente local, cuando la ley otorga a este último, una atribución concreta y específica, como lo es la emisión de los certificados de uso de suelo.- Así lo señaló la Sala Constitucional, en la sentencia 6703-93, de las quince horas veintiún minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y tres: "Dentro de lo que puede denominarse la organización administrativa del urbanismo en nuestro país, la Dirección de Urbanismo -adscrita al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo- y la Oficina de Planificación (hoy día Ministerio de

Planificación y Política Económica) son los órganos encargados de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo Urbano, a través del cual, se fijan las políticas generales sobre el crecimiento y desarrollo de las áreas urbanas.- Dicho Plan -que concretamente es elaborado por la Dirección y propuesto por la Junta Directiva del Instituto- debe incluir estudios técnicos sobre el factor de población con proyecciones de crecimiento a nivel nacional, regional y urbano, sobre el uso de la tierra con planes sobre la extensión y formas de aprovechamiento de las porciones requeridas para desarrollo urbano, el desarrollo industrial, vivienda y renovación urbana, servicios públicos y ubicación en general de los proyectos sobre transportes, entre otros.- Además, la Dirección de Urbanismo funciona como órgano asesor de las municipalidades a los efectos de preparar, aplicar y modificar el Plan Regulador municipal o local y sus Reglamentos antes de su adopción definitiva.- Sin embargo, lo expuesto debe entenderse como el límite formal de los grandes lineamientos, normas técnicas o directrices generales conforme a las cuales deben los gobiernos locales elaborar sus respectivos planes reguladores y los reglamentos de desarrollo urbano correspondientes, pues no es posible pretender que el Plan Nacional de Desarrollo Urbano se elabore y ponga en práctica íntegramente por el Gobierno Central, sin la intervención directa de las municipalidades en esa materia.- Tal situación atenta no sólo contra los más elementales principios de la lógica y la conveniencia, habida cuenta de que se trata de los intereses particulares de cada cantón de la República, sino también contra los principios constitucionales del régimen municipal, establecido por nuestra Carta Fundamental en los artículos 168 a 175. La planificación urbana, sea la elaboración y puesta en marcha de los planes reguladores, es una función inherente a las municipalidades con exclusión de todo otro ente público, salvo lo dicho en cuanto a las potestades de dirección general atribuidas al Ministerio de Planificación y a la Dirección de Urbanismo" .- La recurrente, si desea realizar las obras que le interesan, debe gestionar el certificado de uso de suelo, lo que no ha hecho hasta ahora, y por allí, no es posible invocar la violación al artículo 2 de la Ley N° 8220, y pretender que éste se le expida oficiosamente. El "Reglamento sobre la Simplificación de Trámites para los Ciudadanos de Santa Ana, Según Ley 8220", publicado en el Diario Oficial La Gaceta, N° 178 del diecisiete de setiembre de dos mil tres, dispone en su artículo 19, que: " Para todo trámite previo a la solicitud de permisos de construcción para proyectos de urbanizaciones, conjuntos habitacionales, hoteles, proyectos comerciales, condominios, vivienda, etc., deberán los interesados de presentar los requisitos y/o documentos que a continuación se detallan: 1- Solicitar a la Dirección de Ingeniería el uso del suelo llenando el formulario acompañando de una copia del plano

catastrado y un juego de timbres de ₡100.00 (ciento (sic) colones netos) ", lo que no se ha cumplido. La intención clara y expresa de la compañía, es evitar la realización de ese trámite, y ello no resulta posible.- Ese documento, no sobra decirlo, habrá de emitirlo el Ayuntamiento, con vista en lo que dispone la Ley de Planificación Urbana, el Reglamento de Zonificación y el Plan Regulador del Cantón, que es la normativa aplicable, sin que se encuentre vinculado por el oficio UR-326 del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, pues se trata de una atribución exclusiva, no sujeta en modo alguno, al criterio de dicha institución, como erróneamente se alega en el recurso de apelación que se analiza.- Se reitera, esa comunicación, no constituye, ni sustituye, el certificado de uso de suelo que debe emitir la Municipalidad al amparo de los Reglamentos por ella emitidos, y tampoco puede entenderse que el hecho de que éste haya servido de base para la construcción inicial de las bodegas, autorice de forma expresa o implícita, y menos aún incondicional, para remodelarlas o ampliarlas, con independencia del tiempo transcurrido desde entonces, pues aún si se considerara -cosa que no se acepta desde ningún punto de vista-, que ese es un certificado de los previstos en el artículo 28 de la Ley 4240, éste tuvo efectos temporales limitados, y fenecidos a la fecha, pues se expidió hace trece años y fracción. La Sala Constitucional, en un caso análogo al presente, explicó: " IV.- Certificados de uso del suelo.- Se alegan en el amparo los efectos jurídicos, en el tiempo, del certificado de uso del suelo. Este requisito, surge de los llamados reglamentos de zonificación, concebidos en el artículo 21 y desarrollados en los artículos 24 y siguientes de la Ley de Planificación Urbana. Concretamente, el artículo 28 señala que es prohibido aprovechar o dedicar terrenos, edificios o estructuras a cualquier uso que sea incompatible con la zonificación vigente; por ello, los propietarios deben poseer un certificado municipal que acredite la conformidad de uso y no se concederán patentes para establecimientos comerciales o industriales, sin el certificado de uso correspondiente". La institución del certificado del uso del suelo, si bien no había sido usada en Costa Rica, no es innovación jurídica, sino un instrumento esencial en el Derecho Urbanístico. La doctrina ha señalado que los planes urbanísticos son actos de autoridad con los cuales se disciplina el suelo, de manera que inciden sobre los derechos privados (derecho de propiedad) predeterminando los modos de goce y de utilización del bien y así se infiere de lo que disponen los cinco primeros artículos del Reglamento de Zonificación del Uso del Suelo. La normativa supone, en función de la zonificación, que todo inmueble tiene una vocación urbanística que está declarada en el plan director y por lo mismo, el artículo 12 señala que todo interesado debe obtener previamente el certificado correspondiente

en el que se haga constar el uso permitido,

que tendrá una vigencia de un año natural desde el momento en que se expide, agregando el artículo 12.4 que en caso de no haber iniciado las obras en el año de vigencia, deberá renovarse el permiso. Luego el artículo 13 señala: "El certificado indicará el uso y no se interpretará como un permiso definitivo para hacer uso, ocupación, ampliaciones, remodelaciones, construcción o fraccionamiento. El Alineamiento y el Certificado de Uso de suelo tendrán una vigencia de un año a partir de su emisión". El sentido de las normas citadas es evidente: la expedición del certificado del uso del suelo no puede asimilarse a una licencia de construcción, puesto que su valor se constriñe a definir la vocación del inmueble dentro del plan general vigente; y en caso de no utilizarse un permiso de construcción expedido legítimamente, dentro del año siguiente, implica su caducidad y el deber de renovarlo" (Sentencia N° 4336-99, del cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve).- VIII).- Es evidente, por otra parte, que de la nota UR-326, no se deriva ningún derecho adquirido, a levantar obras con total prescindencia de lo que indique el Plan Regulador del Cantón, ni surge una situación jurídica consolidada, que obligue a la Municipalidad a aceptar, a contrapelo de lo que ese Plan dispone, cualquier gestión de la Corporación de Supermercados Unidos S.A., en relación con las instalaciones que levantó en el lugar, hace más de diez años.- El Gobierno local, al rechazar los planos para las remodelaciones, no está dejando sin efecto aquel acto, ni tampoco está impidiendo la actividad actual del Centro de Distribución. De hecho, este Tribunal entiende que ni siquiera está negando definitivamente la realización de las obras.- Lo que dijo el Departamento de Urbanismo, y está muy claro, es que no va a decidir hasta tanto no se cumpla con solicitar y presentar el certificado de uso de suelo, lo cual es lógico y normal, pues primero debe determinarse si esas obras se ajustan o no, a la zonificación aprobada para esa porción de su territorio.- No es posible, por ende, hablar de que existe violación del principio de intangibilidad de los actos propios, o de la aplicación retroactiva del Plan, pues éste data como se dijo al inicio, del año mil novecientos ochenta y siete, valga decir, que es de fecha anterior incluso, al levantamiento de las primeras bodegas en el lugar.- Con todo, es necesario recalcar, que ni el oficio UR-326 del INVU, ni el permiso de construcción original, son actos de efecto continuado, que se reproduzcan cada vez que ingresa un camión al lugar, como tampoco lo sería un certificado de uso de suelo, que tiene una vigencia determinada, según lo expuesto.- IX).- Tampoco encuentra este órgano colegiado, que la Municipalidad de Santa Ana pretenda impedir mediante los actos impugnados, como se sugiere, el

funcionamiento normal del lugar, y menos aún que se esté atentando contra la existencia misma de la sociedad que apela, lo cual no sólo no ha sido probado, sino que saca de toda proporción el asunto.- En realidad, se repite una vez más, la Dirección de Desarrollo y Control Urbano, lo único que hizo fue rechazar unos planos, lo que no significa en modo alguno, que las bodegas existentes deban cerrarse. Tampoco es de recibo, el alegato de que la negativa de aceptar las ampliaciones solicitadas constituya una expropiación velada o una disminución excesiva a los derechos de propiedad, industria y comercio que garantiza la Constitución, pues hasta ahora no se ha impuesto ninguna limitación para su aprovechamiento.- Ahora bien, a lo largo de sus profusos alegatos, la recurrente ha pedido que se diga, que el caso de su Centro de Distribución (CEDI), es "una excepción al Plan Regulador que fue otorgada por la Municipalidad de manera implícita pero efectiva", y que si el uso se considera "no conforme", sería contrario a lo resuelto hace más de una década; también ha indicado que no se pueden "congelar" las instalaciones, ni impedirse el crecimiento del Centro y por ende de la empresa, pues esa decisión los obligaría a trasladarse.- Esas objeciones no son de recibo, y para ello, baste con acudir a la sentencia 6703-93 de la Sala Constitucional ya citada, que sobre alegaciones similares a las expuestas, dijo: "En cuanto a las violaciones constitucionales apuntadas al artículo 29 de la Ley de Planificación Urbana, debe indicarse que si, como ya se estableció, es posible limitar la propiedad privada por motivos de interés social mediante la implantación y puesta en marcha de planes reguladores, sin violar los principios constitucionales inherentes al derecho de propiedad, libre empresa o al de reserva de ley, tampoco es contrario a éstos, exigir el certificado de uso correspondiente a los interesados, a los efectos de conceder patentes para establecimientos comerciales o industriales, como tampoco la potestad otorgada a la municipalidad correspondiente para ordenar, en caso de contravención de ese requisito, la clausura del local, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se incurra.- Dicha autorización debe entenderse sin embargo, en el sentido de que a los establecimientos comerciales o industriales que funcionen normalmente al momento de entrada en vigencia del Plan, no se les puede imponer el certificado de uso, porque tienen un derecho adquirido a seguir funcionando como lo estaban antes; eso sí, siempre y cuando lo estén de acuerdo a la Ley, y no al margen de ella (...) la Sala considera que la Municipalidad sí está facultada para congelar el crecimiento del negocio o la actividad dentro de la zona en que el uso resulta incompatible, e incluso para ordenar su cancelación e indemnizar la lesión causada, y si la distorsión que hace el plan regulador es de tal magnitud que lo justifica, proceder entonces a iniciar las diligencias de

expropiación ..." (énfasis agregado) En la especie, no hay elementos que indiquen que los actos impugnados estén dirigidos a cancelar la actividad que desarrolla la recurrente, como se alega, pero es lo cierto que ésta debe ceñirse a lo dispuesto en el Plan Regulador y demás normativa, legal y reglamentaria.- No corresponde a este Tribunal determinar, por la vía de este recurso, si el uso del bien es o no conforme con aquél, pues eso le corresponde a la propia Municipalidad, si se lo solicita el interesado. Por lo pronto, el rechazo de los planos se ajusta a derecho, pues incumplen con un requisito esencial insoslayable -el certificado de uso de suelo-; tampoco ocasionan una lesión al patrimonio, que resulte indemnizable, pues en ninguna forma expresan que el Centro ya no pueda operar en Santa Ana, o que deba trasladarse.- Esas alegaciones están, en el campo de la mera especulación, y exceden, por eso, la competencia de este órgano como jerarca impropio del ente local.- Lo que sí es cierto, es que el artículo 57 de la Ley de Planificación Urbana, prohíbe, "... realizar obras de construcción contra lo prescrito en la ley, los reglamentos y el respectivo permiso municipal ", y el 58.1 ídem, establece que: " Las Municipalidades no permitirán obras de construcción: 1) Cuando ellas no guarden conformidad por razones de uso, ubicación, retiros, cobertura y demás condiciones de la zonificación...", de forma que, lo actuado hasta ahora por la Municipalidad, no tiene otra finalidad que dar cumplimiento a lo allí establecido ."

b. Ilegalidad de Cambio del Destino de Partida Asignada a Municipalidad

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA]⁶

"II.- El veto ejercido por el Alcalde municipal de Curridabat, estima el Tribunal que debe ser acogido, por razones de legalidad, en cuanto al cambio o variación de destino de la partida por treinta y cinco millones de colones que, dentro del presupuesto ordinario para el período dos mil seis, aparece como destinada a la construcción de un liceo y guardería infantil, mientras que en el informe de la Comisión de Hacienda y presupuesto, aprobado por la Municipalidad, aparece con una finalidad distinta, la de construcción de áreas deportivas, recreativas, zona de parque y guardería. Lo anterior pone de manifiesto una situación totalmente irregular, anómala al cambiar el destino de una partida contemplada dentro del presupuesto de la institución, en este sentido debe tenerse en cuenta que el presupuesto municipal se rige por el principio de especialidad cuantitativa y cualitativa, según el cual " Las asignaciones presupuestarias del presupuesto de gastos, con los niveles de detalle aprobados, constituirán el límite máximo de las autorizaciones para gastar. No podrán

adquirirse compromisos para los cuales no existan saldos presupuestarios disponibles. Tampoco podrán destinarse saldos presupuestarios a una finalidad distinta de la prevista en el presupuesto, de conformidad con los preceptos legales y reglamentarios ", según establece el artículo 5, inciso f) de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Por otra parte, el numeral 110 incisos e) y o) del mismo cuerpo legal, establecen responsabilidad administrativa y civil, para los funcionarios que utilicen fondos públicos sobre los cuales tengan facultades de uso, administración, custodia o disposición, con finalidad diferente de aquella a la que están destinados por ley, reglamento o acto administrativo singular, aún cuando esas finalidades sean igualmente de interés público o compatibles con los fines de la entidad o el órgano de que se trate, o se aparten de las normas técnicas y lineamientos en materia presupuestaria y contable emitidos por los órganos competentes. Según la normativa del Código Municipal, corresponde al Concejo aprobar los presupuestos (artículo 13 inciso a) y sus modificaciones (artículo 100) y al Alcalde, darles fiel cumplimiento (numeral 17 inciso a). En autos sólo consta aprobada una partida por treinta y cinco millones de colones destinada a la compra de un inmueble para la construcción del Liceo y una guardería infantil, no de áreas recreativas, deportivas ni zona de parque. Por otra parte, cuando la Administración Pública necesite adquirir bienes inmuebles, el procedimiento a seguir es el de la licitación pública, salvo que pueda adquirirse mediante compra directa, previa autorización de la Contraloría General de la República en aquellos casos en que el inmueble por su ubicación naturaleza, condiciones y situación, se determine como único propio para la finalidad propuesta (artículo 71 de la Ley de Contratación Administrativa). En consecuencia, la variación en el destino de la partida presupuestaria por treinta y cinco millones, contemplada en el presupuesto del año dos mil seis para la adquisición de un inmueble y la construcción del liceo y una guardería infantil resulta ilegal, razón por la que debe acogerse el veto interpuesto."

c. El Alcalde Municipal, como Depositario del Control de uso de Fondos Públicos

[CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁷

"Asunto: Sobre la delegación de la competencia de la Alcaldesa, relativa a la autorización de las órdenes de compra en la Municipalidad de San Pablo de Heredia.

Con el propósito de que lo haga del conocimiento del Concejo y de la Alcaldesa de la Municipalidad de San Pablo de Heredia, se da

respuesta al oficio número AI- 101-11-2003, mediante el cual la Auditoría Interna de ese Municipio, consulta lo siguiente:

"Mediante revisión realizada por la Auditoría Interna a las ORDENES DE COMPRA del 22-04-2003 al 25-09-2003, detectó que las ordenes de compra se encontraban firmadas como autorizadas por el PROVEEDOR MUNICIPAL, (la orden de compra posee tres espacios para firmar respectivamente: Alcaldía Municipal - Tesorero - Empleado que recibe; al respecto la Auditoría Interna envía al Concejo Municipal el MEMORANDO DE AUDITORÍA AI. M-008-09.2003 DEL 25-09-2003 (respaldado por un pronunciamiento de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Contraloría General de la República Oficio # 004359 DAJ-0834 del 23-04-1999), de lo cual este último toma el Acuerdo Municipal #949-03, Sesión Extraordinaria 55-03 del 01-10-2003.

Posteriormente la Alcaldesa Municipal aplica el veto el Acuerdo Municipal 949-03, y finalmente el Concejo Municipal sobre la base del Pronunciamiento del Asesor Legal, acoge el veto planteado por la Alcaldesa Municipal tomando el Acuerdo Municipal #1064-03, Sesión Ordinaria 79-03 del 17-11-2003.

Por lo anterior expuesto le solicito se pronuncie sobre esta situación, ya que la Auditoría Interna mantiene la posición de que le corresponde a la Alcaldesa Municipal firmar como AUTORIZADA LA ORDEN DE COMPRA (adquisición de bienes y servicios) como lo establece el Manual de Procedimientos para la Contabilidad Municipal y el mismo pronunciamiento mencionado."

De acuerdo con la situación expuesta anteriormente, se desprende que el Concejo Municipal con base en el pronunciamiento del Asesor Legal, acogió el veto planteado por la Alcaldesa Municipal tomando el Acuerdo Municipal #1064-03, Sesión Ordinaria 79-03 del 17-11-2003, lo cual significa que por delegación, a partir de ese momento, el Proveedor Municipal firmará todas las órdenes de compra.

Por otra parte, el criterio del Asesor Legal se fundamentó en los artículos 89 al 92 inclusive, de la Ley General de la Administración Pública y en la consideración de que Proveedor Municipal no depende jerárquicamente del Concejo Municipal sino de la Alcaldía. Además, que de conformidad con el artículo 17, inciso h) el Alcalde es el competente para autorizar los egresos de la Municipalidad, con las excepciones de lo dispuesto por el artículo 13 inciso e) del Código Municipal.

Es importante aclarar, en cuanto al tema objeto de análisis, que existe jurisprudencia administrativa emitida por esta Contraloría General que no comparte el criterio de esa Asesoría Legal; así por ejemplo, en el oficio número 004359 del 23 de abril de 1999, con

fundamento en el artículo 169 de la Constitución Política, los artículos 89 a 91 de la Ley General de la Administración Pública y 13 inciso e), 17 incisos b) y n), 103, 104 y 109 del Código Municipal y el Dictamen C-061-98 -J emitido por la Procuraduría General de la República, concluyó que "...desde la Constitución Política, de forma genérica se ha estimado la labor administradora del Alcalde Municipal, concebida esta función precisamente como una de las competencias esenciales de este órgano que justifica su existencia, y a partir de tal premisa, determinamos que la labor de autorización para adquirir bienes y servicios ha sido depositada al Alcalde por su especial condición de administrador y para su ejercicio directo, por lo cual no sería procedente delegar esta competencia en otro funcionario".

Nótese que en efecto, el artículo 169 Constitucional preceptúa que la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, para lo cual habrá un cuerpo deliberante integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley. En ese sentido, ambos órganos son importantes en la tutela del interés público local; en consecuencia, tienen la obligación de velar por la sana administración de los fondos públicos destinados a satisfacer esos intereses y servicios vecinales.

También se puede apreciar en el artículo 17 del Código Municipal, específicamente para el caso del Alcalde, las siguientes atribuciones:

Ejercer las funciones inherentes a la condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales, vigilando la organización, el funcionamiento, la coordinación y el fiel cumplimiento de los acuerdos municipales, las leyes y los reglamentos en general.

Delegar funciones encomendadas por esta ley, con base en los artículos 89 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

(...)

Rendir al Concejo Municipal, semestralmente, un informe de los egresos que autorice...

Rendir cuentas a los vecinos del cantón mediante un informe de labores ante el Concejo Municipal ...

Autorizar los egresos de la municipalidad, conforme al inciso e) del artículo 13 de este Código.

(...)

Vigilar el desarrollo correcto de la política adoptada por la

municipalidad, el logro de los fines propuestos en su programa de gobierno y la correcta ejecución de los presupuestos municipales.

(...)

Ostentar la representación legal de la municipalidad, con las facultades que le otorguen la presente ley y el Concejo Municipal.”

De lo antes transcrito, se desprende que entre las funciones esenciales de la Alcaldesa está la de vigilar la ejecución presupuestaria de la organización, para lo cual es indispensable que disponga de un sistema adecuado de control interno para el cumplimiento de los objetivos institucionales, tales como: la protección y conservación del patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal -según artículo 8 de la Ley General de Control Interno, No. 8292-. Parte de ese control interno, se basa en la utilización de formularios que sirvan como evidencia en la gestión administrativa y en la determinación de los niveles de responsabilidad. Es decir, dichos documentos permiten al Administrador Ejecutivo -Alcalde-, entre otros, ejercer un control más efectivo del uso y destino de los fondos públicos de la organización, suprimiendo y/o disminuyendo significativamente los riesgos a los cuales se encuentra. Es por ello, que el documento de ejecución presupuestaria denominado “orden de compra” constituye el instrumento idóneo para la adquisición de bienes y servicios y para continuar con trámites de pago respectivos, todo bajo responsabilidad del funcionario que autoriza.

Con fundamento en lo anterior, es pertinente señalar que por razones de legalidad y conveniencia, el Alcalde es un depositario del control y uso de los fondos públicos locales para el cumplimiento de los fines previstos en ese Municipio. Así una de las funciones de naturaleza esencial que se puede encontrar en los artículos 13 (inciso e-) y 17 del Código Municipal, antes citado, se refiere a la facultad de comprometer los fondos para la adquisición de bienes y servicios y la autorización de los egresos del Municipio; por consiguiente, corresponde al Alcalde ejercer ese poder-deber de vigilancia que permita conocer de la actividad desarrollada por las dependencias a su cargo y, en su caso, derogarla o modificarla. Atribución que se ejerce por actos materiales, tales como: autorizaciones, solicitudes de rendición cuentas, informaciones, realizaciones de investigaciones para conocer la regularidad de determinadas actuaciones de los órganos inferiores, pero también por actos jurídicos.

En cuanto a la decisión de delegar la función de autorización de órdenes de compra en el Proveedor del Municipio, si bien está prevista en el citado artículo 17 inciso b) del Código Municipal,

que a su vez se fundamenta en los artículos 89 al 92 de la Ley General de la Administración Pública, ésta debe ser entendida como un acto mediante el cual un órgano o funcionario traspasa a otro el ejercicio de una parte de las funciones o tareas que el ordenamiento jurídico le ha conferido, a fin de realizar ajustes de competencias, pero manteniendo el delegante su responsabilidad por las actuaciones del delegado; sin embargo, como ya se indicó en dicho pronunciamiento (en el oficio número 004359 del 23 de abril de 1999), la técnica de la delegación debe cumplir con los presupuestos, requisitos y límites contemplados en los citados numerales.

Respecto a los presupuestos, mediante los cuales se puede producir la delegación, se encuentran en los incisos 1 y 2 del referido artículo 89. El primero literalmente dice que "Todo servidor podrá delegar sus funciones propias en su inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza" y el segundo, señala que "La delegación no jerárquica en diverso grado requerirá de otra norma expresa que la autorice, pero a la misma se aplicarán las reglas compatibles de esta Sección". Para el caso particular, resulta claro que las funciones que realiza el Alcalde -ortogadas por ley- no tienen la misma naturaleza jurídica que las designadas a otros servidores de esa organización municipal, específicamente al Proveedor, por lo que no se cumple con lo dispuesto en el primer inciso. Es por ello, que tratándose de una relación no jerárquica o en diverso grado, como se trata en el presente caso, se requiere de otra norma expresa que autorice la delegación; sin embargo, tampoco existe en ese sentido precepto legal que permita al Alcalde trasladar totalmente su función de autorizar las órdenes de compras a un funcionario de inferior rango.

Asimismo, conforme a los límites contemplados en el artículo 90, en el inciso c) igualmente resulta claro que "No podrá hacerse una delegación total ni tampoco de las competencias esenciales del órgano, que le dan nombre o que justifican su existencia", lo cual, siendo la autorización de las órdenes de compra municipales, una competencia sustancial e inherente al cargo de Alcalde, no procede, por lo dispuesto en ese literal, la delegación de tal función.

Por último, cabe hacer hincapié de conformidad con el artículo 10 de la Ley General de Control Interno, a cerca de la responsabilidad que tiene el jerarca y los demás titulares subordinados de la Municipalidad de establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional y de garantizar el efectivo funcionamiento, por lo cual si existe un Manual de Procedimientos para la Contabilidad Municipal que regula lo referente a la autorización de las órdenes de compra de

adquisición de bienes y servicios, según lo menciona la Auditoría Interna en su oficio, corresponde a esos funcionarios cumplir con lo dispuesto esa normativa interna.

CONCLUSIÓN

Con fundamento en lo expuesto en este oficio, no procede jurídicamente que la Alcaldesa de la Municipalidad de San Pablo de Heredia continúe con el acto de delegar la autorización de órdenes de compra -instrumentos de adquisición de bienes y servicios y autorización de su consecuente pago- en otro funcionario municipal; primero, en razón de que tal competencia es de naturaleza esencial atribuida al cargo de Alcalde -Administrador Ejecutivo para ejercer el control presupuestario- y segundo, en virtud de no existir una norma legal que habilite la delegación no jerárquica en diverso grado de esa potestad en otro funcionario a efectos de facultarlo a comprometer los fondos. Por lo tanto, corresponde a la Alcaldesa y no a otro funcionario, firmar las órdenes de compra de la Municipalidad conforme a las regulaciones respectivas."

FUENTES CITADAS:

- 1 INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORÍA MUNICIPAL. Conceptos Generales. Gestión Municipal y Administración Local. Consultada el 20 de abril de 2007. Disponible en: http://www.ifam.go.cr/paginaifam/asp/regimenmuni/cat_rgm_10.aspx
- 2 ASOCIACIÓN CHILENA DE ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES. Gestión Municipal y Participación: Pistas para su Articulación. Consultada el 23 de abril de 2007. Disponible en: <http://www.sociedadcivil.cl/accion/portada/info.asp?Ob=3&Id=206>
- 3 CASTILLO, Fernando. La ciudadanía dispone de medios abiertos y eficaces de participación en las políticas públicas de mayor relevancia para la sociedad. Informe Final de Consultoría. Análisis Jurídico. Consultado el 23 de abril de 2007. Disponible en: http://www.estadonacion.or.cr/Calidad02/Word-Pdf/Analisis%20Juridicos/Castillo_gasto.PDF
- 4 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, 7 de noviembre de 1949.
- 5 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Resolución No. 333-2006, de las catorce horas con treinta minutos del veintiocho de julio de dos mil seis.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Resolución No. 388-2006, de las diez horas con treinta y cinco minutos del seis de junio de dos mil seis.
- 7 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Centro de Relaciones para el Fortalecimiento del Control y la Fiscalización Superiores. DI-CR-061, del nueve de febrero de dos mil cuatro. Disponible en: http://documentos.cgr.go.cr/sad_docs/2004/01132-2004.DOC