MUNICIPALIDAD DE GARABITO AUDITOR INTERNO JACO, PUNTARENAS

MUNICIPALIDAD DE GARABITO SECRETARIA DE CONCEJO JACO, PUNTARENAS

Firmado digitalmente por XINIA MARIA ESPINOZA MORALES (FIRMA)
Fecha: 2022.09.16 15:59:22 -06'00'

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN DE GARABITO
ACTA DE SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 106
SEDE MUNICIPAL
12 DE FEBRERO, 2020
5:00 P.M.
DIRECTORIO:

RAFAEL TOBÍAS MONGE MONGE
PRESIDENTE MUNICIPAL

KARLA MARIA GUTIERREZ MORA
VICEPRESIDENTA MUNICIPAL.

REGIDORES PROPIETARIOS:
FREDDY ALPÍZAR RODRÍGUEZ
KATTIA MARITZA SOLORZANO CHACON
ERNESTO ALFARO CONDE

REGIDORES SUPLENTES:
JUAN CARLOS MOREIRA SOLORZANO
DANILO SOLIS MARTINEZ
SANTOS JULIO NÚÑEZ BRICEÑO

LICDA. XINIA ESPINOZA MORALES
Secretaria
CONCEJO MUNICIPAL DE GARABITO
Certifica
Que el presente documento es copia fiel del original que consta en esta secretaria
Jacó 16 de 09 de 22

SINDICA PROPIETARIA:
KATTIA DESANTI CASTELLON

FUNCIONARIOS MUNICIPALES:
TOBÍAS MURILLO RODRÍGUEZ
Alcalde Municipal.
LIC. ANDRÉS MURILLO ALFARO
Asesor Legal Concejo Municipal
Secretario AD HOC Municipal

MIEMBROS DEL CONCEJO AUSENTES:
YAMILETH JIMÉNEZ RANGEL
Regidora Suplente
CHRISTIAN SALAZAR GUERRERO
Regidor Suplente
MARTA LUZ ALVARADO ACUÑA.
Síndica Propietaria
MANRIQUE HERNANDEZ CORDERO
Síndico Suplente

COMPROBADO EL QUÓRUM Y APROBADO EL ORDEN DEL DÍA, INICIA LA SESIÓN.

La presente Sesión Extraordinaria se lleva a cabo de conformidad con la convocatoria realizada por el Concejo Municipal de Garabito mediante acuerdo de Sesión Ordinaria N°.198, Artículo III, Inciso C, celebrada el 10 de febrero del 2020 (oficio S.G.058-2020), para conocer como tema único:

"RECUSACION PRESENTADA POR EL SEÑOR ALONSO ARAYA CONTRA EL ORGANO DECISOR DEL PROCEDIMIENTO SEGUIDO CONTRA ANA SOFIA SCHMIDT".

Se entra a conocer el oficio **ALCM-002-2019,** de fecha 12 de febrero del 2020, suscrito por el Lic. Andrés Murillo Alfaro –, quien en su condición de Asesor Concejo Municipal – manifiesta lo siguiente:

"Oficio: ALCM-002-2019

11 de Febrero 2020

Honorable cuerpo de Ediles.
Asunto: Recusación del Órgano Director del Procedimiento Administrativo seguido contra la funcionaria Ana Sofía Schmitd, según expediente número 001-2018.

LICDA. XINIA ESPINOZA MORALES
Secretaria
CONCEJO MUNICIPAL DE GARABITO
Certifica
Que el presente documento es copia fiel del original que consta en esta secretaría
Jacó 16 de 001 de 2020

Antecedentes:

PRIMERO: Que mediante la resolución de las catorce horas del cinco de Octubre de dos mil dieciocho el señor José Gilbert Madrigal, actuando como Órgano Decisor, emite un auto de apertura de procedimiento administrativo, en contra de la Funcionaria Ana Sofía Schmidt según consta en el expediente administrativo número 01-2018, por presuntamente desempeñar con anomalías su función pública. (Ver folios 08 al 64 del expediente administrativo.

SEGUNDO: Que mediante oficio del Alcalde Tobías Murillo de fecha 8 de enero del 2019, asume la dirección del órgano decisor. (Ver folios del 121 al 122 del expediente administrativo).

TERCERO: Que en fecha 8 de Febrero del 2019, el representante legal de la Funcionaria Ana Sofía Schmidt, interpone recusación contra el Órgano Director. (Ver folios 209 y 210 del expediente administrativo).

CUARTO: Mediante oficio AME-504-2019-TM, con fecha 15 de Octubre del 2019, el señor Tobías Murillo, actuando como órgano director, se inhibe de seguir conociendo el proceso y designa a la vicealcaldesa Damaris Arriola Coles. (Ver folio 226 del expediente administrativo).

QUINTO: Que en fecha 19 de Octubre del 2019, el señor Juan Alonso Araya Ordoñez, funcionario interino que ostenta la sustitución de Analista de Proceso Asistencial, supliendo a la Funcionaria Ana Sofía Schmidt interpone incidente de recusación en contra de la señora Damaris Arriola, fundamentándose en que el Órgano decisor ha externado fuera de sus funciones, opinión a favor de la procedimentada, en razón de su amistad y es compañera de trabajo de la misma, fundamentado en el artículo 12 inciso 9 y 13 del Código Procesal Civil.

SEXTO: Que mediante el oficio AMI-001-2020-DA, el Órgano decisor del procedimiento administrativo, rechaza la recusación y eleva al Concejo Municipal para que resuelva.

SETIMO: Que en fecha 10 de febrero del 2020, se pone en conocimiento al Concejo Municipal de la recusación planteada por el señor Alonzo Araya, y la respuesta del Órgano Director, rechazando la recusación planteada y es criterio de la Señora Damaris Arriola, que debe resolver el Concejo Municipal la recusación planteada.

Sobre la postura del ÓRGANO DECISOR.

El órgano decisor en su oficio AMI-001-2020-DA, rechaza la recusación planteada y pone en conocimiento a este Concejo Municipal para que resuelva como superior jerarca del Alcalde, basado en el criterio legal AL-008-2020-EM, este mismo motivado en los dictámenes C-196-2014, C-321-2011 y C-116-2006, emitidos por la Procuraduría General de la República de Costa Rica.

Por lo que esta asesoría legal del Concejo Municipal respeta los dictámenes mencionados, pero me generan duda por lo siguiente:

1. **<u>Gobierno Municipal conformado por una Diarquía: Alcalde-Concejo Municipal.</u>**
   En el derecho Público de Costa Rica, existen entes públicos con órganos colegiados como jerarcas de la respectiva organización, tales son: Juntas Directivas, Concejos y Asambleas, entre otros, con la existencia de órganos ejecutivos unipersonales, pero los Gobiernos Locales desde la óptica del derecho administrativo, es que en la cima de la cúspide organizacional administrativa, conviven dos órganos en igualdad de nivel y sin que exista relación de jerarquía entre ambos, los cuales son vinculados únicamente bajo el principio de coordinación conforme al artículo 169 de la Constitución Política de Costa Rica, voto 776-C-S1-2008, Sala Primera, y Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, que al respecto indican:

Al respecto, puede verse el voto de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N.° 776-C-S1-2008 de las 9:25 horas del 20 de noviembre de 2008:

> *"(...) debe destacarse que en el contexto actual, los ayuntamientos tienen un régimen bifronte, compuesto por dos centros jerárquicos de autoridad, los que, por disposición expresa del artículo 169 de la Constitución Política y 3 y 12 del Código Municipal, conforman el Gobierno Municipal (jerarquía superior) de las Corporaciones Municipales. Por un lado, el Concejo, integrado por regidores de elección popular, con funciones de tipo política y normativa (ordinal 12 del C.M), es decir, trata de un órgano de deliberación de connotación política. Por otro, el Alcalde, funcionario también de elección popular (artículo 12 del C.M.), con competencias de índole técnica, connotación gerencial y de ejecución*

(numerales 14 al 20 ibidem). Su marco competencial se vincula a funciones ejecutivas y de administración. Entre ambos, no existe un ligamen jerárquico, sino una relación interadministrativa de coordinación, necesaria para la labor de administración de los intereses y servicios locales del cantón a cargo del Gobierno Municipal que ambos conforman, en los términos del artículo 169 constitucional. Más simple, el Alcalde no es inferior jerárquico del Concejo; son órganos con competencias coordinadas pero no sujetas que en definitiva deben complementarse para un funcionamiento eficiente y ágil de los ayuntamientos. Su deber de velar por el debido cumplimiento de los acuerdos municipales no presupone una sujeción jerárquica con el Concejo"

LICDA. XINIA ESPINOZA MORALES
Secretaria
CONCEJO MUNICIPAL DE GARABITO
Certifica
Que el presente documento es copia fiel del original que consta en esta secretaria
Jacó 16 de 004 de 22

2. Efectos del Sistema de Diarquía Municipal.

En Costa Rica las competencias piramidal, con un solo Órgano Jerárquico a cargo de Toda la Municipalidad, derivada del Mutis- Mutandi, estuvo en vigencia hasta el año de 1998, momento en que el legislador costarricense decide derogar el anterior Código Municipal y dar la entrada en vigencia de la ley 7794, entendiéndose que antes de 1998 el modelo organizacional de los Gobiernos Locales, el Ejecutivo Municipal era un órgano subordinado al Concejo Municipal, y a su vez este cuerpo de ediles era el máximo jerarca del Municipio.
A día de hoy y con los cambios normativos jurídicamente hablando, no se puede mencionar al Concejo Municipal como el jerarca municipal, puesto que cada órgano municipal es jerarca con competencias exclusivas y excluyentes y con causes recursivos procedimentales autónomos, bajo el principio de coordinación y no así el de subordinación, sostener la tesis de que el Concejo Municipal es el órgano superior supremo de una municipalidad es revivir una tesis que quiso cortar el legislador desde el año 1998 con la diarquía.

3. **Sobre la tesis sostenida por la Procuraduría General de la República, sobre el superior supremo del Gobierno Local.**

Los dictámenes C-196-2014, C-321-2011 y C-116-2006, emitidos por la Procuraduría General de la República de Costa Rica, indican que corresponde al Concejo Municipal conocer y resolver de la recusación planteada contra un Alcalde dentro de un procedimiento administrativo.
Ahora bien, haciendo un análisis de la tesis sostenida por la Procuraduría General de la República me genera duda. Indica la Procuraduría General de la República que la supremacía se da en legitimidad- política democrática del cuerpo colegiado, podría estar difiriendo al régimen diárquico que se instauro en el año 1998 con la promulgación del nuevo Código Municipal, en el cual, tanto el órgano unipersonal como el colegiado son electos popularmente, después de 1998, tanto así que anterior a eso, el cuerpo colegiado nombraba al Alcalde, y con la entrada en vigencia del nuevo código municipal ambos órganos son de elección popular, el pueblo vota a determinado alcalde y determinada persona a diferencia del Concejo Municipal que no se vota por persona en específico, de ahí lo expuesto la tesis legitimidad- política democrática del Concejo Municipal pierde su fuerza, o bien podría generar la duda.

Como otro punto importante los dictámenes C-196-2014, C-321-2011 y C-116-2006, indican que la superioridad Jerárquica del Concejo Municipal en todos estos dictámenes se utiliza como base del criterio el siguiente extracto de un voto de la sala Constitucional que reza:
"Si bien debe admitirse que los ayuntamientos tienen un "régimen bifronte", compuesto por dos centros jerárquicos de autoridad, que por disposición expresa del artículo 169 de la Constitución Política y 3 y 12 del Código Municipal, conforman el Gobierno Municipal (jerarquía superior) de las Corporaciones Municipales: Por un lado, el Concejo, integrado por regidores de elección popular, con funciones de tipo política y normativa (ordinal 12 del C.M); es decir, se trata de un órgano de deliberación de connotación política. Y por otro, el Alcalde, funcionario también de elección popular (artículo 12 del C.M.), con

LICDA. XINIA ESPINOZA MORALES
Secretaria
CONCEJO MUNICIPAL DE GARABITO
Certifica
Que el presente documento es copia fiel del original que consta en esta secretaría
Dado 10 de 02 de 2020

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
AUDITOR INTERNO

Competencias de índole técnica, connotación gerencial y de ejecución (numerales 14 al 20 ibidem). Y que entre ambos no existe un ligamen jerárquico, sino una relación interadministrativa de coordinación necesaria para la labor de administración de los intereses y servicios locales del cantón a cargo del Gobierno Municipal que ambos conforman (artículo 169 constitucional) (Al respecto véase la resolución Nº 000776-C-S1-2008 de las 09:25 horas del 20 de noviembre de 2008, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia). Lo cierto es que en el caso de las corporaciones municipales, dadas las atribuciones que le son asignadas en el artículo 13 del Código Municipal, no cabe duda de que el "órgano superior supremo de la jerarquía administrativa" es el Concejo municipal, tal y como lo hemos sostenido en el dictamen C-048-2004[4] de 2 de febrero de 2004 (confirmado en el C-028-2010 de 25 de febrero de 2010) –esto con base en la resolución N° 3683-94 de las 8:48 hrs. de 22 de julio de 1994, de la Sala Constitucional-; por lo que sería ese cuerpo colegiado quien tendría la legitimación para declarar la nulidad, en vía administrativa, de un acto favorable al Administrado."

En este apartado es de suma importancia analizar que el número de resolución data del año 1994, en ese momento histórico el Código Municipal vigente para ese año tenia arraigado ese contenido de relación de subordinación del Alcalde al Concejo Municipal, y los dictámenes C-196-2014, C-321-2011 y C-116-2006, podrían estar omitiendo que el código municipal que regía en 1994 y que dio el sustento legal a la resolución número 3683-94 Sala Constitucional, fue derogado 4 años más tarde, es decir, en el año 1998 nace la diarquía municipal y cambiando la elección del Alcalde, siendo reemplazado por un segundo código en la historia de Costa Rica, que da lugar a una nueva reestructuración jerárquica en los Gobiernos Locales.
Por lo que el cuestionamiento sobre los dictámenes C-196-2014, C-321-2011 y C-116-2006, no está en el citar la resolución número 3683-94 Sala Constitucional, sino más bien nace en que los dictámenes no contextualizan adecuadamente el momento histórico en que fue emitido ese pronunciamiento, y las normas legales que los magistrados tenían en ese año de 1994, es decir, un código Municipal que indicaba que el Concejo Municipal era superior Jerárquico del ente Local.

4. Análisis de lo dispuesto en la Ley General de la administración Pública.

Al ser un incidente de Nulidad de recusación presentado en un procedimiento administrativo disciplinario, se debe remitir a la Ley General de Administración Pública, artículos 230 siguientes y concordantes.

Indica el artículo 232 inciso 2 lo siguiente:

2. **Si no hubiera superior jerárquico, resolverá el Presidente de la República.**

Por lo que con la promulgación del Código Municipal de 1998 y el cambio en la estructura organizacional Municipal, y con la Diarquía Municipal que trajo consigo la derogatoria del Código Municipal vigente hasta el año 1998, y conforme al artículo 169 de la Constitución Política de Costa Rica, voto 776-C-S1-2008, Sala Primera, y Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo (voto 508-2014), nace la duda de que si al rechazar el incidente y elevarlo a la Concejo Municipal para que resuelva, si será el órgano que le corresponde resolver o si será la presidencia de la República, debido a los motivos explicados de la diarquía municipal y ausencia de superior jerárquico por parte del Órgano Unipersonal Alcalde, además en temas de recusación por regla general, el órgano llamado a resolver la recusación es el superior jerárquico del funcionario recusado, esta asesoría legal considera que debe ser el presidente de la república y conforme al artículo 4 de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se acompañe el presente criterio legal y se realice las siguientes consultas técnico-jurídicas para obtener un criterio vinculante conforme al artículo 2 de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
Por lo que solicito tomar un acuerdo para consultar a la Procuraduría General de la República lo siguiente:

Primera consulta.

1. ¿Corresponde al Presidente de la República o al Concejo Municipal conocer y resolver la recusación que se haya planteado directamente en contra de la Alcaldía dentro de un procedimiento disciplinario cuya resolución corresponde a aquellas materias de su exclusiva competencia?
2. ¿Ha cambiado o se mantiene vigente el criterio emitidos en los dictámenes C-196-2014, C-321-2011 y C-116-2006?"

El Concejo **ACOGE** en todas sus partes el criterio externado por el **LIC. ANDRÉS MURILLO ALFARO – ASESOR CONCEJO MUNICIPAL** – en su oficio **ALCM-002-2019**, de fecha 12 de febrero del 2020, y con base en su recomendación, **ACUERDA POR UNANMINIDAD Y EN FORMA DEFINITIVA**:

APROBAR la dispensa de trámite de Comisión, y consultar a la Procuraduría General de la República lo siguiente:

1. ¿Corresponde al Presidente de la República o al Concejo Municipal conocer y resolver la recusación que se haya planteado directamente en contra de la Alcaldía dentro de un procedimiento disciplinario cuya resolución corresponde a aquellas materias de su exclusiva competencia?

2. ¿Ha cambiado o se mantiene vigente el criterio emitidos en los dictámenes C-196-2014, C-321-2011 y C-116-2006?".

SE ALTERA EL ORDEN DEL DÍA.

LICDA. XINIA ESPINOZA MORALES
Secretaria
CONCEJO MUNICIPAL DE GARABITO
Certifica
Que el presente documento es copia fiel del original que consta en esta secretaría
Jacó 10 de 02 de 22

SE DA POR RECIBIDA LA LIQUIDACIÓN PRESUPUESTARIA 2019.

El Concejo Municipal **ALTERA EL ORDEN DEL DÍA Y <u>DA POR RECIBIDA</u> la LIQUIDACIÓN PRESUPUESTARIA 2019,** presentada por la Licda. Meryselvy Mora Flores – Coordinadora de Servicios Financieros – mediante oficio **SF-016-2019-MM**, de fecha 07 de febrero del 2020, dirigido al Alcalde – Tobías Murillo Rodríguez –, **por la suma de ¢1.242.643.949.88** desglosado de la siguiente manera:

Superávit específico	**1 139 693 312,65**
Superávit libre	**102 950 637,23**

Documentos sin números de folios, recibidos por la Alcaldía Municipal el 10 de febrero del 2020, a las 9:44 AM.

Se adjunta Evaluación de Gestión Institucional del II semestre y anual 2019. Oficio PIM 05-2020.

Al respecto se le solicita a la Alcaldía Municipal coordinar con Servicios Financieros enviar a cada integrante del Concejo copia de esta liquidación y el informe de ejecución.

SIN MÁS QUE TRATAR, AL SER LAS DIECISIETE HORAS CON CUARENTA Y CNCO MINUTOS FINALIZA LA SESIÓN.

RAFAEL MONGE MONGE
Presidente Municipal

.....última línea.....

ANDRÉS MURILLO ALFARO
Secretario del Concejo a.i.