MUNICIPALIDAD DE GARABITO
AUDITOR INTERNO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

ACTA DE SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 37-2021

SEDE MUNICIPAL

14 DE JULIO, 2021

05:00 P.M.

DIRECTORIO:

JUAN CARLOS MOREIRA SOLORZANO

(Fungió como presidente en ausencia de Yohan Obando González)

REGIDORES PROPIETARIOS:

ESTRELLA MORA NUÑEZ

ROCIO DELGADO JIMENEZ

ERNESTO ALFARO CONDE

REGIDORES SUPELNTES

KATHYA DESANTI CASTELLON

SÍNDICOS PROPIETARIOS

JESUS ALBERTO SOLORZANO VARGAS

FUNCIONARIOS MUNICIPALES:

OLENDIA IRIAS MENA

Vicealcaldesa Municipal

LIC. ANDRES MURILLO ALFARO

Asesor Legal

LIC. JASON ANGULO CHAVARRIA

Secretario Hac Hoc del Concejo

MIEMBROS DEL CONCEJO AUSENTES:

YOHAN OBANDO GONZALEZ

Presidente Municipal

RANDALL SOLIS SALAS

Regidor Suplente

FRANCISCO GONZALEZ MADRIGAL

Regidor Suplante

HAZEL TATIANA ADANIS FALLAS
MUNICIPALIDAD DE GARABITO
Regidora Suplente

NOGUI ALEXIS SOLANO ALTAMIRANO

Síndico Propietario

LETVIA AVILA PEREZ

Síndica Suplente

ORDEN DEL DÍA

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, mediante oficio S.G.372-2021, de fecha 06 de julio del 2021, para tratar el siguiente tema:

"Solicitar sesionar extraordinariamente el 14 de julio para conocer informe final del expediente MG-CL-03-2021, solicitar la presencia de Jason Angulo como secretario Had-Hoc"

Inmediatamente se procede con el desarrollo del tema:

El Lic. Andrés Murillo Alfaro- Asesor Legal- explica OFICIO ALCM-041-2021 el cual consta de 63 folios que se refiere al INFORME FINAL del ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL EXPEDIENTE **MG-CL-03-2021** referente a "PROCEDIMIENTO ORDINARIO ADMINISTRATIVO POR EXISTIR UNA PRESUNTA NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE Y MANIFIESTA DE LA ACCION DE PERSONAL NUMERO 026-2010 Y LA NULIDAD SOBREVINIENTE DE VARIAS ACCIONES DE PERSONAL CONEXAS Y CONTRATO DE DEDICACION EXCLUSIVA a los miembros del Concejo municipal.

Se transcribe literalmente el **Oficio: ALCM-041-2021** de fecha 14 de julio 2021, suscrito por el Lic. Andrés Murillo Alfaro- Asesor Legal a continuación:

Honorable Concejo Municipal

Asunto: Análisis de recomendación final del proceso de anulación seguido contra XINIA EXPINOZA MORALES.

Analizado el expediente MG-CL-003-2021, se llevó a cabo los principios fundamentales del procedimiento administrativo según articulo 308 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, sea imputación de cargos, audiencia privada y

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

MUNICIPALIDAD DE GARABITO * AUDITOR INTERNO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR

Folio 017

oral, recepción de prueba y recomendación final del Órgano Director, por lo que de dicha recomendación final indica:

RESULTANDO

"PRIMERO: Que el Concejo Municipal de Garabito nombró al suscrito, Msc. Carlos A. Lanzas Quesada, como órgano director del procedimiento ordinario administrativo, instaurado para tramitar una presunta nulidad absoluta evidente y manifiesta de la acción de persona No 026- 2020 y la nulidad sobreviniente de varias acciones de personal conexas y contrato de dedicación exclusiva, suscrito entre el Alcalde Municipal de Garabito y la funcionaria Xinia Espinoza Morales.

SEGUNDO: Que el suscrito Lic. Carlos A. Lanzas Quesada fui juramentado como órgano director del procedimiento por parte del Concejo Municipal (ver autos del expediente administrativo)

TERCERO: Que en el presente asunto se han cumplido todas las etapas del procedimiento administrativo ordinario que se ha ordenado, la audiencia oral y privada se celebró virtualmente a partir de las diez horas del día 14 de mayo del 2021.

CUARTO: Que, en el presente asunto, se han observado las prescripciones de la Ley General de Administración Pública (en adelante LGAP) y demás normas del ordenamiento jurídico.

CONSIDERANDO

Que, para la emisión del presente informe y la recomendación respectiva, se tienen como actuaciones administrativas y actuaciones a instancia de parte, las siguientes:

1) **HECHOS PROBADOS:**

1.1) Que el 16 de agosto del 2007, por medio del Oficio S.G,. 391-2007, la Secretaria del Concejo Municipal de Garabito, señora Xinia Espinoza Morales, informa que ese Concejo, en Sesión Ordinaria No 67, Artículo III, aprobó una iniciativa presentada por la Presidenta Damaris Arriola Coles, acogida por el señor Vicepresidente Luis Diego Chaves Solís que indica: "Solicitar al Departamento de Recursos Humanos una recalificación a la plaza de Secretaria del Concejo, de acuerdo con las responsabilidades y preparación académica que esta labor conlleva. Lo anterior a efecto de incluir recursos necesarios en el Presupuesto Ordinario del año 2008. (Ver folios 01, 010, 011 del expediente

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
4
FOLIO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

administrativo).

1.2) Que el 21 de agosto del 2007, a través del oficio S.G 396-2007, la funcionaria Xinia Espinoza Morales, en su condición de Secretaria del Concejo Municipal, y con la finalidad de justificar la recalificación de supuesto, presentó ante el Departamento de Recursos Humanos, un desglose de sus funciones. (Ver folios 013, 014, 015 del expediente administrativo).

1.3) Que el 19 de marzo del 2009, mediante oficio SG136-2009, la secretaria del Concejo Municipal de Garabito, le informa al Auditor Municipal, que en la Sesión Ordinaria No 150, Artículo VII, punto No 4, se aprobó el Reglamento de Dedicación Exclusiva, por ser un requisito exigido por la Contraloría General de la República. Asimismo, que de conformidad con el artículo 3, tendrá derecho a ese beneficio la Secretaria del Concejo, en razón de la naturaleza de su puesto y sus responsabilidades, siempre y cuando; ostente el grado académico equivalente a bachiller universitario o licenciatura, en Secretariado o carreras afines (Ver folio 037 del expediente administrativo).

1.4) Que el Concejo Municipal, en acuerdo tomado de manera unánime y definitiva, en la Sesión Ordinaria No 154, Artículo VII celebrada el 15 de abril del 2009, dispone que el Alcalde Municipal, le solicite al Departamento de Recursos Humanos, que, para el próximo 22 de abril, presente, el estudio correspondiente a la recalificación de la plaza de Secretaria del Concejo, de acuerdo con las responsabilidades actuales y la preparación académica que esta labor conlleva. Asimismo, se indica en lo conducente: **"...Lo cual fue solicitado por este Concejo mediante acuerdo unánime desde el 16 de agosto de 2007, cuyos recursos fueron aprobados en el Presupuesto Ordinario para el ejercicio económico del año 2008, donde se le dio a esta plaza la categoría de Profesional 1, pero al no adjuntar la administración el estudio indicado, la Contraloría General de la República dejo pendiente la aprobación de los recursos asignados en este rubro..."** (sic). Dicho acuerdo fue debidamente comunicado a la Alcaldía y al Departamento de Recursos Humanos, mediante oficio S.G 182-2009. (Ver folio 021 del expediente administrativo).

1.5) Que la funcionaria Xinia Espinoza Morales, en su condición de Secretaria del Concejo Municipal, solicita al Departamento de Recursos Humanos cumplir con el acuerdo tomado

MUNICIPALIDAD DE GARABITO * AUDITOR INTERNO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR

por el Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria No 154, Artículo VII, celebrada el 15 de abril del 2009. Asimismo, aportó certificación de 25 materias, equivalentes a Título de Bachillerato en Secretariado Profesional o ejecutivo, Historial de cursos, con 35 materias aprobadas en la carrera de Derecho y copia del oficio S.G 396-2007 de fecha 21 de agosto de 2007, lo anterior mediante el oficio S.G 334-2009 de fecha 30 de junio de 2009. (Ver folios del 022 al 033 del expediente administrativo).

1.6) Que de acuerdo al Oficio S.G.389-2009, el Concejo Municipal de Garabito, en Sesión Ordinaria No 174, Artículo VII, celebrada el 02 de septiembre del 2009, acuerda por unanimidad y en forma definitiva **" Solicitarle que en cumplimiento de lo acordado desde el 16 de agosto de 2007, ratificado en Sesión Ordinaria No 154, Artículo VII, celebrada el 15 de abril de 2009, notificada a la alcaldía mediante oficio S.G 182-2009 con copia al Departamento de Recursos Humanos y mediante oficio S.G. 334-2009 dirigido directamente a su persona como Coordinadora a.i de Recursos Humanos, presente a más tardar el miércoles 09 de septiembre el estudio correspondiente a la recalificación de la plaza de secretaria del Concejo, reconociendo las responsabilidades actuales, la experiencia y el rango de jefatura que esta Unidad ostenta, y elevando los requisitos al equivalente a bachillerato universitario en Secretariado Ejecutivo o bachillerato en la carrera de Derecho, que según manual descriptivo de puestos vigente en la Municipalidad de Garabito equivale a Profesional 1. Lo anterior, para justificar la inclusión de los recursos en el Presupuesto Ordinario para el año 2010. Considerando, además que los tiempos han cambiado con ello las exigencias de este puesto que no se limita a una labor secretarial, pues de ésta depende en gran medida la buena marcha del Concejo Municipal, y que al ser esta una funcionaria que depende directamente del órgano Colegiado es éste quien debe establecer el perfil que se requiere..."** (Sic). No obstante, según certificación emitida a las catorce horas veinticinco minutos del treinta de julio del dos mil veinte, el Artículo VII, de la Sesión citada no corresponde a lo transcrito en el Oficio S.G. 389-2009. (Ver folios 034 ,035 y 036 del expediente administrativo).

1.7) Que el 03 de septiembre de 2009, por medio del oficio A.M-1630-2009 , el señor Marvin [illegible] en su condición de Alcalde Municipal de Garabito, envía al

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
6
AUDITOR INTERNO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

Departamento de Recursos Humanos, la siguiente disposición: **"...En cumplimiento por lo acordado por el consejo (Sic) en Sesión Ordinaria No 174, Artículo VII, celebrada el 02 de setiembre de 2009, se le solicita que a más tardar el miércoles 09 de setiembre el estudio correspondiente a la recalificación de la plaza de Secretaria del concejo, reconociendo las responsabilidades actuales, la experiencia y el rango de jefatura que esta unidad ostenta, y elevando los requisitos al equivalente a bachillerato universitario en Secretariado Ejecutivo o bachillerato en la carrera de derecho, que según el manual descriptivo de puestos vigentes en la Municipalidad de Garabito equivale a Profesional 1..."** (Ver folio 038 del expediente administrativo).

1.8) Que el 09 de setiembre del 2009, por medio del oficio R.H.205-2009, Jennifer Chaves Cubillo, Coordinadora a.i del Departamento de Recursos Humanos, remite a la Alcalde, el estudio técnico de recalificación de puesto de Secretaria del concejo, el informe contiene 22 folios. Se señala en el referido Informe: **"... Este análisis demuestra la diferencia entre un puesto administrativo con el profesional, ya que el administrativo su propósito es ejecutar labores** en las unidades organizacionales, realizando suministros y mantenimiento de trascripción y custodia de documentos e información física y digital. Y la de un profesional es la ejecución de normas y procedimientos en principios y métodos propios. Con la elaboración de estudios, diagnósticos e investigaciones que implican esencialmente la emisión de dictámenes proponiendo recomendaciones y criterios para la toma de decisiones. Por lo general tiene la responsabilidad de tener personal a cargo por qué parte de su trabajo es la coordinación y control de los procedimientos. El puesto de secretaria de Concejo Municipal no tiene, funciones de coordinación, de toma de decisiones, evaluar proyectos, diseñar metodología, planes, normas y evaluar criterios. Como bien lo indica tanto el manual como la secretaria en oficio número 396-2007 son funciones de suministrar, archivar, redactar, remitir, certificar y atender público actividades de un puesto administrativo. Por otra parte, es importante destacar que su responsabilidad de Certificar es muy tediosa sin embargo está entre sus funciones...". Asimismo recomienda en lo de interés: "(...) Finalmente, en caso de que el presente estudio técnico, no sea satisfactorio para ustedes, les recomiendo muy respetuosamente, realizar la consulta y estudio del presente caso, al Servicio Civil o la Unión Nacional de

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

MUNICIPALIDAD DE GARABITO AUDITOR INTERNO FISCALIZACIÓN SUPERIOR

Folio 021

Gobiernos Locales, y adjuntar el presente documento". (Ver folios del 039 al 062 del expediente administrativo).

1.9) Que el 16 de septiembre del 2009, la Asesoría Legal Municipal, atendiendo consulta verbal del Departamento de Recursos Humanos, mediante el oficio D.L-201-2009-H, emitió criterio en cuanto a la recalificación de la plaza de la Secretaria del Concejo Municipal. La Asesoría Legal, expone que si las funciones de la Secretaría no han variado sustancialmente desde su contratación a la fecha, no es procedente la recalificación del puesto. De la misma forma recomienda con fundamento en el artículo 108 inciso b) de la LGAP desobedezca la orden girada. El oficio se entregó el 17 de setiembre del 2009. (Ver folios del 063 al 070 y del 046 al 082 del expediente administrativo)

1.10) Que en Sesión Ordinaria No 177, Artículo V, inciso A), celebrada el 23 de septiembre del 2009, El Concejo Municipal, acordó: **"...Solicitar a la Auditoría Interna un análisis objetivo sobre la reclasificación a las plazas de: Secretaria Municipal y contadora Municipal. Si ambas reclasificaciones se ajustan al Derecho, necesidad y escalafón salarial. Dicho estudio deberá estar listo a más tardar el próximo 28 setiembre..."** (sic). (Ver folios 071, del 074 al 076 del expediente administrativo).

1.11) Que el 28 de septiembre del 2009, la Auditoría, mediante oficio AI-053-09, rubricado por el señor Mario Ríos Abarca, en su condición de Auditor Municipal, remitió al Concejo Municipal, el análisis sobre la reclasificación a la plaza de Secretaría del Concejo Municipal. En ese sentido, en las recomendaciones señala en lo que interesa: **"... Solicitar al Alcalde Municipal realizar la revaloración de la plaza de la Secretaria del Concejo Municipal, para lo cual deben tener presente la existencia de la figura de revaloración, asimismo asignar los recursos necesarios en el presupuesto Municipal del período 2010 para la plaza de la Secretaria..."** (Ver folios del 074 al 076 del expediente administrativo).

1.12) Que en Sesión Extraordinaria No 37, celebrada el 28 de septiembre del 2009 se aprueba lo siguiente: **"...Incluir en el presupuesto 2010 los recursos para la recalificación o revaloración de la plaza de Secretaria de Concejo a Profesional 1, y se envíe a la Contraloría General de la República junto con el estudio analizado por la Coordinadora Interina de Recursos Humanos y la recomendación dada por la**

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR
INTERNO

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

Auditoría Interna en sus oficios AI-053-09, y que el Alcalde en conjunto con recursos Humanos revalore la plaza..". Lo anterior debido a que en consulta realizada a Servicio Civil se determinó que la revaloración es la figura que se ajusta a lo dispuesto por el Concejo Municipal de Garabito en Sesión Ordinaria No 174, Artículo VII, celebrada el 02nde setiembre de 2009. (Ver folios 0104 y 0105 del expediente administrativo).

1.13) Que el 30 de septiembre del 2009, 22 funcionarios municipales, remiten ante el Concejo Municipal, Alcaldía Municipal y Junta Administrativa de ANEP, su disconformidad en cuanto al ajuste o cambio salarial que se le otorgue al puesto de Secretaria Municipal, sea ´por recalificación, reasignación, transformación o revaloración, por cuanto lo consideran que es desigual y porque se basa en el funcionario y no las funciones. (Ver folios del 094 al 096 del expediente administrativo).

1.14) Que en Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Garabito No 178, celebrada el 30 de septiembre del 2009, en el Artículo VI, Inciso E), se conoció la nota de la ANEP, reseñada anteriormente, pero no se adoptó ningún acuerdo. (Ver folios 097 a 0103 del expediente administrativo).

1.15) Que el 02 de octubre de 2009, por medio del oficio ADSD-233-2009, la Dirección General de Servicio Civil, brinda respuesta a la consulta sobre reasignación realizada por la Auditoría Interna de la Municipalidad de Garabito, considerando que dicha reasignación es improcedente. (Ver folios 0106 al 0108 del expediente administrativo).

1.16) Que el 15 de diciembre de 2009, mediante oficio A.M-2249-2009, el señor Marvin Elizondo Cordero, en su condición de Alcalde, remite al Departamento de Recursos Humanos, el siguiente lineamiento: **"CONSIDERANDO: PRIMERO: Que el Concejo Municipal de Garabito en Sesión Extraordinaria No 37, celebrada el 28 de septiembre de 2009, acordó: "Incluir en el presupuesto 2010 los recursos para la recalificación o revaloración de la plaza de Secretaria del Concejo a Profesional 1, y se envié a la Contraloría General de la República junto con el estudio analizado por la Coordinadora Interina de Recursos Humanos y la recomendación dada por la Auditoría Interna en sus oficios AI-053-09, y que el Alcalde en conjunto con Recursos Humanos revalore la plaza. SEGUNDO: Que la Contraloría General de la República mediante oficio No 12898 de fecha 07 de diciembre de 2009, aprobó los**

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

MUNICIPALIDAD DE GARABITO * AUDITOR INTERNO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR

Folio 023

recursos incluidos en el presupuesto ordinario para el año 2010, para la reclasificación o revaloración de la plaza de Secretario del Concejo. LE SOLICITO: hacer efectiva la recalificación o revaloración de la plaza de Secretaria de Concejo a Profesional 1 a partir de enero de 2010". (Ver folio 0109 del expediente administrativo).

1.17) Que el 09 de enero del 2020, por medio del oficio R.H001-2010 Jennifer Chaves Cubillo, en su condición de Coordinadora a.i del Departamento de Recursos Humanos, se refiere a lo solicitado por el Alcalde en oficio A.M-2249-2009 y señala: **"...3. Si es de su proceder incluir la plaza de secretaria del Concejo como profesional 1, le indico que el departamento de RRHH NO aprueba el cambio y libera de cualquier responsabilidad presente o futura que esta modificación pueda provocar, por lo que dicho cambio quedará bajo su responsabilidad, ya que mis recomendaciones fueron dadas...".** (Ver folios 0110 y 0111 del expediente administrativo).

1.18) Que el 14 de enero de 2010, a través del oficio A.M-80-2010 , el señor Alcalde Municipal de Garabito Marvin Elizondo Cordero, en respuesta al oficio R.H001-2010, le señala al Departamento de Recursos Humanos: **"...POR TANTO: Amparado en los Acuerdos tomados por el Concejo Municipal de Garabito, en el oficio A.I.053-09 de la Auditoría Interna, y en oficio N.12898 de la Contraloría General de la República, es que le solicito hacer efectiva la recalificación o revaloración de la plaza de secretaria del Concejo a Profesional 1, a partir del 1 de enero del año 2020..."** (sic). (Ver folios 0112 y 0113 del expediente administrativo).

1.19) Que el 15 de marzo del 2012, se suscribió el contrato de dedicación exclusiva, entre el Alcalde Municipal de Garabito y la señora Xinia Espinoza Morales, en el que se reconoce un 25% por concepto de dedicación exclusiva, pudiendo prorrogarse a un 55% dicho beneficio. (Ver folios del 85 al 87 del expediente de la Relación de Hechos No 002)

1.20) Que en forma posterior a la reclasificación del puesto de Secretaria del Concejo Municipal, se emitieron los siguientes actos administrativos:

-Acción de Personal No 222-2010 (Correspondiente a aumento salarial I semestre 2010).

-Acción de Personal No 378-2010 (correspondiente a aumento salarial II semestre 2010).

-Acción de Personal No 238-B-2020 (compensación vacaciones períodos 2007/2008,

-Acción de Personal No 010-B-2011 (Aumento salarial I Semestre 2011).

-Acción de Personal No 060-2012 (Pago del 25% de dedicación exclusiva).

-Acción de Personal No 171-2012 (Pago del 55% de dedicación exclusiva).

-Acción de Personal No 171-A-2012 (Aumento salarial II semestre 2012).

-Acción de Personal No 408-2012 (Reconocimiento anualidad 2012).

-Contrato de Dedicación Exclusiva, suscrito entre el Alcalde Municipal de Garabito y la funcionaria Xinia Espinoza Morales, suscrito el 15 de marzo del 2012.

-Acción de Personal No 130-2013 (Aumento salarial I semestre 2013).

-Acción de Personal No 596-2013 (Aumento salarial II semestre 2013 y anualidad 2013).

-Acción de Personal No 356-2014 (Aumento salarial I semestre 2014).

-Acción de Personal No 803-2014 (Aumento salarial II semestre 2014).

-Acción de Personal No 804-2014 (Anualidad 2014).

-Acción de Personal No 376-2015 (Aumento salarial I semestre 2015).

-Acción de Personal No 708-2015 (Anualidad 2015).

-Acción de Personal No 779-2015 (Aumento Salarial II semestre 2015).

-Acción de Personal No 301-2016 (Aumento salarial I semestre 2016).

-Acción de Personal No 703-2016 (Aumento salarial II semestre 2016).

-Acción de Personal No 704-2016 (Anualidad 2016).

-Acción de Personal No 620-2017 (Aumento salarial I semestre 2017).

-Acción de Personal No 780-2017 (Aumento Salarial II semestre 2017).

-Acción de personal No 1368-2017 (Anualidad 2017).

-Acción de Personal No 2258-2018 (Aumento salarial I semestre 2018).

-Acción de Personal No 3871-2018 (Anualidad 2018).

-Acción de Personal No 3855-2018 (Aumento salarial II semestre 2018).

-Acción de Personal No 4819-2019 (Aumento salarial I Semestre 2019).

-Acción de Personal No 6466-2019 (Anualidad 2019).

-Acción de Personal 6587-2019 (Aumento salarial II semestre 2019).

Las anteriores Acciones de Personal, se calcularon con la nueva base salarial de Profesional 1.

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

MUNICIPALIDAD DE GARABITO * AUDITOR INTERNO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR *

Folio 025

(Las Acciones de Personal del año 2010 al 2019, rolan del folio 121 al folio148 del expediente administrativo).

1.21) Que el 24 de julio del año 2020, se emitió la constancia No C-GTH-115-2020-EBM, por parte del personal de la Gestión de Talento Humano, en la que se indica que la señora Xinia Espinoza Morales, ingresó a laborar para la Municipalidad de Garabito, desde el 01 de enero de 1996, en la Plaza de Secretaria del Concejo Municipal, dicho puesto presuntamente desde esa fecha ostentaba la categoría ocupacional de Administrativo Municipal 2-B, ya que la primera acción de personal que se registra, corresponde al año 2005 con dicha categoría. (Ver folio 0117 del expediente administrativo).

1.22) Que el 3 de agosto del 2020, se elaboró el informe correspondiente a una investigación realizada por la Municipalidad de Garabito, referente a la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal No 026-2010, que contempla la recalificación del puesto de Secretaria del Concejo municipal por incumplimiento de los requisitos del Ordenamiento jurídico, y consecuentemente la nulidad sobreviniente de otras acciones de personal. (Ver expediente administrativo folios 046 0 082).

1.23) Que una de las recomendaciones de la referida investigación, es solicitar la instauración de un procedimiento para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal NO 026-2010, que contempla la recalificación de la plaza de Secretaria del Concejo Municipal, por incumplir requisitos dispuesto en el ordenamiento jurídico. Señala la misma situación para otras acciones de personal sobrevinientes y que se tramite de acuerdo al artículo 173 de la LGAP. (Ver expediente administrativo folios 046 a 082).

1.24) Que, en el presente caso, la expedientada señora Espinoza Morales, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el auto del traslado de cargos

1.25) Que, en el traslado de cargos, se imputaron e intimaron los siguientes cargos:

2.2.1) HECHOS QUE PRESUNTAMENTE GENERAN NULIDAD EVIDENTE Y MANIFIESTA DE LA ACCION DE PERSONAL NUMERO 026-2010 Y LA NULIDAD SOBREVINIENTE DE VARIAS ACCIONES DE PERSONAL CONEXAS, SON LOS

2.1.1) Que el 15 de diciembre de 2009, mediante oficio A.M-2249-2009, el señor Marvin Elizondo Cordero, en su condición de Alcalde, remite al Departamento de Recursos Humanos, el siguiente lineamiento: "CONSIDERANDO: PRIMERO: Que el Concejo Municipal de Garabito en Sesión Extraordinaria No 37, celebrada el 28 de septiembre de 2009, acordó: "Incluir en el presupuesto 2010 los recursos para la recalificación o revaloración de la plaza de Secretaria del Concejo a Profesional 1, y se envié a la Contraloría General de la República junto con el estudio analizado por la Coordinadora Interina de Recursos Humanos y la recomendación dada por la Auditoría Interna en sus oficios AI-053-09, y que el Alcalde en conjunto con Recursos Humanos revalore la plaza. SEGUNDO: Que la Contraloría General de la República mediante oficio No 12898 de fecha 07 de diciembre de 2009, aprobó los recursos incluidos en el presupuesto ordinario para el año 2010, para la reclasificación o revaloración de la plaza de Secretario del Concejo. LE SOLICITO: hacer efectiva la recalificación o revaloración de la plaza de Secretaria de Concejo a Profesional 1 a partir de enero de 2010". (Ver folio 0109 del expediente administrativo).

2.1.2) Que el 09 de enero del 2020, por medio del oficio R.H001-2010 Jennifer Chaves Cubillo, en su condición de Coordinadora a.i del Departamento de Recursos Humanos, se refiere a lo solicitado por el Alcalde en oficio A.M-2249-2009 y señala : "...3. Si es de su proceder incluir la plaza de secretaria del Concejo como profesional 1, le indico que el departamento de RRHH NO aprueba el cambio y libera de cualquier responsabilidad presente o futura que esta modificación pueda provocar, por lo que dicho cambio quedará bajo su responsabilidad, ya que mis recomendaciones fueron dadas...". (Ver folios 0110 y 0111 del expediente administrativo).

2.1.3) Que el 14 de enero de 2010, a través del oficio A.M-80-2010 , el señor Alcalde Municipal de Garabito, de ese momento, señor Marvin Elizondo Cordero, en respuesta al oficio R.H001-2010, le señala al Departamento de Recursos Humanos: "...POR TANTO: Amparado en los Acuerdos tomados por el Concejo Municipal de Garabito, en el oficio A.I.053-09 de la Auditoría Interna, y en oficio N.12898 de la Contraloría General de la República, es que le solicito hacer efectiva la

MUNICIPALIDAD DE GARABITO * AUDITOR INTERNO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR

recalificación o revaloración de la plaza de secretaria del Concejo a Profesional 1, a partir del 1 de enero del año 2020...” (sic). (Ver folios 0112 y 0113 del expediente administrativo).

2.1.4) Que el 18 de enero del 2010 se emitió la Acción de Personal No 026-2010, en la que se justifica: “Acción de personal que contempla la Recalificación de la plaza de Secretaria de Concejo a Profesional 1, a partir del 01 de enero de 2010, en los siguientes términos: 1. Mediante Oficios AM-80-2010 y AM-2249-2009, se indica por la Alcaldía la revaloración de la plaza de secretaria de concejo a Profesional 1. 2. El auditor mediante oficio A.I-53-09, dictaminó que es procedente la revaloración de dicha plaza. 3. La Contraloría General de la República mediante oficio No12898, aprobó los recursos incluidos en el presupuesto ordinario del año 2010, para la recalificación de la plaza...”. Documento firmado por Xinia Espinoza Morales, Jennifer Chaves Cubillo, y Marvin Elizondo Cordero. (Ver folio 0114 del expediente administrativo).

2.1.5) Que el 15 de marzo del 2012, se suscribió el contrato de dedicación exclusiva, entre el Alcalde Municipal de Garabito y la señora Xinia Espinoza Morales, en el que se reconoce un 25% por concepto de dedicación exclusiva, pudiendo prorrogarse a un 55% dicho beneficio. El referido contrato en apariencia no cumple con los requerimientos técnicos y legales establecidos para el otorgamiento de dicho beneficio (Ver folios del 85 al 87 del expediente de la Relación de Hechos No 002)

2.1.6) Que en forma posterior a la reclasificación del puesto de Secretaria del Concejo Municipal, se emitieron los siguientes actos administrativos:

-Acción de Personal No 222-2010 (Correspondiente a aumento salarial I semestre 2010).

-Acción de Personal No 378-2010 (correspondiente a aumento salarial II semestre 2010).

-Acción de Personal No 238-B-2020 (compensación vacaciones períodos 2007/2008, 2008/2009 y 2009/2010).

-Acción de Personal No 010-B-2011 (Aumento salarial I Semestre 2011).

-Acción de Personal No 060-2012 (Pago del 25% de dedicación exclusiva).

-Acción de Personal No 171-2012 (Pago del 55% de dedicación exclusiva).

-Acción de Personal No 171-A-2012 (Aumento salarial II semestre 2012).

-Acción de Personal No 408-2012 (Reconocimiento anualidad 2012)

-Contrato de Dedicación Exclusiva, suscrito entre el Alcalde Municipal de Garabito y la funcionaria Xinia Espinoza Morales, suscrito el 15 de marzo del 2012.

-Acción de Personal No 130-2013 (Aumento salarial I semestre 2013).

-Acción de Personal No 596-2013 (Aumento salarial II semestre 2013 y anualidad 2013).

-Acción de Personal No 356-2014 (Aumento salarial I semestre 2014).

-Acción de Personal No 803-2014 (Aumento salarial II semestre 2014).

-Acción de Personal No 804-2014 (Anualidad 2014).

-Acción de Personal No 376-2015 (Aumento salarial I semestre 2015).

-Acción de Personal No 708-2015 (Anualidad 2015).

-Acción de Personal No 779-2015 (Aumento Salarial II semestre 2015).

-Acción de Personal No 301-2016 (Aumento salarial I semestre 2016).

-Acción de Personal No 703-2016 (Aumento salarial II semestre 2016).

-Acción de Personal No 704-2016 (Anualidad 2016).

-Acción de Personal No 620-2017 (Aumento salarial I semestre 2017).

-Acción de Personal No 780-2017 (Aumento Salarial II semestre 2017).

-Acción de personal No 1368-2017 (Anualidad 2017).

-Acción de Personal No 2258-2018 (Aumento salarial I semestre 2018).

-Acción de Personal No 3871-2018 (Anualidad 2018).

-Acción de Personal No 3855-2018 (Aumento salarial II semestre 2018).

-Acción de Personal No 4819-2019 (Aumento salarial I Semestre 2019).

-Acción de Personal No 6466-2019 (Anualidad 2019).

-Acción de Personal 6587-2019 (Aumento salarial II semestre 2019).

Las anteriores Acciones de Personal, se calcularon con la nueva base salarial de Profesional 1.

(Las Acciones de Personal del año 2010 al 2019, rolan del folio 121 al folio148 del expediente administrativo).

2.1.7) **Que los hechos descritos del 2.1.1) al 2.1.6) presuntamente generan una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, al aprobarse por parte del señor Alcalde Municipal de Garabito la revaloración de la plaza de Secretaria de Concejo a Profesional 1, lo que en apariencia supone que no existe motivo, contenido, ni fin en los actos**

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
AUDITOR INTERNO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

descritos y por ende se deben anular las Acciones de Personal antes descritas.

1.26) Que en contra del referido traslado de cargos, se interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, y la funcionaria Xinia Espinoza Morales, expresó los siguientes agravios:

Considera que el Concejo Municipal, nunca pidió una contratación directa, y que arbitrariamente Recursos Humanos, mezcla la contratación urgente ordenada por la Procuraduría General de la República para otros funcionarios, para contratar al suscrito Organo Director.

Que la Administración pretende utilizar un procedimiento administrativo urgente o expedito como forma de evadir el tema laboral relacionado con los derechos que se debe reconocer a un trabajador por tiempo, estudio y especialidad que el puesto conlleva, lo que es consecuente con responsabilidad profesional.

Como funcionaria señala que ingresó a la Municipalidad de Garabito a laborar hace 25 años, y pretende la administración que mis funciones y responsabilidades ha cambiado y el puesto cada vez exige más especialidad, tal y como lo ostentan mis colegas de otras municipalidades, pretende la administración que siga con la categoría y salario de hace 25 años.

El procedimiento utilizado es ilegal, porque ni siquiera hay un aspecto claro y notorio en la investigación preliminar, sino que, todo lo contrario, hay informe y opiniones divididas, y que la definición es compleja y poco pacífica la discusión. Afirma que la Municipalidad esté buscando realizar un acto totalmente nulo y hacerlo ver jurídicamente válido.

En la petición del recurso, sostiene que el presente proceso no debe realizar, por inexistencia de los requisitos legales y procesales y así solicita que se declare.

El criterio de este Órgano Director fue el siguiente:

En el presente asunto, no se ha violentado el debido proceso, ni el derecho de defensa.

En ese sentido, el artículo 223 de la LGAP dispone:

"1.- Soló causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

2.- Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera [illegible] la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare

indefensión...".

Por su parte, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que: **"también lo es que esta Sala, desde vieja data, ha señalado la improcedencia de declarar la nulidad procesal por la nulidad misma. Solo en los casos en que se produzca indefensión, o deba orientarse la marcha normal del proceso, resulta procedente. Al respecto puede consultarse, "mutatis mutandi", las sentencias números 24 de las 15 horas 5 minutos del 13 de marzo de 1991, 1 de las 15 horas 40 minutos del 19 de abril de 1995 y 400 de las 10 horas del 11 de julio de 2003. Esto no es lo que acontece en el sub-litem..."** (No. 000-385- F2006 de las 9:40 horas del 28 de junio de 2006).

En el presente asunto, no se indican las presuntas razones de nulidad, que la causan un daño o perjuicio a la recurrente, o que hayan cambiado el curso del presente procedimiento ordinario de nulidad. En atención al principio de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política y de la LGAP), se cumplió con un procedimiento de contratación administrativa (Licitación Pública, Licitación Abreviada o Contratación Directa), en este caso contratación directa, en el que se respetaron los principios de contratación administrativa, y se adjudicó la mejor oferta.

Aspecto a resaltar, es que no existe ninguna objeción al cartel o impugnación al acto de adjudicación, por parte de algún profesional en derecho.

En consecuencia, se cumple con el principio del debido proceso y el derecho de defensa y sobre el particular la Sala Constitucional en el voto 2012-14250 del 12 de las 9:05 del 12 de octubre del 2012.

Los anteriores aspectos se han cumplido a cabalidad en el presente procedimiento ordinario administrativo de nulidad, y por ende tramitar una licitación o una contratación directa, no afectaría, si se garantizan y cumplen los recaudos de ley. Se cumple a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución Política, en el sentido de que el servicio requerido en el presente asunto, fue adquirido cumpliendo con los procedimientos ordinarios, establecidos en el ordenamiento jurídico.

Lo que la administración está realizando, es la escogencia de un órgano director, para

determinar la procedencia o no, de un procedimiento ordinario de nulidad, absoluta, evidente o manifiesta, o en su defecto uno de lesividad. Eso supone en el primer caso, la solicitud de un dictamen favorable a la Procuraduría General de la República, y en el caso de un proceso de lesividad, se tendría que solicitar la declaratoria respectiva al Concejo Municipal de Garabito. El Organo Director no tiene una acción exclusiva o independiente para definir lo que en derecho corresponda. En el Por Tanto o parte considerativa, se dispuso, declarar sin lugar el recurso y confirmar el traslado de cargos, y se elevó la apelación al Concejo Municipal.

1.27) Que el Concejo Municipal, al resolver la apelación dispuso en lo que interesa

"...POR TANTO

EL CONCEJO MUNICIPAL DE GARABITO ACUERDA:

***PRIMERO:** Declarar sin lugar el recurso de apelación en subsidio, interpuesto por la señora Xinia Espinoza Morales, Secretaria del Concejo Municipal de Garabito, contra el traslado de cargos-auto inicial, en el procedimiento ordinario administrativo por existir una presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la Acción de Personal Número 026-2010 y la nulidad sobreviniente de varias acciones de personal conexas y contrato de dedicación exclusiva, actos administrativos otorgados a favor de la citada funcionaria. SEGUNDO: Confirmar en todos sus extremos la citada Resolución del Organo Director del Procedimiento. TERCERO: Continuar con el desarrollo del procedimiento administrativo hasta su fenecimiento. NOTIFIQUESE...".*

1.28) Que el día 14 de mayo del 2021, se realizó la audiencia oral y privada. En dicha audiencia, entre otras argumentos, la señora Xinia Morales, señaló que existe un reglamento que avala el otorgamiento del beneficio de dedicación exclusiva, que se cumplió con el trámite respectivo, que

el Auditor Interno de la Municipalidad de Garabito avaló el reconocimiento del pago de dedicación exclusiva, que la Contraloría General de la República aprobó la partida presupuestaria para el pago del beneficio, que el Concejo Municipal de la época aprobó dicho pago y que el Alcalde Municipal no veto el acuerdo municipal de pagó de

[illegible] insistió en que su labor es

profesional y que en otras municipalidades se han tramitado casos similares al suyo. Asimismo, presentó amplia documentación. (Ver respaldo de audiencia oral y privada que está acreditado en el expediente administrativo).

1.29) Que la señora Xinia Morales, presentó conclusiones reiterando lo dicho en el Hecho Probado 1.28).

1.30) Que el 18 de enero del 2010 se emitió la Acción de Personal No 026-2010, en la que se justifica: "**Acción de personal que contempla la Recalificación de la plaza de Secretaria de Concejo a Profesional 1, a partir del 01 de enero de 2010, en los siguientes términos: 1. Mediante Oficios AM-80-2010 y AM-2249-2009, se indica por la Alcaldía la revaloración de la plaza de secretaria de concejo a Profesional 1. 2. El auditor mediante oficio A.I-53-09, dictaminó que es procedente la revaloración de dicha plaza. 3. La Contraloría General de la República mediante oficio No12898, aprobó los recursos incluidos en el presupuesto ordinario del año 2010, para la recalificación de la plaza...**". Documento firmado por Xinia Espinoza Morales, Jennifer Chaves Cubillo, y Marvin Elizondo Cordero, es inválida, por ser nula absolutamente, al no cumplirse los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, por no es una nulidad evidente y manifiesta. Esa nulidad absoluta alcanza los actos conexos, para lo cual se debe realizar un estudio concreto. (Ver folio 0114 del expediente administrativo).

1.2) HECHOS NO PROBADOS

1.2.1) Que la Acción de Personal No 026-2010, emitida el 18 de enero del 2010, y los actos conexos a la misma, así como los cargos formulados en el presente procedimiento administrativo ordinario, constituyan una nulidad absoluta evidente y manifiesta.

1.2.2) Que la señora Xinia Morales, desempeñe funciones de abogada en la Municipalidad de Garabito

2) CONSIDERACIONES DE FONDO:

Una vez expuestas las consideraciones generales del caso, se pueden establecer las siguientes consideraciones de fondo:

21)NULIDAD DE LA ACCION DE PERSONAL NUMERO 026-2010 Y LA NULIDAD SOBREVINIENTE DE VARIAS ACCIONES DE PERSONAL CONEXAS Y CONTRATO

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
AUDITOR INTERNO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

DE DEDICACION EXCLUSIVA. E(PROCEDIMIENTO QUE SE DEBE OBSERVAR PARA ANULACION, EN SEDE ADMINISTRATIVA, NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA ART 173 LGAP, O EN SU DEFECTO EN SEDE JUDICIAL, PROCESO DE LESIVIDAD PARA OTRO TIPO DE NULIDADES. ART 32 CODIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO).

Las actuaciones o conductas administrativas formales, como son los actos administrativos escritos, que otorgan beneficios, ventajas, reconocimientos o derechos subjetivos a los administrados (personas físicas), como podrían ser aquellos que derivan de una relación de empleo público, ingresan en la esfera personal y patrimonial de los sujetos, y para poder anularlos, se requiere cumplir con procedimientos establecidos al efecto.

En este sentido, en aplicación de la teoría de la intangibilidad o inderogabilidad de los actos propios. el artículo 34 de la Constitución Política, señala que no se le puede dar efecto retroactivo en perjuicio a una ley, máxima que en el caso que nos ocupa, se entendería que no se puede dar efecto retroactivo y anular un acto administrativo favorable o beneficioso para el administrado, en forma directa, es necesario seguir un procedimiento para alcanzar ese fin anulatorio, procedimiento en el que se deben brindar garantías al afectado.

El principio de intangibilidad de los actos propios, al que la Sala Constitucional le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 constitucional (Ver votos 2753-93, 4596-93, 585- 94, 2186-94, 2187-94 y 899-95), parte de la regla que la Administración Pública respectiva no puede anular un acto que de alguna forma resulte favorable para el administrado, siendo las excepciones la anulación o revisión de oficio y la revocación.

Sobre este particular, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 897-98 del 11 de febrero de 1998 señaló lo siguiente:

"... a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido ..... Así, los derechos ... constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos, con el fin de poder exigir

[illegible] la Administración, al emitir un acto y con

posterioridad al emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido, sea por error o por cualquier otro motivo. Ello implica que la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso de jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, o bien, en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República (como una garantía más a favor del administrado) y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, las ha omitido del todo o en parte... el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad la invalidez del acto."

En virtud de lo anterior, si el acto administrativo favorable o derecho subjetivo, contiene una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, se debe cumplir con el recaudo establecido en el artículo 173 de la Ley General de Administración Pública (en lo sucesivo LGAP), en sede administrativa o gubernativa y si se tratare de otro tipo de nulidad se debe cumplir con el proceso de lesividad en sede judicial.

En punto a lo antes expuesto, el artículo 173 de la LGAP, dispone:

"...Artículo 173.-

1) **Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría** General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen.

En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre

MUNICIPALIDAD DE GARABITO * AUDITOR INTERNO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR *

el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.

2) Cuando se trate de la Administración central del Estado, el ministro del ramo que dictó el respectivo acto deberá declarar la nulidad. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o de reconsideración, en los términos del Código Procesal Contencioso-Administrativo.

3) Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, la Administración deberá dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta Ley.

4) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.

5) La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada, además, al pago por daños, perjuicios y costas; todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199.

6) Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta corresponda a dos o más ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) del artículo 26 de esta Ley.

7) La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.

(Así reformado por el artículo 200, inciso 6) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo).

2.1) NULIDAD ABOSLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA. DECLARATORIA EN SEDE ADMINISTRATIVA.

En este tema, la Procuraduría General de la República, al analizar la procedencia de rendir un dictamen obligatorio y favorable, en un caso de una eventual nulidad absoluta, evidente y manifiesta, en el que se cuestionaba un contrato de dedicación exclusiva y la

respectiva acción de personal, en el dictamen C-116-2014 del 4 de abril del año 2014, estableció en lo que interesa:

"...II. NO ES PROCEDENTE RENDIR EL DICTAMEN PRECEPTIVO Y FAVORABLE REQUERIDO

Examinadas las actuaciones que constan en el expediente administrativo, este Órgano Superior Consultivo considera que no es posible, en este caso concreto, rendir el dictamen favorable necesario para declarar, en vía administrativa, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta sobre la cual versa este asunto. Lo anterior por las razones que de seguido se exponen.

El artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) otorga a la Administración la potestad de anular, de oficio y por sus propios medios, sus propios actos declarativos de derechos. Pero esta potestad se encuentra circunscrita a aquellas situaciones en que los actos a anular se encuentren viciados con defectos, de un extremo, graves y trascendentes, y luego que sean también evidentes y manifiestos.

Es decir, para que la Administración pueda ejercer la potestad prevista en el numeral 173 LGAP, no basta con que el defecto acusado sea absoluto y por ende grave. La Ley exige además que la invalidez sea harto notoria, clara y patente.

Y es que, indudablemente, la potestad establecida en el artículo 173 LGAP constituye una excepción a la regla general de nuestro Derecho Administrativo, conforme la cual, la Administración se encuentra impedida para anular, de oficio y por sí misma, sus propios actos declarativos de derechos. Regla general que se encuentra expresamente consagrada en el artículo 183.3 de la misma LGAP, pero que, no obstante, tiene un claro fundamento constitucional en los numerales 34 y 11 de la Constitución Política (CPCR).

Así las cosas, la posibilidad de que la Administración anule sus propios actos declarativos de derechos, ha quedado circunscrita a supuestos excepcionales, sea aquellos donde la ausencia de uno o varios de los elementos del acto administrativo sea perceptible aún para una persona sin conocimiento en Derecho. Esto por supuesto excluye todas aquellas situaciones donde, a pesar de la concurrencia de un vicio de

MUNICIPALIDAD DE GARABITO * AUDITOR INTERNO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR

nulidad absoluta, este no resulta perceptible en forma patente, y se requiere por tanto alguna labor de interpretación jurídica para determinarlo. Este criterio fue expuesto con contundencia en el Manual de Procedimiento Administrativo, elaborado por este Órgano Superior Consultivo, en el cual se indicó:

"Y en tal sentido, con el fin de no caer en repeticiones innecesarias, debemos indicar que hemos hecho nuestro el criterio expresado por el Tribunal Supremo español, en sentencia de 26 de enero de 1961, en el sentido de que la ilegalidad manifiesta es aquella "--- declarada y patente, de suerte que se descubra por la mera confrontación del acto

administrativo con la norma legal, sin necesidad de acudir a interpretación o exégesis". (Arguedas Chen Apuy y otros. Manual de Procedimiento Administrativo. Procuraduría General. 2007. P. 197)

Asimismo, cabe citar lo señalado en el dictamen C-140-2010 de 15 de julio de 2010:

"Conviene indicar que el artículo 173 LGAP ha adoptado, entonces, la denominada Teoría de la Evidencia. De acuerdo con esta teoría, los supuestos de nulidad de pleno derecho, declarables por la propia Administración, deben limitarse a aquellos supuestos en los que un ciudadano medio, con conocimiento de todas las circunstancias del caso concreto, puede apreciar la gravedad de la infracción de que adolece el acto. (Al respecto, GARCIA LUENGO, JAVIER. Los supuestos de nulidad de pleno derecho al margen de la Ley de Procedimiento Común. En Revista de Derecho Administrativo. N.° 159. 2002.)

A modo de referencia, cabe advertir que la teoría de la evidencia ha sido receptada también por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya jurisprudencia la ha formulado en los siguientes términos: la nulidad de pleno derecho es aquella cuyo vicio es especialmente grave y evidente. (Sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de junio de 2000 y 22 de marzo de 2001).

No está demás señalar que el carácter manifiesto del vicio es precisamente el fundamento para que se permita a la Administración ostentar la potestad extraordinaria de anular un acto declaratorio de derechos. ORTIZ ORTIZ lo explica al indicar que, en el

supuesto de una nulidad evidente y manifiesta, el administrado no tiene derecho a que se proteja la seguridad y confianza de su situación jurídica. Al respecto, conviene transcribir las explicaciones que el mismo ORTIZ ORTIZ expuso ante la Comisión Legislativa que dictaminó la actual Ley General de la Administración Pública:

"El juicio de lesividad es una protección a la seguridad jurídica del administrado en el sentido de que si él tiene un derecho derivado de un acto administrativo, puede tener la confianza de que no le será suprimido sin un juicio con todas las garantías de un proceso judicial. Pero se dice y la Comisión creyó que con razón, y esto empezó a decirse en España, no en Costa Rica, que cuando la nulidad del acto es absoluta, evidente, clara, el administrado no tiene derecho a esa seguridad, pues está refiriendo un derecho en condiciones que obviamente no pueden garantizarse, porque él mismo sabe que el acto que se está realizando es absolutamente nulo y en consecuencia, no tiene una expectativa bien fundada en poder mantener el derecho."(Expediente Legislativo N.° A23e5452 Acta de la Comisión de Gobierno y Administración N.° 103 de 2 de abril de 1970)

La Doctrina Alemana lo explica también al señalar que un acto administrativo en el que faltan perceptiblemente todos los supuestos legales para su conformación, debe ser anulado de oficio por la propia Administración. Esto porque un acto así dictado no goza de la protección jurídica que dispensa el principio de confianza legítima. (Ver FORSTHOFF, ERNST. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1958, P 516)

Corolario de lo anterior, nuestra jurisprudencia administrativa ha adoptado un criterio de interpretación restrictivo en orden a determinar la existencia de vicios constitutivos de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con nuestra jurisprudencia administrativa, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta es aquella que implica un vicio grave y esencial constatable de manera clara, sin que exija un proceso dialéctico o de interpretación para su comprobación, por saltar a primera vista. Al respecto, transcribimos nuestro dictamen C-071-2002 de 8 de marzo de 2002:

En cuanto a los caracteres de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, esta Procuraduría General ha precisado en forma amplia y completa sus alcances. A modo de

ejemplificación, y con el fin de no caer en repeticiones innecesarias, se transcribe, sólo algunos dictámenes que se han referido a dicha nulidad.

Sobre los antecedentes de este tipo de nulidad, y sus caracteres, en Dictamen C-019-87 de fecha 27 de enero de 1987, se expuso al respecto:

"I. - LA NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA:

En esta parte inicial de nuestro estudio nos será de utilidad lo expuesto por esta oficina mediante dictamen de 21 de junio de 1983, suscrito por el Lic. Gonzalo Cervantes Barrantes, Procurador Adjunto. Veamos:

"El artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, No 6227 de 2 de mayo de 1978, reformado por la Ley No 6815 de 27 de setiembre de 1982, actualmente dice: "Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos fuere evidente y manifiesta, podrá declararse por la Administración en la vía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso de lesividad señalado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República". De acuerdo con esta disposición, para que la Administración declare en la vía administrativa la nulidad de un acto, no basta la contemplación de una nulidad absoluta, sino que esta tiene que ser evidente y manifiesta, por lo cual el centro de atención de esa norma se debe poner en estos dos calificativos.

La idea de apuntar esos dos calificativos en la transcrita norma fue del Lic. Eduardo Ortíz Ortíz, quien en la Comisión de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, que estudiaba el proyecto de ley por él redactado, en lo que interesa, dijo:

" .... Si en lugar de hablar de la nulidad absoluta pusiéramos así; "La declaración de nulidad absoluta que no sea manifiesta", en otras palabras, para acentuar el hecho de que el administrado cuando sea evidente la nulidad no tiene derecho al juicio de lesividad. Es decir, (sic) "La declaración de nulidad absoluta cuando la nulidad absoluta sea evidente y manifiesta, podrá hacerse la declaración de la misma por el Estado, es decir, eliminar simplemente el hecho de que la nulidad sea absoluta, puede ser que sea absoluta, pero si no es manifiesta, obvia, entonces jugará el principio de lesividad.

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
APROBADO
INTERNO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

casos de nulidad absoluta, sino en los casos de nulidad manifiesta y evidente. En esos casos no juega la garantía de lesividad, pero en los otros casos donde la nulidad no es manifiesta ni es evidente, aunque sea absoluta, lo que es difícil pero puede ocurrir, ahí juega el principio de lesividad".

Fue a partir del anterior razonamiento del Lic. Eduardo Ortíz Ortíz que nuestro legislador acogió la idea de calificar, en la forma supracitada, la nulidad absoluta que puede ser declarada por la Administración en vía administrativa.

Por otra parte, en cuanto a esos dos adjetivos (sic) el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en relación con las acepciones que nos interesan expresa:

"evidente (del Lat. evidens, - entis) adj. Cierto, claro, patente, y sin la menor duda".

Manifiesto, ta. (Del lat. Manifestus) pp. irreg. de Manifestar 2 adj. Descubierto, patente, claro".

En forma acorde con el espíritu del legislador y con el significado de los adjetivos "evidente" y "manifiesta", debe entenderse que la que aparece de manera clara, sin que exija un proceso dialéctico su comprobación, por saltar a primera vista.

Lo anterior nos induce a pensar que, para efectos de la declaratoria de las nulidades, dentro de nuestro derecho podemos distinguir tres categorías de nulidades, que son: la nulidad relativa, la nulidad absoluta, y la nulidad absoluta evidente y manifiesta.

La última categoría es la nulidad de fácil captación (sic) y para hacer la diferencia con las restantes tenemos que decir, que no puede hablarse de nulidad absoluta evidente y manifiesta cuando se halla muy lejos de saltar a la vista de su comprobación, comprobación cuya evidencia y facilidad constituyen el supuesto sustancial e indeclinable que sirve de soporte fundamental a lo que, dentro de nuestro derecho, podemos denominar la máxima categoría anulatoria de los actos administrativos..."

De igual modo, en Dictamen C-104-92 de 3 de julio de 1992, se consignó:

". podemos concluir que este tipo de nulidad está referida a la existencia de vicios del acto que sean notorios, claros, de fácil esfuerzo y análisis para su comprobación, ya que el vicio es evidente, ostensible, que hace que la declaratoria de la nulidad absoluta del acto sea consecuencia lógica, necesaria e inmediata, dada la certeza y evidencia palpable de los vicios graves que padece el acto de que se trate."

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
AUDITOR INTERNO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

Por otro lado, en Dictamen C-051-96 de 28 de marzo de 1996, se estableció al respecto: "Como se ha comprobado, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, no solo implica la ausencia de un elemento esencial del acto administrativo, sino también que el mismo tenga una característica especial, cual es su notoriedad y claridad, razón por la cual no se requiere un esfuerzo y análisis profundo para su comprobación."

Asimismo, conviene tener presente que la jurisprudencia y legislación española –ordenamiento jurídico que sirvió de inspiración para nuestro país -, se han pronunciado sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Es así como en Dictamen C-045-93 de 30 de marzo de 1993 se señaló lo siguiente:

"En la misma línea de pensamiento, el criterio sostenido por este órgano consultivo en cuanto a las condiciones requeridas para determinar si estamos o no en presencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, viene a ser conforme con lo estipulado por la jurisprudencia española. Así, Garrido Falla nos ilustra:

"... Sobre qué debe entenderse por ilegalidad manifiesta, véase la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1961,

"la que es declarada y patente, de suerte que se descubra por la mera confrontación

del acto administrativo con la norma legal, sin necesidad de acudir a la interpretación o exégesis".(GARRIDO FALLA, FERNANDO "Tratado de Derecho Administrativo", Volumen I, Parte General, 3 Edición, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1982, página 602).

En términos similares apunta González Pérez:

"a) Que la infracción sea manifiesta: Aquí puede aplicarse la jurisprudencia recaída en otros supuestos de infracción manifiesta, como el 47.1 a) y artículo 110 LPA. Es necesario "una manifiesta y patente infracción, sin dar lugar interpretación y exégesis" (Ss. de 26 de abril de 1963, 6 de noviembre de 1964 y 5 de marzo de 1969) " (GONZALEZ PEREZ, Jesús,

"Comentarios de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", Civitas S.A., Madrid, 1978, p. 1291)."

manifiesta la Sala Constitucional de la

MUNICIPALIDAD DE GARABITO * AUDITOR INTERNO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR

Corte Suprema de Justicia ha indicado, en el mismo sentido que este Órgano Asesor, que.

"... un acto declaratorio de derechos solamente puede ser declarado nulo por la propia administración, cuando se esté en presencia de una nulidad absoluta, manifiesta y evidente. Por manera que no se trata de cualquier nulidad absoluta, sino de aquélla que se encuentre acompañada de una nota especial y agravada, consistente en que la nulidad absoluta sea perceptible fácilmente, lo que es igual, sin necesidad de forzar las circunstancias para concluir con ello. De no estarse en presencia de este tipo de nulidad absoluta, la administración debe recurrir al instituto de la lesividad, solamente declarable por un juez."(Resolución N° 1563-91 de 14 de agosto de 1991).

Una vez expuesta las anteriores consideraciones generales sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, nos abocaremos a pronunciarnos, en forma concreta, sobre la resolución objeto de consulta. Los calificativos del "evidente y manifiesta" de acuerdo con la intención de legislador, y de reiterados dictámenes de esta Procuraduría, deben entenderse en el sentido de una nulidad harto notoria, patente, la que siempre aparece de manera clara, sin que exija un proceso dialéctico su comprobación por saltar a primera vista." (Ver también el dictamen C-170-2012 de 5 de julio de 2012)...". (El destacado o subrayado en varios párrafos de la anterior cita, no son del original),

2.2) ANULACION DE ACTOS O CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, QUE APARENTEMENTE CONTENGAN NULIDADES ABSOLUTAS, VIA PROCESO DE LESIVIDAD.

La Licda. Jenny Cheung Chan, en su ensayo Anulación de Oficio de los Actos Administrativos Declarativos de Derechos Subjetivos y el Papel del Juez Contencioso Administrativo en el

Proceso de Lesividad, publicado en la Revista de Derecho de la Hacienda Pública, Volumen XVI enero-junio 2020, pp 4,5,6 ha señalado en lo conducente:

"...Procedimientos establecidos en la legislación costarricense para el tratamiento de los vicios del acto administrativo

El ordenamiento jurídico costarricense establece claramente dos vías para anular actos administrativos declaratorios de derechos subjetivos, dependiendo del grado de nulidad que se trate

AUDITOR INTERNO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

En los casos de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, la Ley General de la Administración Pública (LGAP) en el artículo 173, regula el procedimiento en el cual debe solicitarse el dictamen previo vinculante de la Procuraduría General de la República, o de la Contraloría General de la República si son actos relacionados con la materia presupuestaria o contratación administrativa. Este pronunciamiento debe acatarse de forma obligatoria, por cuanto constituye una garantía para el administrado y le está vedado a la Administración sustraerse de lo que determinen dichos órganos.

Sobre este tipo de nulidad, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

"IV.-La nulidad evidente y manifiesta como presupuesto que habilita a las administraciones públicas para ejercer su potestad de anulación oficiosa de actos administrativos favorables para el administrado. (...) Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna (...)"[1]. (Lo resaltado no es del original).

[1] Sala Constitucional. Voto 4369-03 del 23/05/2003

De lo anterior se colige, que no cabe la menor duda que la interpretación correcta del significado de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, es aquella nulidad absoluta cuya determinación es tan notoria, que a simple vista se evidencia, con la sola confrontación de los hechos y la ley, sin exigir mayor análisis[2].

Así pues, la Administración de previo a solicitar el dictamen de los órganos respectivos, debe analizar si el vicio del acto corresponde a una gravedad o importancia tal, que afecte el orden público, lo que a su vez origina el deber jurídico de retirar y de no ejecutar el acto así viciado, siendo la única posibilidad en la que se le permita a la Administración ejercer la revisión oficiosa como manifestación de su potestad de auto tutela.

Fuera de ese supuesto, se encuentra la otra vía que prevé el ordenamiento jurídico

AUDITOR INTERNO

costarricense, la cual tiene como base que la Administración no es libre de revenir sobre sus propios actos y establece un procedimiento judicial para resguardar los derechos subjetivos de los administrados: el proceso de lesividad.

Con este proceso se permea el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos en general, por cuanto la Administración debe acudir a la instancia jurisdiccional para anular un acto propio, sin poder hacerlo por sí y ante sí, en supuestos de actos o contratos declaratorios de derechos subjetivos sin nulidad plena, evidente y manifiesta. Y, a través de la revocación del acto o contrato por la Administración activa, se trastoca el otro principio universal de la irrevocabilidad de los actos administrativos[3].

Lo primero para el proceso de lesividad, es la debida fundamentación de la Administración, sobre aquel acto que supone la afectación al interés público y la violación al ordenamiento jurídico que no dan soporte para el nacimiento de derechos subjetivos, y que resultan oponibles a otros sujetos con derechos y competencias legítimas. Todo esto para ser analizado por el juez contencioso, puesto que la mejor forma de detectar la

[2] MONTERO SOLERA, Isaac (1995). "El Sistema de Lesividad y su Concepción en la Jurisprudencia Constitucional". Tesis para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.

[3] JIMENEZ MEZA, Manrique (2009). Anulación de oficio de los actos declaratorios de Derechos Subjetivos y el proceso de lesividad como escudo reforzado para la protección efectiva de tales derechos 1era. Ed., Temas

invalidez del acto administrativo es el análisis de sus elementos a fin de ubicar la existencia de algún vicio en uno de éstos.

Por consiguiente, como principio general, la Administración debe acudir, en calidad de parte actora y previa declaratoria de lesividad del acto a los intereses públicos, económicos o de otra índole, al criterio del juez como una garantía para los administrados.

Por último, no está de más mencionar que en los casos en los que el acto es válido, pero inoportuno o inconveniente, el legislador consideró que la Administración puede recurrir a la figura de la revocación, siguiendo el procedimiento que señalan de los artículos 152 al

157 de la Ley General de la Administración Pública. ...".

Ante este panorama, se deben valorar las actuaciones municipales. Es decir, hay que considerar, la formalización del contratado de dedicación, acciones de personal que se suscriban, que consecuencias generaron, y como se determina y materializa el nexo causal, entre el otorgamiento de los actos favorables y las ventajas o beneficios patrimoniales que se han obtenido, y los daños y perjuicios que se pueden ocasionar si se eliminan esos actos favorables.

NULIDADES DETECTADAS EN EL PRESENTE CASO GENERAN NULIDAD ABSOLUTA, POR FALTA DE MOTIVO Y CONTENIDO, PERO NO TIENEN EL CALIFICATIVO DE EVIDENES Y MANIFIESTAS. FALTA DE MOTIVO.

En el presente asunto, existen hechos de interés, que permiten afirmar, que en el presente asunto existe una nulidad absoluta, la misma no es evidente y manifiesta (ver Sección 1.1 Hechos Probados y 2.1) Hecho No Probado). Tenemos como hechos relevantes:

6) Que de acuerdo al Oficio S.G.389-2009, el Concejo Municipal de Garabito, en Sesión Ordinaria No 174, Artículo VII, celebrada el 02 de septiembre del 2009, acuerda por unanimidad y en forma definitiva " Solicitarle **que en cumplimiento de lo acordado desde el 16 de agosto de 2007, ratificado en Sesión Ordinaria No 154, Artículo VII, celebrada el 15 de abril de 2009, notificada a la alcaldía mediante oficio S.G 182-2009 con copia al Departamento de Recursos Humanos y mediante oficio S.G. 334-2009 dirigido directamente a su persona como Coordinadora a.i de Recursos Humanos, presente a más tardar el miércoles 09 de septiembre el estudio correspondiente a la recalificación de la plaza de secretaria del Concejo, reconociendo las responsabilidades actuales, la experiencia y el rango de jefatura que esta Unidad ostenta, y elevando los requisitos al equivalente a bachillerato universitario en Secretariado Ejecutivo o bachillerato en la carrera de Derecho, que según manual descriptivo de puestos vigente en la Municipalidad de Garabito equivale a Profesional 1. Lo anterior, para justificar la inclusión de los recursos en el Presupuesto Ordinario para el año 2010. Considerando, además que los tiempos**

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
MUNICIPALIDAD DE GARABITO
ACTA DE SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 57-2021
14 DE JULIO
AUDITOR INTERNO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

Secretarial, pues de ésta depende en gran medida la buena marcha del Concejo Municipal, y que al ser esta una funcionaria que depende directamente del órgano Colegiado es éste quien debe establecer el perfil que se requiere..." (Sic). No obstante, según certificación emitida a las catorce horas veinticinco minutos del treinta de julio de dos mil veinte, el Artículo VII, de la Sesión citada no corresponde a lo transcrito en el Oficio S.G 389-2009. (Ver folios 034 ,035 y 036 del expediente administrativo).

1.7) Que el 03 de septiembre de 2009, por medio del oficio A.M-1630-2009 , el señor Marvin Elizondo Cordero, en su condición de Alcalde Municipal de Garabito, envía al Departamento de Recursos Humanos la siguiente disposición: **"...En cumplimiento por lo acordado por el consejo (Sic) en Sesión Ordinaria No 174, Artículo VII, celebrada el** 02 de setiembre de 2009, se le solicita que a más tardar el miércoles 09 de setiembre el estudio correspondiente a la recalificación de la plaza de **Secretaria del concejo reconociendo las responsabilidades actuales, la experiencia y el rango de jefatura que esta unidad ostenta, y elevando los requisitos al equivalente a bachillerato universitario en Secretariado Ejecutivo o bachillerato en la carrera de derecho, que según el manual descriptivo de puestos vigentes en la Municipalidad de Garabito equivale a Profesional "..."** (Ver folio 038 del expediente administrativo).

1.8) Que el 09 de setiembre del 2009, por medio del oficio R.H.205-2009 , Jennifer Chaves Cubillo, Coordinadora a.i del Departamento de Recursos Humanos, remite al Alcalde, el estudio técnico de recalificación de puesto de Secretaria del concejo, el informe contiene 22 folios. Se señala en el referido Informe: **"... Este análisis demuestra la diferencia entre un puesto administrativo con el profesional, ya que el administrativo su propósito es ejecutar labores en las unidades organizacionales, realizando suministros y mantenimiento de trascripción y custodia de documentos e información física y digital. Y la de un profesional es la ejecución de normas y procedimientos en principios y métodos propios. Con la elaboración de estudios, diagnósticos e investigaciones que implican esencialmente la emisión de dictámenes proponiendo recomendaciones y criterios para la toma de decisiones.** Por lo tanto, tiene la responsabilidad de tener personal a cargo por qué parte de

su trabajo es la coordinación y control de los procedimientos. El puesto de secretaria de Concejo Municipal no tiene, funciones de coordinación, de toma de decisiones, evaluar proyectos, diseñar metodología, planes, normas y evaluar criterios. Como bien lo indica tanto el manual como la secretaria en oficio número 396-2007 son funciones de suministrar, archivar, redactar, remitir, certificar y atender público actividades de un puesto administrativo. Por otra parte, es importante destacar que su responsabilidad de Certificar es muy tediosa sin embargo está entre sus funciones...". Asimismo recomienda en lo de interés: "(...) Finalmente, en caso de que el presente estudio técnico, no sea satisfactorio para ustedes, les recomiendo muy respetuosamente, realizar la consulta y estudio del presente caso, al Servicio Civil o la Unión Nacional de Gobiernos Locales, y adjuntar el presente documento". (Ver folios del 039 al 062 del expediente administrativo).

1.9) Que el 16 de septiembre del 2009, la Asesoría Legal Municipal, atendiendo consulta verbal del Departamento de Recursos Humanos, mediante el oficio D.L-201-2009-H, emitió criterio en cuanto a la recalificación de la plaza de la Secretario del Concejo Municipal. La Asesoría Legal, expone que, si las funciones de la Secretaría no han variado sustancialmente desde su contratación a la fecha, no es procedente la recalificación del puesto. De la misma forma recomienda con fundamento en el artículo 108 inciso b) de la LGAP desobedezca la orden girada. El oficio se entregó el 17 de setiembre de 2009. (Ver folios del 063 al 070 y del 046 al 082 del expediente administrativo)

1.10) Que en Sesión Ordinaria No 177, Artículo V, inciso A), celebrada el 23 de septiembre del 2009, El Concejo Municipal, acordó: "...Solicitar a la Auditoría Interna un análisis objetivo sobre la reclasificación a las plazas de: Secretaria Municipal y contadora Municipal. Si ambas reclasificaciones se ajustan al Derecho, necesidad y escalafón salarial. Dicho estudio deberá estar listo a más tardar el próximo 28 setiembre..." (sic). (Ver folios 071, del 074 al 076 del expediente administrativo).

1.11) Que el 28 de septiembre del 2009, la Auditoría, mediante oficio AI-053-09, rubricado por

Municipal, el análisis sobre la reclasificación a la plaza de Secretaría del Concejo Municipal. En ese sentido, en las recomendaciones señala en lo que interesa: **"... Solicitar al Alcalde Municipal realizar la revaloración de la plaza de la Secretaria del Concejo Municipal, para lo cual deben tener presente la existencia de la figura de revaloración, asimismo asignar los recursos necesarios en el presupuesto Municipal del periodo 2010 para la plaza de la Secretaria..."** (Ver folios del 074 al 076 del expediente administrativo).

1.12) Que en Sesión Extraordinaria No 37, celebrada el 28 de septiembre del 2009 se aprueba lo siguiente: "Incluir en el presupuesto 2010 los recursos para la **recalificación o revaloración** de la plaza de **Secretaria de Concejo a Profesional 1, y se envíe a la Contraloría General de la República junto con el estudio analizado por la Coordinadora Interina de Recursos Humanos y la recomendación dada por la Auditoría Interna en sus oficios AI-053-09, y que el Alcalde en conjunto con recursos Humanos revalore la plaza..".** Lo anterior debido a que en consulta realizada a Servicio Civil se determinó que la revaloración es la figura que se ajusta a lo dispuesto por el Concejo Municipal de Garabito en Sesión Ordinaria No 174, Artículo VII, celebrada el 02nde setiembre de 2009. (Ver folios 0104 y 0105 del expediente administrativo).

1.13) Que el 30 de septiembre del 2009, 22 funcionarios municipales, remiten ante el Concejo Municipal, Alcaldía Municipal y Junta Administrativa de ANEP, su disconformidad en cuanto al ajuste o cambio salarial que se le otorgue al puesto de Secretaria Municipal, sea "por recalificación, reasignación, transformación o revaloración, por cuanto lo consideran que es

designado y porque se basa en el funcionario y no las funciones. (Ver folios del 094 al 096 del expediente administrativo).

1.14) Que en Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Garabito No 178, celebrada el 30 de septiembre de 2009, en el Artículo VI, Inciso E), se conoció la nota de la ANEP, reseñada anteriormente, pero no se adoptó ningún acuerdo. (Ver folios 097 a 0103 del expediente administrativo).

1.15) Que el 02 de octubre de 2009 por medio del oficio ADSD-233-2009, la Dirección General de Servicio Civil brindó respuesta a la consulta sobre reasignación realizada por la

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
AUDITOR INTERNO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

Auditoría Interna de la Municipalidad de Garabito, considerando que dicha reasignación es improcedente. (Ver folios 0106 al 0108 del expediente administrativo).

1.16) Que el 15 de diciembre de 2009, mediante oficio A.M-2249-2009, el señor Marvin Elizondo Cordero, en su condición de Alcalde, remite al Departamento de Recursos Humanos, el siguiente lineamiento: **"CONSIDERANDO: PRIMERO: Que el Concejo Municipal de Garabito en Sesión Extraordinaria No 37, celebrada el 28 de septiembre de 2009, acordó: "Incluir en el presupuesto 2010 los recursos para la recalificación o revaloración de la plaza de Secretaria del Concejo a Profesional 1, y se envié a la Contraloría General de la República junto con el estudio analizado por la Coordinadora Interina de Recursos Humanos y la recomendación dada por la Auditoría Interna en sus oficios AI-053-09, y que el Alcalde en conjunto con Recursos Humanos revalore la plaza. SEGUNDO: Que la Contraloría General de la Repúblca mediante oficio No 12898 de fecha 07 de diciembre de 2009, aprobó los recursos incluidos en el presupuesto ordinario para el año 2010, para la reclasificación o revaloración de la plaza de Secretaria del Concejo. LE SOLICITO: hacer efectiva la recalificación o revaloración de la plaza de Secretaria de Concejo a Profesional 1 a partir de enero de 2010".** (Ver folio 0109 del expediente administrativo).

1.17) Que el 09 de enero del 2020, por medio del oficio R.H001-2010 Jennifer Chaves Cubillo, en su condición de Coordinadora a i del Departamento de Recursos Humanos, se refiere a lo solicitado por el Alcalde en oficio A.M-2249-2009 y señala : "**...3. Si es de su proceder incluir la plaza de secretaria del Concejo como profesional 1, le indico que el departamento de RRHH NO aprueba el cambio y libera de cualquier responsabilidad presente o futura que esta modificación pueda provocar, por lo que dicho cambio quedará bajo su responsabilidad, ya que mis recomendaciones fueron dadas...**". (Ver folios 0110 y 0111 del expediente administrativo).

1.18) Que el 14 de enero de 2010, a través del oficio A.M-80-2010, el señor Alcalde Municipal de Garabito Marvin Elizondo Cordero, en respuesta al oficio R.H001-2010, le señala al Departamento de Recursos Humanos: "**...POR TANTO: Amparado en los Acuerdos tomados por el Concejo Municipal de Garabito, en el oficio A.I.053-09 de la**

Auditoría Interna, y en oficio N.12898 de la Contraloría General de la República, es que se solicita hacer efectiva la recalificación o revaloración de la plaza de secretaria del Concejo a Profesional 1, a partir del 1 de enero del año 2020..." (sic). (Ver folios 0112 y 0113 del expediente administrativo).

1.19) Que el 15 de marzo del 2012 se suscribió el contrato de dedicación exclusiva, entre el Alcalde Municipal de Garabito y la señora Xinia Espinoza Morales, en el que se reconoce un 25% por concepto de dedicación exclusiva, pudiendo prorrogarse a un 55% dicho beneficio. (ver folios del 35 al 37 del expediente de la Relación de Hechos No 002)

1.20) Que con forma posterior a la reclasificación del puesto de Secretaria del Concejo Municipal, se emitieron los siguientes actos administrativos:

-Acción de Personal No 222-2010 (Correspondiente a aumento salarial I semestre 2010).

-Acción de Personal No 378-2010 (correspondiente a aumento salarial II semestre 2010).

-Acción de Personal No 238-B-2020 (compensación vacaciones períodos 2007/2008, 2008/2009 y 2009/2010)

-Acción de Personal No 010-E-2011 (Aumento salarial I Semestre 2011).

-Acción de Personal No 010-2012 (Pago del 25% de dedicación exclusiva).

-Acción de Personal No 171-2012 (Pago del 55% de dedicación exclusiva).

-Acción de Personal No 171-A-2012 (Aumento salarial II semestre 2012).

-Acción de Personal No 408-2012 (Reconocimiento anualidad 2012).

-Contrato de Dedicación Exclusiva, suscrito entre el Alcalde Municipal de Garabito y la funcionaria Xinia Espinoza Morales, suscrito el 15 de marzo del 2012.

-Acción de Personal No 100-2013 (Aumento salarial I semestre 2013).

-Acción de Personal No 306-2013 (Aumento salarial II semestre 2013 y anualidad 2013).

-Acción de Personal No 356-2014 (Aumento salarial I semestre 2014).

-Acción de Personal No 303-2014 (Aumento salarial II semestre 2014).

-Acción de Personal No 304-2014 (Anualidad 2014).

-Acción de Personal No 316-2015 (Aumento salarial I semestre 2015).

-Acción de Personal No 706-2015 (Anualidad 2015).

-Acción de Personal No 719-2015 (Aumento Salarial II semestre 2015).

-Acción de Personal No 311-2016 (Aumento salarial I semestre 2016)

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

MUNICIPALIDAD DE GARABITO AUDITOR INTERNO FISCALIZACIÓN SUPERIOR

Folio 051

-Acción de Personal No 703-2016 (Aumento salarial II semestre 2016).

-Acción de Personal No 704-2016 (Anualidad 2016).

-Acción de Personal No 620-2017 (Aumento salarial I semestre 2017).

-Acción de Personal No 780-2017 (Aumento Salarial II semestre 2017).

-Acción de personal No 1368-2017 (Anualidad 2017).

-Acción de Personal No 2258-2018 (Aumento salarial I semestre 2018).

-Acción de Personal No 3871-2018 (Anualidad 2018).

-Acción de Personal No 3855-2018 (Aumento salarial II semestre 2018).

-Acción de Personal No 4819-2019 (Aumento salarial I Semestre 2019).

-Acción de Personal No 6466-2019 (Anualidad 2019).

-Acción de Personal 6587-2019 (Aumento salarial II semestre 2019).

Las anteriores Acciones de Personal, se calcularon con la nueva base salarial de Profesional 1.

(Las Acciones de Personal del año 2010 al 2019, rolan del folio 121 al folio148 del expediente administrativo).

21) Que el 24 de julio del año 2020, se emitió la constancia No C-GTH-115-2020-EBM, por parte del personal de la Gestión de Talento Humano, en la que se indica que la señora Xinia Espinoza Morales, ingresó a laborar para la Municipalidad de Garabito, desde el 01 de enero de 1996, en la Plaza de Secretaria del Concejo Municipal, dicho puesto presuntamente desde esa fecha ostentaba la categoría ocupacional de Administrativo Municipal 2-B, ya que la primera

acción de personal que se registra, corresponde al año 2005 con dicha categoría. (Ver folio 0117 del expediente administrativo).

22) Que el 3 de agosto del 2020, se elaboró el informe correspondiente a una investigación realizada por la Municipalidad de Garabito, referente a la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal No 026-2010, que contempla la recalificación del puesto de Secretaria del Concejo municipal por incumplimiento de los requisitos del Ordenamiento jurídico, y consecuentemente la nulidad sobreviniente de otras acciones de personal. (Ver expediente administrativo folios 046 0 082)

[illegible] de la referida investigación, es solicitar la instauración

de un procedimiento para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal NO 026-2010, que contempla la recalificación de la plaza de Secretaria del Concejo Municipal, por incumplir requisitos dispuesto en el ordenamiento jurídico. Señala la misma situación para tras acciones de personal sobrevinientes y que se tramite de acuerdo al artículo 173 de la LGAP. (Ver expediente administrativo folios 046 0 082)

1.24) Que, en el presente caso, la expedientada señora Espinoza Morales, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el auto del traslado de cargos

1.25) Que, en el traslado de cargos, se imputaron e intimaron los siguientes cargos:

2.2.1) HECHOS QUE PRESUNTAMENTE GENERAN NULIDAD EVIDENTE Y MANIFIESTA DE LA ACCION DE PERSONAL NUMERO 026-2010 Y LA NULIDAD SOBREVINIENTE DE VARIAS ACCIONES DE PERSONAL CONEXAS, SON LOS SIGUIENTES:

2.1.1) Que el 15 de diciembre de 2009, mediante oficio A.M-2249-2009, el señor Marvin Elizondo Cordero, en su condición de Alcalde, remite al Departamento de Recursos Humanos, el siguiente lineamiento: "CONSIDERANDO: PRIMERO: Que el Concejo Municipal de Garabito en Sesión Extraordinaria No 37, celebrada el 28 de septiembre de 2009, acordó: "Incluir en el presupuesto 2010 los recursos para la recalificación o revaloración de la plaza de Secretaria del Concejo a Profesional 1, y se envié a la Contraloría General de la República junto con el estudio analizado por la Coordinadora Interina de Recursos Humanos y la recomendación dada por la Auditoría Interna en sus oficios AI-053-09, y que el Alcalde en conjunto con Recursos Humanos revalore la plaza. SEGUNDO: Que la Contraloría General de la República mediante oficio No 12898 de fecha 07 de diciembre de 2009, aprobó los recursos incluidos en el presupuesto ordinario para el año 2010, para la reclasificación o revaloración de la plaza de Secretaria del Concejo. LE SOLICITO: hacer efectiva la recalificación o revaloración de la plaza de Secretaria de Concejo a Profesional 1 a partir de enero de 2010". (Ver folio 0109 del expediente administrativo).

2.1.2) Que el 09 de enero del 2020, por medio del oficio R.H001-2010 Jennifer Chaves Cubillo, en su condición de Coordinadora a.i del Departamento de Recursos Humanos, se refiere a lo solicitado por el Alcalde en oficio A.M-2249-2009 y señala :

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

AUDITOR INTERNO
MUNICIPALIDAD DE GARABITO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR *

"...3. Si es de su proceder incluir la plaza de secretaria del Concejo como profesional 1, le indico que el departamento de RRHH NO aprueba el cambio y libera de cualquier responsabilidad presente o futura que esta modificación pueda provocar, por lo que dicho cambio quedará bajo su responsabilidad, ya que mis recomendaciones fueron dadas...". (Ver folios 0110 y 0111 del expediente administrativo).

2.1.3) Que el 14 de enero de 2010, a través del oficio A.M-80-2010 , el señor Alcalde Municipal de Garabito, de ese momento, señor Marvin Elizondo Cordero, en respuesta al oficio R.H001-2010, le señala al Departamento de Recursos Humanos: "...POR TANTO: Amparado en los Acuerdos tomados por el Concejo Municipal de Garabito, en el oficio A.I.053-09 de la Auditoría Interna, y en oficio N.12898 de la Contraloría General de la República, es que le solicito hacer efectiva la recalificación o revaloración de la plaza de secretaria del Concejo a Profesional 1, a partir del 1 de enero del año 2020..." (sic). (Ver folios 0112 y 0113 del expediente administrativo).

2.1.4) Que el 18 de enero del 2010 se emitió la Acción de Personal No 026-2010, en la que se justifica: "Acción de personal que contempla la Recalificación de la plaza de Secretaria de Concejo a Profesional 1, a partir del 01 de enero de 2010, en los siguientes términos: 1.

Mediante Oficios AM-80-2010 y AM-2249-2009, se indica por la Alcaldía la revaloración de la plaza de secretaria de concejo a Profesional 1. 2. El auditor mediante oficio A.I-53-09, dictaminó que es procedente la revaloración de dicha plaza. 3. La Contraloría General de la República mediante oficio No12898, aprobó los recursos incluidos en el presupuesto ordinario del año 2010, para la recalificación de la plaza...". Documento firmado por Xinia Espinoza Morales, Jennifer Chaves Cubillo, y Marvin Elizondo Cordero. (Ver folio 0114 del expediente administrativo).

2.1.5) Que el 15 de marzo del 2012, se suscribió el contrato de dedicación exclusiva, entre el Alcalde Municipal de Garabito y la señora Xinia Espinoza Morales, en el que se reconoce un 25% por concepto de dedicación exclusiva, pudiendo prorrogarse a un 55% [illegible]. El referido contrato en apariencia no cumple con los

requerimientos técnicos y legales establecidos para el otorgamiento de dicho beneficio (Ver folios del 85 al 87 del expediente de la Relación de Hechos No 002)

2.1.6) Que en forma posterior a la reclasificación del puesto de Secretaria del Concejo Municipal, se emitieron los siguientes actos administrativos:

-Acción de Personal No 222-2010 (Correspondiente a aumento salarial I semestre 2010).

-Acción de Personal No 378-2010 (correspondiente a aumento salarial II semestre 2010).

-Acción de Personal No 238-B-2020 (compensación vacaciones períodos 2007/2008, 2008/2009 y 2009/2010).

-Acción de Personal No 010-B-2011 (Aumento salarial I Semestre 2011).

-Acción de Personal No 060-2012 (Pago del 25% de dedicación exclusiva).

-Acción de Personal No 171-2012 (Pago del 55% de dedicación exclusiva).

-Acción de Personal No 171-A-2012 (Aumento salarial II semestre 2012).

-Acción de Personal No 408-2012 (Reconocimiento anualidad 2012).

-Contrato de Dedicación Exclusiva, suscrito entre el Alcalde Municipal de Garabito y la funcionaria Xinia Espinoza Morales, suscrito el 15 de marzo del 2012.

-Acción de Personal No 130-2013 (Aumento salarial I semestre 2013).

-Acción de Personal No 596-2013 (Aumento salarial II semestre 2013 y anualidad 2013).

-Acción de Personal No 356-2014 (Aumento salarial I semestre 2014).

-Acción de Personal No 803-2014 (Aumento salarial II semestre 2014).

-Acción de Personal No 804-2014 (Anualidad 2014).

-Acción de Personal No 376-2015 (Aumento salarial I semestre 2015).

-Acción de Personal No 708-2015 (Anualidad 2015).

-Acción de Personal No 779-2015 (Aumento Salarial II semestre 2015).

-Acción de Personal No 301-2016 (Aumento salarial I semestre 2016).

-Acción de Personal No 703-2016 (Aumento salarial II semestre 2016).

-Acción de Personal No 704-2016 (Anualidad 2016).

-Acción de Personal No 620-2017 (Aumento salarial I semestre 2017).

-Acción de Personal No 780-2017 (Aumento Salarial II semestre 2017).

-Acción de personal No 1368-2017 (Anualidad 2017).

-Acción de Personal No 2258-2018 (Aumento salarial I semestre 2018)

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

MUNICIPALIDAD DE GARABITO * AUDITOR INTERNO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR

-Acción de Personal No 3871-2018 (Anualidad 2018).

-Acción de Personal No 3855-2018 (Aumento salarial II semestre 2018).

-Acción de Personal No 4819-2019 (Aumento salarial I Semestre 2019).

-Acción de Personal No 6466-2019 (Anualidad 2019).

-Acción de Personal 6587-2019 (Aumento salarial II semestre 2019).

Las anteriores Acciones de Personal, se calcularon con la nueva base salarial de Profesional 1.

(Las Acciones de Personal del año 2010 al 2019, rolan del folio 121 al folio148 del expediente administrativo).

2.1.7) **Que los hechos descritos del 2.1.1) al 2.1.6) presuntamente generan una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, al aprobarse por parte del señor Alcalde Municipal de Garabito la revaloración de la plaza de Secretaria de Concejo a Profesional 1, lo que en apariencia supone que no existe motivo, contenido, ni fin en los actos descritos y por ende se deben anular las Acciones de Personal antes descritas.**

1.28) Que el día 14 de mayo del 2021, se realizó la audiencia oral y privada. En dicha audiencia, entre otras argumentos, la señora Xinia Morales, señaló que existe un reglamento que avala el otorgamiento del beneficio de dedicación exclusiva, que se cumplió con el trámite respectivo, que el Auditor Interno de la Municipalidad de Garabito avaló el reconocimiento del pago de dedicación exclusiva, que la Contraloría General de la República aprobó la partida presupuestaria para el pago del beneficio, que el Concejo Municipal de la época aprobó dicho pago y que el Alcalde Municipal no veto el acuerdo municipal de pagó de dedicación exclusiva a su favor. Un aspecto relevante, es que insistió en que su labor es profesional y que en otras municipalidades se han tramitado casos similares al suyo. Asimismo, presentó amplia documentación. (Revisar audio audiencia oral y privada).

1.29) Que la señora Xinia Morales, presentó conclusiones reiterando lo dicho en el Hecho Probado 1.28).

1.30) Que el 18 de enero del 2010 se emitió la Acción de Personal No 026-2010, en la que se justifica: **"Acción de personal que contempla la Recalificación de la plaza de**

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
AUDITORIA INTERNO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

siguientes términos: 1. Mediante Oficios AM-80-2010 y AM-2249-2009, se indica por la Alcaldía la revaloración de la plaza de secretaria de concejo a Profesional 1. 2. El auditor mediante oficio A.I-53-09, dictaminó que es procedente la revaloración de dicha plaza. 3. La Contraloría General de la República mediante oficio No12898, aprobó los recursos incluidos en el presupuesto ordinario del año 2010, para la recalificación de la plaza...". Documento firmado por Xinia Espinoza Morales, Jennifer Chaves Cubillo, y Marvin Elizondo Cordero, es inválida, por ser nula absolutamente, al no cumplirse los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, por no es una nulidad evidente y manifiesta. Esa nulidad absoluta alcanza los actos conexos, para lo cual se debe realizar un estudio técnico-jurídico concreto por parte de Recurso Humanos. (Ver folio 0114 del expediente administrativo).

En consecuencia, tenemos como hechos no probados:

3.2.1) Que la Acción de Personal No 026-2010, emitida el 18 de enero del 2010, y los actos conexos a la misma, así como los cargos formulados en el presente procedimiento administrativo ordinario, constituyan una nulidad absoluta evidente y manifiesta.

3.2.2) Que la señora Xinia Morales, desempeñe funciones de abogada en la Municipalidad de Garabito

Los anteriores razonamientos o circunstancias, determinan que en el presente asunto no existe motivación para otorgar la recalificación de plaza a la Secretaria del Concejo Municipal, y el beneficio de dedicación exclusiva a la funcionaria Morales.

Existen posiciones encontradas, por una parte, la encargada de Recursos Humanos, y el encargado de la Asesoría Jurídica, manifiestan que no procede la recalificación de la plaza de la señora Xinia Morales, y por ende el pago de dedicación exclusiva. Por otra parte, el criterio del Auditor Interno es que el otorgamiento de los referidos beneficios es procedente, así lo reconoce el Reglamento que rige la materia. El Alcalde y Concejo Municipal de la época, están de acuerdo con el pago del plus a favor de la señora Morales, y el pago se presupuestó (Ver en ese sentido la relación de Hechos Probados y No probados).

Esta situación nos lleva a afirmar que la reasignación, revaloración o reclasificación del

puesto o cargo de Secretaria Municipal, es nulo, **porque no se demostró con un estudio técnico, la justificación para su procedencia.** En ese sentido la Procuraduría General de la República, ha sostenido en el dictamen C-144-2016 del 21 de junio del 2016:

Así, la reasignación es el producto del estudio realizado al puesto, en el cual se cambia la clasificación del mismo ya sea a un nivel superior o inferior al que actualmente ostenta el puesto, con motivo de haberse producido en éste una variación sustancial y permanente en sus tareas, deberes y responsabilidades.

Sobre este punto la Contraloría General de la República ha señalado:

"Como se desprende de la definición anterior, para que la Administración autorice una reasignación, esta debe basarse en un estudio que demuestre, de manera clara, que las funciones del puesto cambiaron sustancial y permanentemente, lo cual, daría base para que se valoren esos cambios en términos salariales. Obviamente que para tal valoración no solo se tomará en cuenta el estudio, sino que este debe relacionarse con otros puestos de similar naturaleza, a efecto de mantener un adecuado equilibrio salarial interno, además de que se ubiquen correctamente en el Manual y Escala de sueldos de la institución." (Circular 8325, 4 julio 1991)

Como se desprende de lo señalado, el elemento determinante para la realización de la reasignación es que las nuevas tareas u ocupaciones generen una modificación sustancial y permanente de las tareas asignadas originalmente a dicho puesto, por lo que el estudio debe efectuarse para cada caso concreto. Sobre el punto bajo análisis, este Órgano Asesor, ha señalado:

"Sin embargo, debe quedar claro que para que opere efectivamente la reasignación de un puesto, es indispensable que la variación de las funciones lo sea de manera sustancial y permanente, por lo que en ese supuesto la Administración queda habilitada para proceder, ya sea de oficio o a instancia del funcionario interesado, con el respectivo proceso de resignación, observando cabalmente las disposiciones contempladas tanto en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, así como en las Directrices que al respecto ha emitido la Autoridad Presupuestaria. (C-258-2003, 27 de agosto 2003) (el

AUDITORIA INTERNO
FISCALIZACION SUPERIOR

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

Por otra parte, tal y como se señaló líneas atrás, la reasignación opera sobre el puesto y no sobre el funcionario que ocupa el puesto. Es decir, las tareas y requisitos del puesto deben ajustarse no con miras a mejorar o ajustar la situación de un funcionario determinado, sino con la finalidad de mejorar el servicio público..."

En ese sentido, no existe motivación para adoptar esa decisión de revalorar el puesto o cargo de Secretaria Municipal. (Ver relación de Hecho Probados).

La motivación debe ser entendida como **"... una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la respectiva administración pública al dictado o emanación del acto administrativo. La motivación es la expresión formal del motivo y, normalmente, en cualquier resolución administrativa, está contenida en los denominados 'considerandos' -parte considerativa-. La motivación, al consistir en una enunciación de los hechos y del fundamento jurídico que la administración pública tuvo en cuenta para emitir su decisión o voluntad, constituye un medio de prueba de la intencionalidad de esta y una pauta indispensable para interpretar y aplicar el respectivo acto administrativo."** (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. (Parte General). Biblioteca Jurídica Dike. Primera edición. Medellín, Colombia. 2002. P. 388.)

De manera que la motivación debe determinar la aplicación de un concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trate, de tal forma que si se ha cumplido con todos los requisitos para el otorgamiento del beneficio de dedicación exclusiva, en el ámbito de una relación de empleo público, es procedente la suscripción y formalización del contrato respectivo, por lo que, si el contrato no se ajusta a la realidad existente, existiría infracción del ordenamiento jurídico y las normas técnicas aplicables al caso concreto.

Siguiendo el criterio calificado de los juristas Eduardo Ortiz Ortiz y Ernesto Jinesta, el motivo son los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho) y fácticas (hechos) que permiten emitir el acto administrativo. El contenido es lo que el acto administrativo declara, dispone, ordena, certifica o juzga y por lo general se plasma en la parte dispositiva (por tanto) de las disposiciones, resoluciones, oficios o acuerdos. En

MUNICIPALIDAD DE GARABITO
AUDITOR INTERNO
FISCALIZACIÓN SUPERIOR

ese sentido el contenido al tenor del artículo 132 párrafo 1 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) debe: **"...Abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas..."** De la misma forma el contenido debe ser proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos estén regulados (Artículo 132 párrafo 2 de dicha Ley). En aplicación del principio de tipicidad administrativa, el acto debe estar regulado en el motivo y el contenido, aunque sea en forma imprecisa, por tal razón el artículo 132 párrafo 3 ibidem, dispone que cuando el motivo no está regulado el contenido debe estarlo.

Aclarado lo anterior, al no existir un motivo claro y preciso, el contenido adolece de sustento, lo que en última instancia causa un efecto negativo en los intereses y en la esfera patrimonial de la Municipalidad de Garabito al cancelarse una revaloración que no procede y un porcentaje por concepto de dedicación exclusiva que no corresponde.

En abono a lo expuesto, el Órgano Procurador en las conclusiones del dictamen C-144-2016 supracitado, establece en lo conducente:

"3. Los servidores municipales abogados se encuentran sujetos al régimen de prohibición; sin embargo, para recibir ese plus salarial deben ocupar un puesto de abogado, o realizar labores relacionadas con Administración Tributaria (en cuyo caso el porcentaje de la compensación económica prevista en la ley N° 5867 dependerá de los requisitos exigidos para el puesto). Por lo tanto, si no se cumple alguno de esos supuestos es improcedente su reconocimiento, aún y cuando forme parte de sus funciones el brindar asesoría en materia legal..."

Es claro entonces, que, en el presente caso, existe una nulidad absoluta en cuanto a la revaloración aplicada al puesto o cargo de la Secretaria Municipal, ya que no existe un estudio técnico que avale ese movimiento de personal, por tal razón se tiene como Hecho Probado:

1.31) Que el 18 de enero del 2010 se emitió la Acción de Personal No 026-2010, en la que se justifica: **"Acción de personal que contempla la Recalificación de la plaza de Secretaria de Concejo a Profesional 1, a partir del 01 de enero de 2010, en los** [illegible] **mediante Oficios AM-80-2010 y AM-2249-2009, se indica por**

la Alcaldía la revaloración de la plaza de secretaria de concejo a Profesional 1. 2. El auditor mediante oficio A.I-53-09, dictaminó que es procedente la revaloración de dicha plaza. 3. La Contraloría General de la República mediante oficio No12898, aprobó los recursos incluidos en el presupuesto ordinario del año 2010, para la recalificación de la plaza...". Documento firmado por Xinia Espinoza Morales, Jennifer Chaves Cubillo, y Marvin Elizondo Cordero, es inválida, por ser nula absolutamente, al no cumplirse los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, pero no es una nulidad evidente y manifiesta. Esa nulidad absoluta alcanza los actos conexos, para lo cual se debe realizar un estudio técnico-jurídico concreto por parte de Recurso Humanos. (Ver folio 0114 del expediente administrativo).

En punto a lo anterior, se colige, que al criterio externado por el Tribunal Supremo español, en sentencia de 26 de enero de 1961, en el sentido de que la ilegalidad manifiesta es aquella "--- declarada y patente, de suerte que se descubra por la mera confrontación del acto administrativo con la norma legal, sin necesidad de acudir a interpretación o exégesis". (Arguedas Chen Apuy y otros. Manual de Procedimiento Administrativo. Procuraduría General. 2007. P. 197), no aplica en el presente caso, ya que existen criterios encontrados sobre los hechos y cargos que se han analizado.

Finalmente, en cuanto al fin que persigue una revaloración de un puesto y pago de pluses adicionales, en tanto se acrediten los requisitos, es garantizar una exclusividad en la prestación del servicio, pero asegurando una inversión eficiente y eficaz de los recursos públicos. Esto no se logra, si se pagan beneficios en casos en los que no asiste tal reconocimiento y no como ha sucedido en el caso de marras.

3) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

En el presente asunto, se pueden establecer las siguientes conclusiones y recomendaciones: **3.1)** Que en el tema de la revaloración o reasignación la Procuraduría General de la República en el dictamen C-144-2016 del 21 de junio del 2016, ha sostenido en lo que interesa:

"...Así, la reasignación es el producto del estudio realizado al puesto, en el cual se cambia la clasificación del mismo ya sea a un nivel superior o inferior al que actualmente [illegible] al puesto, con motivo de haberse producido en éste una variación sustancial y

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

MUNICIPALIDAD DE GARABITO * AUDITOR INTERNO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR *

permanente en sus tareas, deberes y responsabilidades.

3.2) Que la dedicación exclusiva, según la Procuraduría tiene una serie de presupuestos para su procedencia. En ese sentido en el el dictamen C-342-2008 de 23 de setiembre de 2008:

"...La dedicación exclusiva tiene como presupuestos para su aplicación, que el funcionario ostente un grado académico que lo califique para ejercer una profesión liberal, que esté inscrito en el respectivo colegio profesional cuando ésta sea una exigencia para el ejercicio de la profesión, y que dicha profesión liberal sea una de las exigidas por el Manual de Puestos para desempeñar el cargo. Es decir, no podría otorgarse el beneficio de dedicación exclusiva a un puesto para el que no se necesite ser profesional liberal, cualquiera que sea el grado académico que ostente el funcionario, pues no existiría una causa que justifique el otorgamiento del beneficio cuando el trabajador no se desempeña para la Municipalidad como un profesional liberal, a pesar de que lo sea..."

3.2) Que la motivación de un acto administrativo, debe determinar la aplicación de un concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trate, de tal forma que si se ha cumplido con todos los requisitos para el otorgamiento de la revaloración o reasignación y del beneficio de dedicación exclusiva, en el ámbito de una relación de empleo público, es procedente la suscripción y formalización del contrato respectivo, por lo que, si el acto administrativo que otorga esos beneficios, no se ajusta a la realidad existente, existiría infracción del ordenamiento jurídico y las normas técnicas aplicables al caso concreto.

3.3) Que, en los supuestos, en que un acto administrativo favorable o derecho subjetivo, contiene una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, se debe cumplir con el recaudo establecido en el artículo 173 de la LGAP, en sede administrativa o gubernativa y si se tratare de otro tipo de nulidad se debe cumplir con el proceso de lesividad en sede judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Sobre el particular la Procuraduría General de la República ha sostenido:

...favorable cumple una doble función, porque por una

parte, debe corroborar que el procedimiento tramitado haya respetado el derecho de defensa de los administrados, y por otra, debe "acreditar que la nulidad que se pretende declarar posea, efectivamente, las características de absoluta, evidente y manifiesta." (Dictamen No. C-124-2011 del 9 de junio de 2011).

"...referida a la existencia de vicios del acto que sean notorios, claros, de fácil esfuerzo y análisis para su comprobación, ya que el vicio es evidente, ostensible, que hace que la declaratoria de la nulidad absoluta del acto sea consecuencia lógica, necesaria e inmediata, dada la certeza y evidencia palpable de los vicios graves que padece el acto de que se trate" (Dictamen C-104-92 de 3 de julio de 1992).

3.4) Que, en el presente asunto, no hay indicios que permitan establecer la procedencia de solicitar un dictamen favorable a la Procuraduría General de la República, de previo a dictar un acto final de anulación, toda vez que se ha requerido hacer una valoración, análisis, comprobación importante y profunda criterios emitidos por órganos institucionales y criterios de ese Órgano Procurador, lo que descarta que existe una eventual nulidad evidente y manifiesta Al respecto, la Sala Constitucional ha dispuesto:

"A tenor del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, un ente u órgano público bien puede anular en vía administrativa un acto declaratorio de derechos para el administrado pero lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la primera, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso administrativo de lesividad... (proceso en el cual la parte actora es una administración pública que impugna un acto propio favorable para el administrado pero lesivo para ella) cuando el mismo esté viciado de una nulidad absoluta evidente y manifiesta. La nulidad absoluta evidente y manifiesta debe ser dictaminada, previa y favorablemente, por la Procuraduría o la Contraloría Generales de la República —acto preparatorio del acto anulatorio final—." (Voto No. 1003-2004 de las 14 horas 40 minutos de 4 de febrero de 2004. Se añade la negrita).

3.5) Que en virtud de lo anterior, al establecer la eventual improcedencia y nulidad absoluta, de la revaloración o reasignación y del reconocimiento de dedicación exclusiva, así como actos conexos, como lo son acciones de personal y la determinación de sumas a recuperar, por pagos en exceso, es lo procedente declarar lesivo al interés público, a la

MUNICIPALIDAD DE GARABITO * AUDITOR INTERNO * FISCALIZACIÓN SUPERIOR

hacienda pública municipal y al ordenamiento jurídico, dichos actos (Revaloración o reasignación del puesto o cargo de Secretaria del Concejo Municipal, la Acción de 3.6) Personal No Acción de Personal No 026-2010), actos conexos y proceder al cobro de los pagos en exceso.

Colateralmente todo lo relacionado al pago del plus salarial de dedicación exclusiva por conexidad y accesoriedad es absolutamente nulo, y mientras se declara la nulidad absoluta en la sede contenciosa administrativa se recomienda no prorrogar más este contrato ilegal. Corolario. Se recomienda que Municipalidad proceda a acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para gestionar la anulación de los actos que nos ocupan a través del procedimiento de lesividad previstos en los artículos 34 y 39 del Código Procesal Contencioso Administrativo, previa declaratoria de lesividad por parte de ese Concejo Municipal".

Que esta asesoría legal recomienda acoger lo resuelto por el Órgano director y se acuerde:

Primero: Dispensar trámite de comisión, con ocasión que se contrató órgano director externo para llevar a cabo el proceso.

Segundo: Aprobar de forma literal la recomendación final del Órgano Director y ser copiada en acta municipal.

Tercero: Al establecer la eventual improcedencia y nulidad absoluta, de la revaloración o reasignación y del reconocimiento de dedicación exclusiva, así como actos conexos, com o lo son acciones de personal y la determinación de sumas a recuperar, por pagos en exceso, se declara lesivo al interés público, a la hacienda pública municipal y al ordenamiento jurídico, dichos actos (Revaloración o reasignación del puesto o cargo de Secretaria del Concejo Municipal, la Acción de Personal No Acción de Personal No 026-2010), actos conexos y proceder al cobro de los pagos en exceso. Colateralmente todo lo relacionado al pago del plus salarial de dedicación exclusiva por conexidad y accesoriedad es absolutamente nulo.

Cuarto: Instar al alcalde proceda a acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para gestionar la anulación de los actos que nos ocupan a través del procedimiento de

Administrativo.

MUNICIPALIDAD DE GARABITO

Quinto: Enviar el presente acto final al Proceso de Recursos Humanos para ser agregado al expediente original. El Concejo Municipal de Garabito, **ACUERDA EN FORMA DEFINITIVA:**

PRIMERO: APROBAR la dispensa de trámite de comisión, con ocasión que se contrató órgano director externo para llevar a cabo el proceso.

SEGUNDO: APROBAR oficio **ALCM-041-2021** de fecha 14 de julio de 2021 suscrito por el Lic. Andrés Murillo Alfaro- Asesor Legal referente al **Análisis de recomendación final del proceso de anulación seguido contra XINIA EXPINOZA MORALES.**

TERCERO: APROBAR de forma literal la recomendación **FINAL** del Órgano Director y ser copiada en acta municipal.

CUARTO: Al establecer la eventual improcedencia y nulidad absoluta, de la revaloración o reasignación y del reconocimiento de dedicación exclusiva, así como actos conexos, como lo son acciones de personal y la determinación de sumas a recuperar, por pagos en exceso, **se declara lesivo al interés público, a la hacienda pública municipal y al ordenamiento jurídico, dichos actos (Revaloración o reasignación del puesto o cargo de Secretaria del Concejo Municipal, la Acción de Personal No Acción de Personal No 026-2010), actos conexos y proceder al cobro de los pagos en exceso.** Colateralmente todo lo relacionado al pago del plus salarial de dedicación exclusiva por conexidad y accesoriedad es absolutamente nulo.

QUINTO: Instar al alcalde proceda a acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para gestionar la anulación de los actos que nos ocupan a través del procedimiento de lesividad previstos en los artículos 34 y 39 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

SEXTO: Enviar el presente acto final al Proceso de Recursos Humanos para ser agregado al expediente original.

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

JUAN CARLOS MOREIRA SOLORZANO — Presidente Municipal

JASON ANGULO CHAVARRIA — Secretario AD-HOC del Concejo