

Acta

Nº 78 ORDINARIA Celebrada por el Concejo Municipal de la

Municipalidad de Alajuelita a las diecinueve horas de día martes 26 de octubre del dos mil veinte uno con la asistencia de las señoras y los señores.

REGIDORES (AS) PROPIETARIOS

Jonathan Miguel Arrieta Ulloa. **Presidente**

Iris Figeac Zúñiga, **Vice Presidenta**

José Alex Reyes Gómez

Laura Alicia Arauz Tenorio

Ronald Mendoza Carmona

Noilyn López Marín

José Alonso Salinas Prendas

Regidores Suplentes

Grettel Andrea Murillo Quirós

José Eduardo Vargas Chavarría

Flor Zúñiga Rodríguez

Enrique Martin Mora Monge

Kleyber Álvarez Mora

Patricia Guido Chinchilla

Natalia Mariela Rojas Brenes

Síndicos Propietario

Ismael David Siles Acuña

Héctor Alonso Hidalgo Sánchez

Rosibel Calderón Chinchilla

Saúl Serrano Álvarez

María Gilda Guido Marchena.

Síndicos Suplentes

María Guiselle Torres.

Cynthia Catalina Barrantes Bolaños

José Luis Morales Corrales

Iris Raquel Salas Vindas

Gustavo Adolfo Reyes Castro.

Modesto Alpizar Luna

ALCALDE MUNICIPAL

Emilia Martinez Mena

SECRETARIO CONCEJO MUNICIPAL

Las personas que se encuentran ausentes NO son de pago correspondiente de la dieta son:

Orden del día

1. Aprobación agenda 78 aprobación del Acta 76
Oración:
2. Audiencia:
3. Lectura y tramitación de Correspondencia.
4. Asuntos de trámite Urgente a criterio de la Presidencia
5. Asuntos de la Alcaldía
6. Convocatorias.
7. Dictamen de Comisiones
8. Mociones
9. Iniciativas de los miembros del Concejo.
10. Cierre de Sesión

CAPÍTULO I

Art. 01 Oración por la Regidora Noilyn López Marín

Art.02 Se someta votación el orden del día. Queda aprobado por unanimidad.

Art. 03 observaciones del acta 76.

Regidora suplente Grettel Murillo

En el punto de correspondencia, dos notas que mencionó el señor presidente no venía la del diputado Harlan Hopperman Páez, venía el correo que era un oficio y la otra sería la de don Edwin Mora Montero tampoco venía y por favor la parte de la iniciativa que presente mantener el formato de los nombres científicos que es en letra cursiva.

Regidor suplente José Luis Álvarez

Apoyo las palabras de Doña Grettel y una corrección en la juramentación de la seguridad del Llano dónde dice juráis dice jaurías.

Someto a votación el acta 76, Laura Arauz, mi voto es negativo porque recibí los correos pero salían vacíos no me habría como no leí el acta por eso es mi voto negativo. Queda aprueba.

CAPÍTULO II

2. **Audiencia: no tenemos el día de hoy.**

CAPÍTULO III

3. **Lectura y tramitación de Correspondencia.**

3.1 nota de la presidente de la Asociación de Tejarillos.

Reciba un cordial saludo de parte de la asociación de desarrollo integral de zarcillo. Esta carta es para solicitar se le autorice al Señor alcalde Modesto Alpizar realizar un convenio entre nosotros y la alcaldía por el terreno comunal sj 0188650-1994, con

dicho convenio procuramos realizar tres proyectos, un play condonaciones del PANI por un monto de ¢5.000.000 de colones ya que están girados a nuestra cuenta, una cancha de papi fútbol y una alianza con la Asociación EYALUT para dar alimentación a los niños manualidades a las familias del gran Tejarcillos. Nuestra comunidad no cuenta con espacios recreativos ya que los 11 lotes municipales ochos están invadidos. Se adjunta documentación. Suscribe Silvia Briceño Téllez, asociación de desarrollo integral Tejarcillos.

Se acuerda traslada a la comisión de asuntos jurídicos.

3.2 nota del Departamento de Auditoria.

Se recibe nota de fecha 25 de octubre del 2021, ASUNTO: SOLICITUD DE EXPEDIENTES DEL LEGAJO DE LOS DOCUMENTOS (PAPELES DE TRABAJO) DEL MANUAL DE PROCEDIMIENTOS FINANCIERO CONTABLE Y ADMINISTRATIVO 2021.

Con base a las potestades conferidas por el Legislador a las Auditorías Internas, las que tienen el asidero legal en el artículo 33, incisos a), b), c) y d) de la Ley General de Control Interno, N°8292, le solicita en un plazo de 5 días al recibo de la presente, proceda a informar a esta unidad fiscalizadora lo siguiente:

En el orden que se me ha remitido para revisión el Manual de Procedimientos Financiero Contable y Administrativo 2021 por parte del Concejo Municipal según MA-CM-000111-2021 con fecha 21 de octubre del 2021 acta # 76 del 12 de octubre 2021, el cual se solicita a esta unidad de Auditoria Interna la revisión de los antes citado, por lo que he considerado de suma trascendencia e importancia que se me suministren los expedientes del legajo de los documentos (Papeles de trabajo) donde se arribó a la implementación por parte de dicha administración del citado Manual de Procedimientos Financiero Contable y Administrativo. Se suscribe José Avelino Castillo.

Se acuerda: traslada a la Administración y Asuntos Jurídicos

3.3 Nota de la Empresa Euro Materiales Costa Rica con el asunto de solicitud de revisión del cartel de licitación.

Se recibe nota de fecha Cartago, 18 de octubre de 2021, Asunto: Solicitud revisión cartel ele Licitación Abreviada N°2021LA-000005-0002700001 "Solicitud de compra de AUTOHORMIGONERA DE 3.5 METROS CUBICOS DE CONCRETO PARA TRABAJOS DE LA UTGV"

El suscrito Manrique Murillo Salzenberg, mayor de edad, casado una vez, arquitecto, portador de la cédula de identidad número 108730015, vecino de Cartago, El Guarco, Quebradilla, Condominio La Hacienda, quién es Apoderado Generalísimo limitado a la suma de doscientos cincuenta mil dólares, personería que consta en la Sección Mercantil del registro Público al tomo 2021, asiento 34693, Consecutivo Uno, de la compañía EUROMATERIALES EQUIPO Y MAQUINARIA S.A., entidad con cédula jurídica número 3-101-446652, debidamente inscrita en la Dirección de Personas Jurídicas del registro Nacional de Costa Rica, manifiesto lo siguiente:

- 1) Mi representada cuenta con la representación de autohormigoneras de la marca FIORI, las cuales son producidas en Italia por una fábrica con más de 50 años de experiencia en la fabricación de autohormigoneras, es una empresa líder en el mercado con una producción anual de más de 500 autohormigoneras y, reconocida a nivel mundial por la calidad superior y productividad de las máquinas que fabrican.
- 2) Mi representada Euro materiales Equipo y Maquinaria S.A. cuenta con 15 años de experiencia en la distribución de autohormigoneras de la marca FIORI en Costa Rica, es una empresa consolidada en el mercado nacional en la venta de un equipo de gran aceptación como puede comprobarse con el volumen de ventas, alrededor de 90 autohormigoneras vendidas; asimismo, contamos con referencias positivas de las

siguientes municipalidades e instituciones públicas que adquirieron nuestras autohormigoneras:

- Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), 2 unidades modelo DB260 CBV y 1 unidad modelo DB460 Advance
- ® Municipalidad de Alajuela, 2 unidades modelo DB180
- Municipalidad de Atenas, 1 unidad modelo DBX35
- Municipalidad de Corredores, 1 unidad modelo DB180
- ® Municipalidad de Desamparados, 1 unidad modelo DB460 CBV Advance
- Municipalidad de Escazú, 1 unidad modelo DB260
- Municipalidad de Goicoechea, 1 unidad modelo DBX10
- Municipalidad de Guatuso, 1 unidad modelo DB180
- Municipalidad de Liberta, 1 unidad modelo DB460 CBV
- Municipalidad de Osa, 1 unidad modelo DB460 CBV Advance
- Municipalidad de Pérez Zeledón, 2 unidades modelo DB460 CBV
- Municipalidad de Municipalidad de San José, 1 unidad modelo DBX10
- « Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), 1 unidad modelo DB110S

3) Euro materiales Equipo y Maquinaria S.A. tiene interés en participar en la licitación de referencia y ofrecer a este cantón una de las mejores autohormigoneras del mundo, con gran respaldo Post-Venta en Costa Rica gracias a la población de equipos que hemos colocado, pero además de una serie de especificaciones técnicas que ya objetamos, nos ha llamado la atención las condiciones de respaldo y experiencia requeridas a los potenciales oferentes que nos parecen muy irregulares respecto a procesos anteriores de compra realizadas por la Municipalidad de Alajuelita, por lo que consideramos importante poner en conocimiento de este Concejo, los cuales exponemos a continuación:

I. Condiciones de respaldo solicitadas:

CONDICIONES DE RESPALDO

Los oferentes deberán de demostrar la venta de al menos tres auto hormigoneras de la misma marca vendidas en los últimos 5 años, para ellos deberán de aportar en su oferta, número de serie, nombre del diente y año de la venta.

Durante los últimos años hemos participado en una gran cantidad de licitaciones y, en su mayoría en cuanto a respaldo se exigen mayores condiciones que brinden a la administración respectiva confianza sobre el equipo que van a adquirir, ía propia Municipalidad de Alajuelita ha estipulado en pliegos anteriores requisitos más exigentes y acordes a la máquina que se compra, pero para esta licitación imponen únicamente una venta mínima de 3 autohormigoneras para un período de 5 años, lo que nos suena realmente absurdo por tratarse de un equipo de gran venta en el mercado, no se trata de un equipo especial poco utilizado en Costa Rica y en municipalidades, nosotros mismos en los últimos 5 años hemos vendido alrededor de 50 autohormigoneras, de la cuales 10 unidades han sido a municipalidades (ver listas adjuntas).

Lo contemplado en este punto del cartel no resulta consecuente con procedimientos anteriores de esta municipalidad, como por ejemplo en la Licitación Abreviada N° 2018LA-000009-MA que estipulaba lo siguiente:

3. CONDICIONES ELEMENTALES DE RESPALDO 20%

Con la finalidad de ubicar una empresa responsable, sólida y que su marca se identifique con los objetivos que persigue la Municipalidad de Alajuelita, así como salvaguardar la calidad del equipo y los fondos públicos, se solicita que las empresas participantes cuenten con experiencia en ventas a nivel nacional a instituciones públicas (Municipalidades, CNE, MOPT, AYA, ICE, CON AVI, CNFL, etc.) de los cuales se presenten con un número de consecutivo de contratación administrativa y número de orden de compra entre los años del 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018.

Las empresas interesadas deberán de presentar el siguiente cuadro obligatorio, la información incluida en el cuadro queda a criterio de verificación por parte de la administración.

Quien tenga mayor número de maquinaria colocada en el sector público en el rango de años 2014-2018 obtendrá el mayor puntaje y las demás ofertas se sacarán por regla de tres.

Asimismo, en la Licitación Abreviada N° 2017LA-000003-MA establecieron lo siguiente en el sistema de evaluación:

Ref. 8 Se evaluará el volumen de ventas de cargadores-retroexcavadores de la misma marca ofrecida y de equipos nuevos, vendidos en Costa Rica en los últimos 24 meses de la fecha de apertura de las ofertas, no se tomarán en cuenta cargadores-retroexcavadores de menores especificaciones al ofrecido, dichas ventas corresponderán al sector público, para ello deben presentar una declaración jurada indicando los modelos, números de serie, año, nombres de clientes que poseen estos equipos, teléfono, fax, contacto u otros. La oferta con mayor volumen de ventas obtendrá el mayor puntaje, para las demás ofertas se asignarán los puntos utilizando la siguiente formula: $W = DEX \cdot 10$ Puntos 15

Como puede verse, para la licitaciones citadas sí se impusieron condiciones más exigentes para la selección del adjudicatario, llegando incluso a tomar como criterio únicamente las ventas al sector público, mientras que para esta licitación exigen un mínimo de venta de 3 autohormigoneras para un período de 5 años, sencillamente no podíamos dejar de hacer estas observaciones ante tanta divergencia de criterio entre estos tres procesos, no encontramos ninguna lógica que justifique relajar los requisitos entre un procedimiento y otro, a menos que se tratara de un equipo especial de poca venta en el país, lo cual no es el caso.

De acuerdo a la experiencia que tenemos como distribuidores de este tipo de maquinaria y, dado el conocimiento del volumen de ventas en Costa Rica de otras marcas de autohormigoneras, lo razonable y lógico hubiera sido que solicitaran un mínimo de 10 autohormigoneras vendidas en los últimos tres años, no la cantidad risible de 3 unidades en 5 años!

II. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Estipula el cartel de referencia lo siguiente para el sistema de evaluación:

Antigüedad en la comercialización de maquinaria: 15 puntos

Se pretende que las empresas participantes sean estables y consolidadas en la actividad comercial de maquinaria, a efecto de poder estimar o prever que SÍ? el futuro inmediato se mantendrán desarrollando su actividad, de tal forma que se disminuya el riesgo de un incumplimiento de garantías o de falta de respaldo técnico por su eventual desaparición, y que su fama y reputación sea buena en el mercado nacional por el buen desempeño y servicio brindado por el taller de servicio con las marcas que representa.

Como puede extraerse de los textos anteriores, en uno de los pliegos se exige una experiencia mínima de 5 años de representación de la marca ofertada, mientras que

para el proceso un tiempo mínimo de representación de la marca ofrecida de 10 años, pero para el presente cartel, no se indica ningún tiempo de experiencia positiva de la marca que se va ofertar, únicamente se limita a calificar la experiencia total del oferente como distribuidor de maquinaria para la construcción en general.

Para nosotros resulta claro y evidente el cambio drástico de esta administración para las condiciones de respaldo y experiencia mínima de la marca ofrecida para esta licitación en particular, la cual no es coherente con procesos anteriores.

Consideramos que, para ser consecuentes y coherentes con procesos anteriores, era de esperarse que como mínimo establecieran un tiempo de 5 años de representación de la marca, pero inexplicablemente no se contempló ningún período de experiencia de la marca ofertada.

Para la asignación de los puntos, el oferente deberá presentar una copia emitida por un abogado, en la cual se indique la cantidad de tiempo que el propio distribuidor (oferente) tiene de dedicarse ininterrumpidamente en el mercado nacional a la venta de maquinaria para la construcción, es requisito obligatorio que las empresas posean un mínimo de permanencia y experiencia en el mercado nacional de diez (10) años, a partir de allí se asignará uno punto cinco por cada año de permanencia, hasta un máximo de diez (15) puntos.

En igual sentido que con la condición de respaldo, queremos destacar el cambio de criterio de esta municipalidad en cuanto a la experiencia exigida de representación de la marca ofertada, contrario al actual proceso, en licitaciones anteriores, se requirieron un tiempo mínimo de representación de la marca ofertada:

Licitación Abreviada N° 20T8LA-000009-MA

Condiciones Elementales de Respaldo.

2. Solidez de la Representación: El oferente deberá demostrar que el mismo ha sido representante autorizado para Costa Rica del equipo ofertado por un tiempo no menor a 5 años.

Licitación Abreviada N° 2017LA-000003-MA:

Ref, 2 Antigüedad en la comercialización de maquinaria: Se pretende que las empresas participantes sean estables y consolidadas en la actividad comercial de maquinaria, a efecto de poder estimar o prever que en el futuro inmediato se mantendrán desarrollando su actividad, de tal forma que se disminuya el riesgo de un incumplimiento de garantías o de falta de respaldo técnico por su eventual desaparición, y que su fama y reputación (referencia), sea buena en el mercado de manera así lo reconozcan sus clientes, por el buen desempeño en suministro de repuestos y por el servicio brindado por el taller de servicio.

Para la asignación de los puntos, el oferente deberá presentar una certificación emitida por el fabricante o copia certificada por un abogado, en la cual se indique la cantidad de tiempo que el propio distribuidor (oferente) tiene de representar de manera ininterrumpida la marca del retroexcavador ofrecida, en el mercado nacional. Es requisito obligatorio que las empresas posean un mínimo de permanencia y experiencia en el mercado nacional de diez (10) años de la marca ofrecida, partir de allí se asignará un punto por cada año de permanencia, hasta un máximo de diez (10) puntos. En caso de presentar ofertas en consorcio, se tomará en cuenta para la evaluación la menor cantidad de años que tenga alguno de los dos consorciados. En relación a las condiciones superiores requeridas en su mayoría se refieren a características propias y únicas de una marca particular de Autohormigoneras, entendemos que la administración tiene la potestad de establecer las características que considera más convenientes para cumplir con la necesidad que se busca cubrir, pero debe existir coherencia entre lo solicitado y la ventaja que puede brindar el cumplimiento de la misma y, analizando estas condiciones superiores a nuestro criterio en su mayoría no aporta ningún valor agregado ni es una condición superior

como por ejemplo la altura de la cabina, la distancia entre ejes y altura de la pala en posición de transporte, ninguna de estas especificaciones otorgan alguna operativa al equipo.

En el mismo sentido, no encontramos una razón técnica que justifique la preferencia hacia un sistema mecánico en lugar de uno electrohidráulico para el accionamiento de la pala de carga. Como ya lo mencionamos antes, las características de caja independiente corta sacos de cemento, así como el pedal para avance controlado "inching" para efectos de aproximación, son exclusivas de la Autohormigoneras DIECI con lo que se hace evidente que las preferencias técnicas están estructuradas a fin de favorecer a una única marca sin realizar un criterio técnico objetivo basados en condiciones superiores que brinden ventajas reales al desempeño del equipo. Como, por ejemplo, no se toman en consideración criterios como capacidades de subir pendientes, ángulos de ataque frontal y lateral, mayor despeje al suelo, menor radio de giro exterior, todas estas importantes para un mejor desempeño del equipo en espacios reducidos, terrenos irregulares y con pendientes pronunciadas o; mayor capacidad del tanque de agua y mayor capacidad del tanque de combustible para maximizar la autonomía del equipo durante las labores sin realizar recargas.

En el mismo sentido, no encontramos una razón técnica que justifique la preferencia hacia un sistema mecánico en lugar de uno electrohidráulico para el accionamiento de la pala de carga, siendo que un sistema electrohidráulico permite un control con mayor precisión para el movimiento de la pala de carga, que genera una maximización en la carga de agregados y cementos.

En razón de lo expuesto solicitamos una revisión y consideración sobre todos los puntos señalados, que pueden ser contrarios a los intereses y beneficios de la comunidad de Alajuelita en la obtención del mejor equipo con el mejor respaldo Post-Venta.

Los pliegos cartelarios realizados por la Administración deben responder a principios de razonabilidad y proporcionalidad, por tal razón solicitamos a la Municipalidad de Alajuelita que revise y considere el cartel apegado al Principio de Eficacia y Eficiencia, donde no se produzca arbitrariedad o posibilidad de participación a proveedores que podrían ofrecer un producto poco beneficioso a los intereses de la Municipalidad. Lo más razonable es exigir cláusulas donde se asegure y garantice a la Administración evaluar aquellas ofertas que le den mayor beneficios, calidad y servicio post venta a la Administración.

Adjuntamos a la presente una copia de los carteles citados, del recurso de objeción interpuesto al presente proceso, ficha técnica del equipo que pretendemos ofertar y perfil de nuestra empresa.

Notificaciones: Para notificaciones señalamos las siguientes direcciones de correo electrónico: qerenteventas@euromaterialescr.com; licitaciones@euromaterialescr.com

Se acuerda: se traslada a la comisión de Asuntos Jurídicos y a la Administración y copia a Junta Vial.

3.4 nota de Sr. Fernando José González Brenes.

Se recibe nota de fecha jueves 21 de octubre El suscrito: FERNANDO JOSE GONZALES BRENES CEDULA DE IDENTIDAD: 0111720485 Por este medio le solicito con el debido respeto, nos concedan una audiencia para tratar el tema de los Asentamiento de la Corina Rodríguez y la Aurora de Alajuelita en concordancia con el OFICIO: CM-2526-2021 de la fecha 4-10-2021 en el cual, el señor Alcalde y el Concejo Municipal tienen conocimiento, Sin nada más por el momento, se despido su servidor. Fernando Gonzales Brenes.

Se acuerda: trasladar a la comisión de Asuntos Jurídicos y copia a la administración

3.5 Nota de la Defensoría de los Habitantes.

Se recibe oficio San José, miércoles 6 de octubre REGISTRO DE INTERVENCION N° ° 11270-2021-DHR - [GA], Asunto: PREVENCION PARA LA PRESENTACION DE INFORMI

La Defensoría de los Habitantes recibió del señor Edwin Octavio Leiva Castillo, portador de la cédula de identidad No.106190155, una solicitud de intervención que expone lo siguiente:

"Señala que hace varios años presentó una denuncia ante la CGR contra la Municipalidad de Alajuelita por irregularidades en el proceso, permisos, contratos y temas presupuestarios en los festejos patronales de la comunidad. El ente emplazó a la entidad municipal desde el año 2019 y no le han brindado respuesta. Asilas cosas, él preocupado por un tema tan delicado remitió un oficio ante el actual concejo municipal, de fecha 2 de febrero de 2021, para conocer avances del caso ante la CGR y nada le informan.

Necesita que la entidad municipal le brinde respuesta a la gestión del 2 de febrero de 2021,"

Mediante oficio número 09147-2021-DHR notificado el día 16 de agosto de 2021 se le comunicó que contaba con un término perentorio de CINCO DIAS HABILES para presentar el informe respectivo, plazo que venció el día 24 de agosto de 2021 sin que el informe haya sido presentado, configurándose una omisión al deber legal de respuesta que establece la Ley de la Defensoría de los Habitantes sin distinciones para todos los órganos públicos en el artículo 24 y que con toda claridad establece:

'7. - los órganos públicos están obligados a colaborar, de manera preferente, con la Defensoría de los Habitantes de la República, en sus investigaciones y, en general, a brindarle todas las facilidades para el cabal desempeño de sus funciones.

2,- De conformidad con el ordenamiento jurídico, a la Defensoría de los Habitantes de la República no podrá denegársele acceso a ningún expediente, documentación ni información administrativa, salvo a los secretos de Estado y a los documentos que tienen el carácter de confidenciales, de conformidad con la ley."

De conformidad con lo expuesto, y en virtud de lo establecido en la Ley n.º 7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes, se le otorga un plazo adicional de cinco días hábiles para remitir el informe requerido.

Se le previene que, en caso de no recibirse la respuesta, se procederá con lo indicado en el artículo 27 del Reglamento a la Ley de la Defensoría, relativo a la Citación de los funcionarios, el cual señala lo siguiente:

"El Defensor de los Habitantes de la República podrá citar a los funcionarios públicos para que comparezcan personalmente a referirse sobre cualquier cuestión de interés para la investigación de asuntos sometidos a su conocimiento. También están obligadas a comparecer aquellas personas que participen en la explotación de concesiones o en la prestación de servicios públicos. Si habiendo sido debidamente notificado no se presentara el día y la hora señalados, el funcionario o la persona citada podrá ser obligada a comparecer por medio de la Fuerza Pública. Se exceptúan los casos legítimo impedimento y los de funcionarios que gozan de inmunidad."

No se omite manifestar que, en caso de reiterado incumplimiento, dicho asunto se pondrá en conocimiento del Ministerio Público para que proceda conforme a lo señalado por el artículo 26 de la citada Ley, el cual señala textualmente:

"La negativa del funcionario o de sus superiores para contestar o enviar la documentación requerida por el Defensor de los Habitantes de la República, la existencia de algún acto material o de alguna actuación u omisión que entorpezcan las funciones de éste, harán que el funcionario o los funcionarios incurran en el delito de desobediencia. En tales casos, la Defensoría de los Habitantes de la República dará cuenta inmediata al superior jerárquico de ese funcionario y al Ministerio Público".

La profesional a cargo de esta intervención es la Licda. Johanna Porras Alfaro, con quien se puede comunicar por medio del teléfono 4000-8500, extensión 8510, o a través del correo electrónico jporras@dhr.go.cr para cualquier aclaración o información adicional.

El informe y los documentos podrán ser remitidos al Apartado Postal n.º 686-1005 Bº México, al fax n.º 4000-8700, al correo electrónico correspondencia@dhr.go.cr o bien, presentados en las oficinas centrales de la Defensoría, situadas en Bº México, Calle 22 Avenidas 7 y 11.

II nota.

San José, lunes 16 de agosto de 2021 REGISTRO DE INTERVENCIÓN N° 382 ° 09147-2021-DHR- [GA], Asunto: NOTIFICACIÓN DE ADMISIBILIDAD Y SOLICITUD DE INFORME A FUNCIONARIO.

La Defensoría de los Habitantes recibió del señor Edwin Octavio Leiva Castillo, portador de la cédula de identidad No.106190155, una solicitud de intervención que expone lo siguiente:

"Señala que hace varios años presentó una denuncia ante la CGR contra la Municipalidad de Alajuelita por irregularidades en el proceso, permisos, contratos y temas presupuestarios en los festejos patronales de la comunidad. El ente emplazó a la entidad municipal desde el año 2019 y no le han brindado respuesta. Así las cosas, él preocupado por un tema tan delicado remitió un oficio ante el actual concejo municipal, de fecha 2 de febrero de 2021, para conocer avances del caso ante la CGR y nada le informan.

Necesita que la entidad municipal le brinde respuesta a la gestión del 2 de febrero de 2021." Mediante este acto se notifica a la persona interesada la admisión de la solicitud de intervención para su trámite; es importante aclarar que esto no significa que se hayan aceptado como ciertos los hechos que en ella se enuncian. Además, el que se le dé trámite a esta solicitud NO INTERRUMPE ningún plazo administrativo o judicial.

Para iniciar el trámite correspondiente, la Defensoría de los Habitantes, le solicita a la institución que en el plazo de CINCO DIAS HABILES contados a partir del día siguiente de recibida esta comunicación, de conformidad con el artículo 20 de N 7319, se sirva remitir a esta institución un INFORME en el que indique lo siguiente:

1. - Aportar copia de la respuesta brindada al oficio de fecha 2 de febrero de 2021 presentado por el señor Leiva Castillo.
2. - Aportar copia de la documentación que se considere pertinente,

Además de referirse a lo solicitado anteriormente, deberá adjuntar las pruebas que correspondan. De igual forma se le solicita comunicar a la Defensoría de los Habitantes sobre cualquier trámite, gestión o información adicional que se relacione con el presente asunto.

En el eventual caso de que la presente solicitud sea remitida a otro/a funcionario/a, mucho se le agradecerá informar el nombre, cargo que desempeña, número de teléfono y de fax, así como el propósito de dicho traslado.

Es importante recordar que por disposición del artículo 24 de la Ley n.º 7319 los órganos públicos están obligados a colaborar, de manera preferente, con las investigaciones que realice la Defensoría de los Habitantes, así como a brindarle todas las facilidades para el cabal desempeño de sus funciones de manera que no se retarde, entorpezca o dificulte esta labor. Señala textualmente dicha norma:

"L- Los órganos públicos están obligados a colaborar, de manera preferente, con la Defensoría de los Habitantes de la República, en sus investigaciones y, en general, a brindarle todas las facilidades para el cabal desempeño de sus funciones,

2,- De conformidad con el ordenamiento jurídico, a la Defensoría de los Habitantes de la República no podrá denegársele acceso a ningún expediente, documentación ni información administrativa, salvo a los secretos de Estado y a los documentos que tienen el carácter de confidenciales, de conformidad con la ley."

La profesional a cargo de esta intervención es la Licda. Johanna Porras Alfaro, con quien se puede comunicar por medio del teléfono 4000-8500, extensión 8510, o a través del correo electrónico jporras@dhr.go.cr para cualquier aclaración o información adicional.

El informe y los documentos podrán ser remitidos al Apartado Postal n.º 686-1005 8o México, al fax n.º 4000-8700, al correo electrónico correspondencia@dhr.go.cr o bien, presentados en las oficinas centrales de la Defensoría, situadas en Bº México, Calle 22 Avenidas 7 y 11.

Se acuerda: traslada a la comisión de asuntos jurídicos. A la segunda nota se le enviara la respuesta de los dos oficios que había enviado el señor Asesor del Concejo Municipal Don Carlos Lanzas para que quede claro los dos por tantos de las reuniones de comisión que realizaron los regidores propietarios.

Regidora Suplente Grettel Murillo.

Solo quería hacer una observación no para nosotros si no que me parece casi inaudito que la Defensoría mande un oficio que ni siquiera asesoren cual es el actual Presidente del Concejo Municipal.

Presidente Municipal.

En realidad Grettel porque está dirigida a la Sra. Elizabeth Campos, pero le vamos a enviar la repuesta y le vamos a mandar a decir también.

3.6 nota de Ministerio de Ciencias Innovación Tecnología y Telecomunicaciones

Se recibe oficio 21 de octubre de 2021 MICITT-DGD-OF-208-2021, para todos los Presidente de Concejo Municipal Municipalidades de Costa Rica **Asunto:** Solicitud de valoración de colaboración para apoyar a las personas del cantón con brecha digital a realizar la autogestión o impresión del certificado de vacunación COVID-19.

Espero que se encuentren bien. Debido al contexto de salud en el cual nos encontramos y en línea con las acciones que toma el Gobierno de la República para la generación del certificado de vacunación COVID-19 para el mes de diciembre del presente año, el cual se está realizando tomando las mejores prácticas internacionales con el fin de fortalecer y agilizar la verificación del estado de vacunación COVID-19 por medios digitales o impresos; nos encontramos por implementar una funcionalidad autogestión de! certificado para las personas puedan solicitarlo de una forma más ágil y también estamos trabajando en la habilitación de espacios físicos donde las personas que no tengan conexión a internet o no cuenten con un celular inteligente o tengan alguna brecha digital, puedan acudir para poder gestionar o imprimir su certificado de vacunación COVID-19 con el apoyo de funcionarios que puedan ayudarles en esta gestión.

Se acuerda: para a la comisión de Asuntos Jurídicos con copia a la Administración.

CAPÍTULO IV

4. Asuntos de trámite Urgente a criterio de la Presidencia, NO tengo

CAPÍTULO V

5. Asuntos de la Alcaldía

Buenas noches, un saludo cordial a usted Sr. Presidente y todos los regidores y todo el pueblo de Alajuelita que nos siguen, simplemente quería saludarlos, pero en realidad no tengo tema para el día de hoy.

CAPÍTULO VI

6. Convocatorias.

Comisión de asuntos Jurídicos lunes 01 de noviembre a las 7.00 pm

CAPÍTULO VII

7. Dictamen de Comisiones

Comisión de asuntos jurídicos

Se reúne el día lunes 25 de octubre 2021, al ser las 7:15 de la noche de forma virtual los regidores Jonathan Arrieta quién preside Noilyn López, Laura Arauz, Alex Reyes Ronald Mendoza, José Eduardo Vargas, Flor Zúñiga asesores y el Señor Carlos Alonso Lanzas Quezada Asesor del concejo municipal.

Tema 1 partida de licores del cantón de Alajuelita, se recibe mediante el oficio MA-AM-316-2021 asunto proyecto de presupuesto participativo del reglamento de partidas de licores con contenido alcohólico del año 2021.

Se estudia la propuesta de la priorización de los consejos de distrito y se recomienda su aprobación por los siguientes montos.

Alajuelita ₡1.716.860, san Josecito ₡1.515.823, concepción ₡1.561.928 y ₡407.809, san Antonio ₡1.083.600, san Felipe ₡2.713.980. Este monto de debe dividir por cuatro proyectos.

Nota se recomienda se le conceda al concejo la inspección final de los proyectos terminados y los síndicos sean vigilantes de los fondos de antes y después de los proyectos así como el departamento urbanístico.

Se somete a votación. SE APRUEBA POR UNANIMIDAD SE LE APLICA EL ARTÍCULO 45 QUEDANDO EFECTIVAMENTE APROBADO

Tema 2. Se recibieron documentos bajo oficio MA-10 AI N°58-2021, de fecha 11 de octubre y el señor alcalde sin número de oficio de fecha 18 de octubre dirigido al consejo municipal al Señor Auditor Avelino Castillo abadía.

Se conoce en Comisión solamente y nos damos por enterados del proceso de conciliación.

Se somete a votación. SE APRUEBA POR UNANIMIDAD SE LE APLICA EL ARTÍCULO 45 QUEDANDO EFECTIVAMENTE APROBADO.

Presidente Municipal Jonathan Arrieta.

Voy a tomar un receso de más de 5 minutos, e levanta el receso continuamos

Tema 3. Patentes de licores.

Se recibe las siguientes autorizaciones para aprobación del Concejo Municipal de las siguientes licencias.

1. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

NUMERO MA-AM-GHM-AT-190-2021, LEY 9047, LEY DE REGULACION Y COMERCIALIZACION DE BEBIDAS CON CONTENIDO ALCOHOLICO RECOMENDACIÓN DE LICENCIA DE EXPENDIO DE BEBIDAS CON CONTENIDO ALCOHOLICO LICENCIA CLASE D-1 MI-NISUPER EN EL NEGOCIO DENOMINADO **“MINISUPER EL PARQUECITO”** DISTRITO ALAJUELITA (CENTRO)

El Proceso de Administración Tributaria de la Municipalidad de Alajuelita, siendo las diez horas con treinta minutos del doce de octubre de dos mil veintiuno, conoce el trámite número ADM-T-308-2021 de fecha 08-10-2021 presentado por el señor FENG KAISHUN, cédula de residente número 115600644325 solicita Licencia de expendio y comercialización de bebidas con contenido alcohólico CLASE D-1 MINISUPER como actividad secundaria, siendo la actividad principal la Licencia de MINISUPER.

Consta en el expediente del Licenciario FENG KAISHUN cédula de residente 115600644325 y en la base de datos municipal (S.A.M.), que la licencia actual de MINISUPER COMO ACTIVIDAD PRINCIPAL la cual se explota en el MINISUPER EL PARQUECITO, finca matrícula 1-8350-000 ubicada al costado oeste de la Municipalidad de Alajuelita, propiedad de HUMMING WU, cédula de residente 62616034904393 fue traspasada por la licenciataria CHEN WU PEI LING, cédula 8-0081-0345 y se emitió la resolución administrativa MA-AM-GHM-AT-PAT-002T-TRP-2021 de fecha 08-10-2021.

Se somete a votación: quedando aprobado por mayoría de votos dos en contra de los Regidores Iris Figeac, y Ronald Mendoza. Se aprueba se le aplica el Art. 45 con la misma cantidad de votos.

2. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

NUMERO MA-AM-GHM-AT-0192-2021 ASUNTO: SOLICITUD DE LICENCIA PERMANENTE PARA EL EXPENDIO DE BEBIDAS CON CONTENIDO ALCOHOLICO BAJO LA MODALIDAD-C-RESTAURANTE

La Administración Tributaria de la Municipalidad de Alajuelita conoce el trámite PAT-2677 de fecha 12 de octubre, 2021 donde se solicita la licencia permanente para el expendio de bebidas con contenido alcohólico bajo la modalidad C-RESTAURANTE como actividad secundaria establecido en la Ley N°9047, siendo la actividad principal “RESTAURANTE” la cual es presentada por HIDALGO HIDALGO HECTOR FAUSTO, CEDULA 1-0326-0091 vecino del Distrito San Josecito.

La Licencia de expendio y comercialización de bebidas con contenido alcohólico como actividad secundaria se explotará en la finca matrícula 1-471955-000 ubicada en el Distrito San Josecito propiedad del solicitante.

PRIMERO. Del análisis del expediente del patentado así como del Registro Público se puede constatar que la finca del Partido de San José matrícula 1-471955-000 su propietario es HIDALGO HIDALGO HECTOR FAUSTO, CEDULA 1-0326-0091 y consta el negocio denominado “RESTAURANTE TICOR”, y tiene autorizada LICENCIA RESTAURANTE.

POR LO TANTO ESTE CONCEJO MUNICIPAL ACUERDA.

Se somete a votación: la aprobación de la patente de licores a nombre de en el negocio denominado “MINISUPER EL PARQUECITO y el TICOR “ACUERDO APROBADO por mayoría de votos dos negativos de la regidora Iris Figeac y Regidor Ronald Mendoza **Y Se Le Aplica El Artículo 45 QUEDADO DE CARÁCTER DEFINITIVAMENTE APROBADO.**

Temas 4. Se recibe oficios sin número del señor Henry Salazar Quesada número de cédula 1 1268 0445.

Se le agradece la atención y la disposición que fue reflejada de la lectura del documento y se le comunica que en la sesión ordinaria 77 ya se había dictado la aplicación de la ley 10.026 para los municipios de Alajuelita, así como Las observaciones que dictaron la comisión de Asuntos Jurídicos donde se considera el 25% del arreglo de pago comuníquese

Se somete a votación. SE APRUEBA POR UNANIMIDAD SE LE APLICA EL ARTÍCULO 45 QUEDANDO EFECTIVAMENTE APROBADO.

Tema 5. Oficio DDR-2021, de CONAPDIS persona designada al enlace de IGEDA.

Esta comisión recomienda al señor José Alex Reyes González, regidor propietario Y quien preside la comisión de accesibilidad de este órgano colegiado como el enlace para IGEDA.

Se somete a votación SE APRUEBA POR UNANIMIDAD SE LE APLICA EL ARTÍCULO 45 QUEDANDO EFECTIVAMENTE APROBADO.

Tema 6. Se recibe informe legal con ocasión al recurso de apelación contra el traslado de cargos del procedimiento ordinario administrativo disciplinario en contra del funcionario José Avelino Castillo Abadía número de cédula 5-220-782, se le da lectura al documento oficial del Master Carlos Lanzas Quesada Asesor Legal de este Concejo Municipal.

Se analiza el expediente administrativo y este Concejo Municipal y llega a la conclusión que se está cumpliendo todas las etapas procesales para brindar garantía absoluta al Señor auditor interno al tenor de las reglas del debido proceso.

Se suma por todos los argumentos expuestos es lo procedente declara Sin lugar el recurso de apelación y ordena que se continúe con el trámite en este presente proceso.

Por lo tanto

El concejo municipal como órgano decisor del proceso resuelve: Con fundamento en las citas legales y la resolución judiciales indicadas.

Primero: Declara Sin lugar recurso de apelación contra el auto de apertura o inicial del presente procedimiento

Segundo: Confirma en todos sus extremos el traslado de cargos notificados

Tercero: Sin grave con el normal procedimiento administrativo notifíquese y traslade el expediente administrativo.

Tema 7. Informe Legal con ocasión al informe de recusación presentado contra el señor Modesto Alpizar luna en el proceso de la contratación 01- 21 contra la funcionaria Emilia Martínez Mena. Se conoce el informe de recusación presentada por la señora Emilia Martínez en resultados y el considerando se recomienda lo siguiente por parte del asesor legal.

Criterio del Asesor Legal de los dos casos.

Ref. Informe legal con ocasión al recurso de apelación contra el traslado de cargos del PROCEDIMIENTO ORDINARIO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO, en contra del Funcionario José Avelino Castillo Abadía, cédula de identidad número 5-0220-0782.

Con ocasión al informe legal solicitado, con el fin de resolver el recurso de apelación contra el traslado de cargos del PROCEDIMIENTO ORDINARIO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO, en contra del Funcionario José Avelino Castillo Abadía, cédula de identidad número 5-0220-0782, me permito recomendar la siguiente exposición de motivos y acuerdo para la resolución del mismo;

Órgano Decisor del procedimiento ORDINARIO ADMINISTRATIVO. Debidamente constituido como el Concejo Municipal de Alajuelita, se conoce y resuelve recurso en alzada presentado en contra el auto inicial o traslado de cargos dictado del PROCEDIMIENTO ORDINARIO ADMINSITRATIVO DISCIPLINARIO, en contra del Funcionario José Avelino Castillo Abadía, cédula de identidad número 5-0220-0782,

I) RESULTANDO:

PRIMERO: Que existen elementos probatorios de importancia en poder del Concejo Municipal de la Municipalidad de Alajuelita, y con el propósito de determinar la verdad real de los hechos, se instruye el presente procedimiento ordinario administrativo disciplinario, para comprobar o no, aparentes faltas a los deberes éticos y al deber de probidad, en el ejercicio del cargo público de auditor interno de la Municipalidad de Alajuelita, en relación con aparentes faltas, consistentes en ausentismo y una ejecución irregular del contrato de teletrabajo por parte del referido funcionario.

SEGUNDO: Que este Concejo Municipal de Alajuelita en la Sesión Ordinaria No 66, celebrada el 3 de agosto del 2021, el Capítulo VII, Tema 01. Dictamen de Comisión de asuntos Jurídicos, dispuso en lo conducente: "POR LO TANTO ESTE CONCEJO MUNICIPAL Acuerdo 7.1 ""Por tanto y por dicha consideración de este informe se toma acuerdo para abrir un debido proceso contra el auditor interno de la municipalidad de Alajuelita, Licenciado José Avelino Castillo Abadía, así como trasladar este acuerdo lo más pronto posible a la administración para la contratación del órgano investigador para su recomendación ante este órgano colegiado. Se somete a votación quedando aprobando (sic) por mayoría de votos positivos y un voto negativo del Regidor Ronald Mendoza, justificando no tener el conocimiento total del informe por que no estuvo en la Comisión y hoy les llevo al ser las 6:26 de tarde(sic) no me dio el tiempo de poder darle la lectura del informe tanto del Asesor como de la Licenciada Patricia, mi voto es negativo por no haber leído el informe, Regidor Alex Reyes, Señor presidente, yo lo voto positivo acogiendo cogiéndolo (sic) io que me dice el asesor legal del concejo municipal, lo que se APRUEBA POR MA YORIA DE VOTOS con la misma votación de la aplicación del Art. 45 CM..."

TERCERO: Que se delegó la presente instrucción el Lic. Víctor González Jiménez, el cual fue debidamente juramentado.

CUARTO: Que dicho órgano director procedió a la elaboración y notificación del traslado de cargos al señor Auditor Interno de la Municipalidad de Alajuelita, señor José Avelino Castillo Abadía.

QUINTO: Que en tiempo y forma, el señor Castillo Abadía interpuso, recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el traslado de cargos notificado en su contra, sustentando su recurso en las siguientes consideraciones: Que rechaza de plano e) Cargo Primero del Traslado, referido a una serie de marcas de asistencia omitidas, ya que indica que de ser ciertas las situaciones apuntadas, se encuentran prescritas, además que no existe una disposición que exija al Auditor Interno a marcar su asistencia y que su superior es el Concejo Municipal, órgano que debe definir el marco normativo de las regulaciones administrativas que le serán aplicables. Agrega, que rechaza de plano y afirma encontrarse prescritas las omisiones de marca y que existe un error al imputarse violación al deber de probidad, y esto genera una indefensión y que no se hace mención a incumplimientos en la ejecución y resultado de sus labores. Argumenta además, en su recurso, el señor Auditor Interno, que interpone excepción de falta de derecho argumenta vulneración al debido proceso por indebida intimación e imputación, afirmando basta y consolidada jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia así lo establece y que no se explica en qué la falta al deber de probidad, y que se encuentra obligado a adivinar y por ende ja intimación e imputación tiene una falencia. Sustenta su tesis en un voto de la Sala Constitucional.

De la misma forma, aduce el señor Auditor, que interpone excepción de prescripción, cita el dictamen C-205-2010 de la Procuraduría General de la República y lo dispuesto en el artículo 414 del Código de Trabajo. Afirma que el plazo de prescripción para abrir el

procedimiento, notificado a su persona el 23 de setiembre de 2021, ocurrió el 3 de setiembre de 2021, en vista que el Concejo Municipal tuvo pleno conocimiento del asunto por el cual se le acusa, el 3 de agosto del 2021, fecha en que celebró la sesión No 66-2021.

Finalmente, expone, que existen Manuales institucionales para tramitar procedimientos disciplinarios en forma virtual y que utilizar una modalidad no regulada le casusa indefensión. Finalmente solicita se declare con lugar las excepciones de falta de derecho y la excepción de prescripción, se declare sin lugar el presente procedimiento y no se imponga sanción y se ordene el archivo del asunto.

SEXTO: Que el órgano director resolvió lo siguiente;

POR TANTO. EL ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO. RESUELVE: Con fundamento en las citas legales y las resoluciones judiciales indicadas: PRIMERO: Declarar sin lugar Recurso de Revocatoria, contra el auto de apertura o inicial del presente procedimiento. SEGUNDO: Confirmar en todos sus extremos la resolución citada anteriormente, por conformarse la misma al mérito de los autos y a derecho. TERCERO: Elevar ante el Concejo Municipal de Alajuelita el Recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria. NOTIFIQUESE.

II. CONSIDERANDO UNICO

En el presente caso, se impugna el traslado de cargos, es decir el acto inicial, que de acuerdo con las reglas del procedimiento ordinario administrativo disciplinario, es uno de los supuestos taxativos que pueden ser recurridos. Es menester indicar que este Concejo Municipal, respalda lo resuelto por la instrucción delegada.

En materia administrativa, específicamente en el procedimiento ordinario administrativo disciplinario, Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), en los artículos 345 y 350.1 se dispone en lo que interesa;

"...Artículo 345.-1. En el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final

2. La revocatoria contra el acto final del jerarca se regirá por las reglas de la reposición

Del Código Procesal Contencioso-Administrativo.

3. Se considerará como acto final también el acto de tramitación que suspenda indefinidamente o haga imposible la continuación del procedimiento.

(...) Artículo 350.- 1. En el procedimiento administrativo habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido..."

No obstante, lo anterior, el argumento de la impugnación se centra en aspectos que necesariamente deben ser analizados por este Órgano Decisor, al momento de determinar la procedencia o no de los cargos que se le imputan e intiman al señor Auditor Interno José Avelino Castillo Abadía. Los cargos que se le atribuyen al recurrente, revisten importancia y deben ser analizados ampliamente, por la importancia que revisten desde la óptica del control interno institucional En Derecho Administrativo, no aplica el postulado de la nulidad por la nulidad misma, es decir para que se concrete u opere una nulidad, es necesario que se hayan omitido formalidades sustanciales, o sea, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión.

Sobre el particular los artículos 166 y 223 de la Ley General de ia Administración Pública (LGAP), disponen en lo que interesa:

"...Artículo 166.-

Habrá nula absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente. (...) Artículo 223.-1, Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión..."

Por su parte, la Procuradur  General de la República en el dictamen C-077-2015 del 13 de abril del 2015, sostuvo en lo que interesa: "...Sin embargo, también ha de tenerse en cuenta, el carácter anti-formalista del procedimiento administrativo, que se manifiesta en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, cuando establece que sólo "causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento", entendiéndose como tales, aquellas "cuya realización correcta hubiere impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión, todo lo anterior, basado en la idea de que no "hay nulidad por la nulidad misma". (...). Sala Primera, sentencia n.  749-F-04, de las 9:30 horas del 10 de setiembre del 2004..."

En el presente caso, se tiene que valorar integralmente el caso, para tener por acreditado o no el traslado de cargos, por lo que los argumentos expuestos resultan prematuros. En cuanto a las excepciones de falta de derecho y prescripción interpuestas, las mismas serán valoradas integralmente, a la luz de los hechos acaecidos, la prueba aportada y los condiciones y circunstancias que rodean el presente caso, En ese sentido se reservan para ser conocidas y valoradas, al momento de valorar el fondo del procedimiento de marras.

En ese tanto, se debe analizar si es procedente la aplicación del artículo 71 de la Ley Orgánica

de la Contralor  General de la República, en el tema de prescripción.

En ese orden de ideas, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido:

"...no es cualquier falta cometida por un servidor o servidora pública la que da lugar a la aplicación del artículo 71  dem. Son únicamente las faltas cometidas por las personas que desempeñan una función pública en el ejercicio de esas especiales competencias (manejo de los fondos públicos) v que infrinjan, ya sea las regulaciones de la Ley Orgánica de la Contralor  General de la República o de ese ordenamiento de control v fiscalización (normativa sobre proceso presupuestario, contratación administrativa, control interno y externo, responsabilidades en esa materia)..," (Voto 853-2013 de las 10.05 hrs del 1 de agosto del 2013, en sentido similar Voto 1405~2010).(El subrayado no es del original).

Finalmente, el cuestionamiento del señor Auditor Interno, en el sentido que no se est n observando los manuales institucionales para  a tramitación de un procedimiento disciplinario, no es de recibo, toda vez que, en el presente asunto, se cumple con los alcances del artículo 308, siguientes y concordantes, de la LGAP y con los postulados del debido proceso tal y como lo ha señalado la Sala Constitucional, al disponer:

"...IV.- Sobre el debido proceso y la formulación de cargos en un procedimiento administrativo. Los recurrentes alegan que, en su caso, se les dio traslado de una denuncia interpuesta en su contra sin concretar los elementos mínimos que componen el debido proceso. Lo primero que debe decirse a este respecto, es que la Sala, durante toda su historia ha producido una abundantísima y constante jurisprudencia que delimita y precisa cuáles son las exigencias del Debido Proceso, y los presupuestos básicos que deben cumplirse para imponer una sanción a nivel administrativo. Se ha dicho: "La jurisprudencia patria, en consonancia con la doctrina, ha reconocido como presupuestos básicos previos a la imposición de una pena -como indudablemente lo es una sanción disciplinaria, máxime si es de revocatoria de nombramiento- los siguientes: a) notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento entablado, b)

oportunidad para el administrado de preparar su alegación, (sic) lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate, c) derecho a ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes, ch) derecho del administrado a hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y personas calificadas, d) notificación adecuada de la decisión que dicte la Administración y de los motivos en que ella se funde, y e) derecho del interesado de recurrir a decisión dictada. ' Vid. voto No, 15-90 de las 16:45 hrs. del 5 de enero de 1990. A los presupuestos, requisitos o principios básicos limitados (sic) debe agregarse otro, también fundamental, como es el de la 'sentencia justa' sea, que ésta debe guardar absoluta concordancia o congruencia entre lo probado y lo resuelto." (Resolución N° 747-91 de las catorce horas del 19 de abril de 1991; ver en el mismo sentido la sentencia N° 5516-96 de las dieciocho horas seis minutos del 16 de octubre de 1996),.."

Si se analiza el expediente administrativo, y este Concejo Municipal llega a la conclusión de que se están cumpliendo todas las etapas procesales, para brindar garantías absolutas al señor Auditor Interno, al tenor de las reglas del debido proceso.

En suma, por todos los argumentos expuestos, es lo procedente declarar sin lugar el recurso de apelación, y ordenar que se continúe con el normal trámite en el presente proceso.

PORTANTO EL CONCEJO MUNICIPAL COMO ÓRGANO DECISOR DEL PROCEDIMIENTO

RESUELVE Con fundamento en las citas legales y las resoluciones judiciales indicadas: PRIMERO: Declarar sin lugar Recurso de Apelación, contra el auto de apertura o inicial del presente procedimiento. SEGUNDO: Confirmar en todos sus extremos el traslado de cargos notificado. TERCERO: Síganse con el normal procedimiento administrativo. Notifíquese.

Ref. Informe legal con ocasión al informe de recusación presentado contra el señor Modesto Alpizar Luna, en el proceso de contratación 01-2021, contra la funcionaria Municipal Emilia Martínez Mena.

Estimados señores Cordial saludo.

Con ocasión al informe legal solicitado, con el fin de recomendar lo pertinente con ocasión a la recusación planteada contra el señor Modesto Alpizar Luna, en el proceso de contratación 01-2021, contra la funcionaria Municipal Emilia Martínez Mena.

Interesa indicar de previo a recomendar lo que corresponde lo resuelto por el señor Alpizar Luna con ocasión a la recusación interpuesta en su contra, veamos;

"...El suscrito MODESTO ALPIZAR LUNA, quien es mayor, casado una vez, Master en Administración Educativa, cédula de identidad número cinco - ciento setenta-ochocientos cincuenta y nueve, vecino de Santa María de la Cruz, Alajuelita, en mi condición de Alcalde de la Municipalidad de Alajuelita, en aplicación de lo previsto en el artículo 230, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, procedo a presentar informe, en relación con la recusación presentada por la señora Emilia Martínez Mena.

I) Que en el artículo 12 del Código Municipal establece que el gobierno municipal, lo conforman el Concejo Municipal y la Alcaldía Municipal, se trata de dos órganos bifrontes, de tal suerte, que si se recusa la actuación del Alcalde Municipal, lo propio es que el Concejo, Órgano par del ejecutivo o alcalde, sea el órgano que conozca por el fondo esa cuestión.

II) Que Emilia Martínez Mena, cédula de identidad número 302840384; quien se desempeña como Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Alajuelita, cometió presuntamente faltas en el ejercicio de sus funciones, que puedan ser calificadas

como graves o de alguna gravedad y por tanto si se afectaron los principios éticos, morales, la probidad, objetividad y respeto quedará observar al personal municipal en el cumplimiento de los deberes y obligaciones propios de su cargo; sin obviar que el referido Procedimiento se lleva a cabo de conformidad con la normativa contenida en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) particularmente por lo regulado en los artículos 308 y siguientes de dicha Ley, en la medida en que garantiza de un modo amplio el derecho de defensa de los funcionarios investigados, con pleno respeto a sus derechos y aplicando además los principios y garantías constitucionales referidos al Debido Proceso y reconocidos por la Sala de la Jurisdicción Constitucional. En caso de acreditarse las faltas y conductas denunciadas, dichas acciones ameritarían la imposición de una SANCION DISCIPLINARIA, conforme a la normativa legislativa y reglamentaria aplicable.

III) Que el día 06 de Octubre, 2021, la funcionaria Emilia Martínez Mena, interpuso recusación contra el suscrito, en mi condición de Alcalde Municipal de Alajuelita. Señala que en mi caso, me recusa por las siguientes hechos:

"1.El Órgano Director fue formado por el Alcalde Municipal señor Modesto Alpizar Luna, el cual por haber hecha pública la investigación y de conformidad a la Ley General de Administración Pública, se encuentra impedido de participar en la conformación de éste Órgano,

2. El Órgano fue nombrado y juramentado por el señor Alcalde Modesto Alpizar Luna, quedando el mismo como la persona encargada de resolver el Recurso de

Apelación, cuando el señor Alcalde no es mi superior, lo es el Concejo Municipal y son ellos los llamados a nombrar a los funcionarios que fungirán en dicho Órgano.

3. En la Sesión 103 del 18 de diciembre del 2018, en el Capítulo Vil " Asuntos del Señor Alcalde", el señor Alcalde Modesto Alpizar Luna, mediante lo que llama un procedimiento, lee una nota donde hace público el fondo de éste órgano y de las personas involucradas en el mismo, lo que constituye nulidad absoluta, ya que violenta el artículo 39 Constitucional.

A los actos realizados por el señor Alcalde, partiendo del nombramiento del Órgano Director son nulos absolutamente , lo cual lo hace perder la facultad de conocer sobre esta investigación y resolver al respecto."

Por las razones esgrimidas, existiendo un error material referente a la legitimidad o capacidad como Órgano decisor, atentamente solicito al Concejo Municipal, acoja la recusación formulada y sea éste Cuerpo colegiado quien se avoque al conocimiento y resolución del presente asunto siendo el legitimado al efecto. Sin otro particular, MsC. Modesto Alpizar Luna. Alcalde. Municipalidad de Alajuelita.

En este sentido se recomienda la presente resolución, que subsana los defectos indicados por el propio recusado en el procedimiento de interés, con el fin de enderezar los autos y continuar con el debido proceso en la presente causa;

ÓRGANO DECISOR DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO ADMINISTRATIVO. Debidamente constituido como el Concejo Municipal de Alajuelita, se conoce y resuelve recusación planteada contra el señor Modesto Alpizar Luna, en el proceso de contratación 01-2021, contra la funcionaria Municipal Emilia Martínez Mena.

i) RESULTANDO:

PRIMERO: Que la investigada fue notificada de traslado de cargos de! presente proceso, Resolución ODP-01 de las diez horas del 27 de setiembre 2021, que con ocasión a lo anterior interpone recursos ordinarios contra dicho auto, aunado a una recusación. En este sentido la recurrente aduce que "...el señor Alcalde Municipal Modesto Alpizar Luna, por haber hecho pública la investigación y según lo expone la Ley General de Administración Pública, en adelante LGAP, está impedido de participar en la conformación de éste Órgano y de resolver cualquier recurso. De igual forma manifiesta

que el Órgano está compuesto por tres funcionarios, entre los cuales se encuentra la Licenciada Johanna Hidalgo Mora, la cual es Jefa de Recursos Humanos, quien por las mismas características de los hechos investigados deberá declarar como testigo, ya que en las fechas en las que se menciona ocurrieron los hechos ella era encargada del montaje de planillas..."

SEGUNDO: Que, en el Recurso de Revocatoria interpuesto, se señala que el Órgano fue nombrado y juramentado por el señor Alcalde Modesto Alpizar Luna, quedado él mismo como la persona encargada de resolver el Recurso de Apelación, cuando no es el Superior Jerárquico de la expedientada, sino el Concejo Municipal, siendo estos los llamados a nombrar a los funcionarios que fungirán en dicho Órgano. Sostiene, que se debe dejar claro el hecho de que el señor Alcalde Municipal Modesto Alpizar Luna, en la Sesión ordinaria 103 del 18 de diciembre, 2018 en el apartado denominado "Asuntos del Alcalde", llama a la apertura de un procedimiento en contra de la señora Martínez, haciendo público el fondo de éste asunto, lo que violenta el Principio de Inocencia consagrado en el ordinal 39 Constitucional, así como el artículo 6 de la Ley de Control Interno.

TERCERO: Por lo anteriormente expuesto, la recurrente solicita se revoque la Resolución ODP-01 de las diez horas del 27 de setiembre, 2021 dictada por el Órgano Director, se declare la nulidad del Órgano por el actuar del Alcalde Municipal al ventilar de forma pública el fondo de la investigación en curso, se remueva del cargo a la señora Johanna Hidalgo Mora, Jefa del Departamento de Recursos Humanos, se recuse al señor Alcalde Municipal Modesto Alpizar

Luna, debiéndose declarar la nulidad de lo actuado por el Órgano toda vez que el Alcalde no es el Superior Jerárquico de la recurrente.

CUARTO: Que de previo a resolver lo correspondiente a los recursos ordinarios interpuestos a la luz del numeral 345 de la Ley General de la Administración Pública, el Alcalde Municipal, rinde informe respectivo con ocasión a la recusación planteada en su contra, veamos;

"...El suscrito MODESTO ALPIZAR LUNA, quien es mayor, casado una vez, Master en Administración Educativa, cédula de identidad número cinco - ciento setenta-ochocientos cincuenta y nueve, vecino de Santa María de la Cruz, Alajuelita, en mi condición de Alcalde de la Municipalidad de Alajuelita, en aplicación de lo previsto en el artículo 230, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, procedo a presentar informe, en relación con la recusación presentada por la señora Emilia Martínez Mena.

I) Que en el artículo 12 del Código Municipal establece que el gobierno municipal, lo conforman el Concejo Municipal y la Alcaldía Municipal, se trata de dos órganos bifrontes, de tal suerte, que si se recusa la actuación del Alcalde Municipal, lo propio es que el Concejo, Órgano par del ejecutivo o alcalde, sea el órgano que conozca por el fondo esa cuestión.

II) Que Emilia Martínez Mena, cédula de identidad número 302840384; quien se desempeña como Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Alajuelita, cometió presuntamente faltas en el ejercicio de sus funciones, que puedan ser calificadas como graves o de alguna gravedad y por tanto si se afectaron los principios éticos, morales, la probidad, objetividad y respeto que debe observar el personal municipal en el cumplimiento de los deberes y obligaciones propios de su cargo; sin obviar que el referido Procedimiento se lleva a cabo de conformidad con la normativa contenida en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) particularmente por lo regulado en los artículos 308 y siguientes de dicha Ley, en la medida en que garantiza de un modo amplio el derecho de defensa de los funcionarios investigados, con pleno respeto a sus derechos y aplicando además los principios y garantías constitucionales referidos al Debido Proceso y reconocidos por la Sala de la Jurisdicción Constitucional. En caso de acreditarse las faltas y conductas denunciadas,

dichas acciones ameritarían la imposición de una SANCION DISCIPLINARIA, conforme a la normativa legislativa y reglamentaria aplicable.

III) Que el día 06 de octubre, 2021, la funcionaria Emilia Martínez Mena, interpuso recusación contra el suscrito, en mi condición de Alcalde Municipal de Alajuelita. Señala que en mi caso, me recusa por las siguientes hechos: "1.El Órgano Director fue formado por el Alcalde Municipal señor Modesto Alpizar Luna, el cual por haber hecha pública la investigación y de conformidad a la Ley General de Administración Pública, se encuentra impedido de participar en la conformación de éste Órgano.

2. El Órgano fue nombrado y juramentado por el señor Alcalde Modesto Alpizar Luna, quedando el mismo como la persona encargada de resolver el Recurso de Apelación, cuando el señor Alcalde no es mi superior, lo es el Concejo Municipal y son ellos los llamados a nombrar a los funcionarios que fungirán en dicho Órgano.

3. En la Sesión 103 del 18 de diciembre del 2018, en el Capítulo Vil " Asuntos del Señor Alcalde", el señor Alcalde Modesto Alpizar Luna, mediante lo que llama un procedimiento, lee una nota donde hace público el fondo de éste órgano y de las personas involucradas en el mismo, lo que constituye nulidad absoluta, ya que violenta el artículo 39 Constitucional

4. Los actos realizados por el señor Alcalde, partiendo del nombramiento del Órgano Director son nulos absolutamente, lo cual lo hace perder la facultad de conocer sobre esta investigación y resolver al respecto."

Por las razones esgrimidas, existiendo un error material referente a la legitimidad o capacidad como Órgano decisor, atentamente solicito al Concejo Municipal, acoja la recusación formulada y sea éste Cuerpo colegiado quien se avoque al conocimiento y resolución del presente asunto siendo el legitimado al efecto. Sin otro particular, Msc. Modesto Alpizar Luna. Alcalde. Municipalidad de Alajuelita.

II. CONSIDERANDO

I. EL CONCEJO MUNICIPAL, ES EL ÓRGANO MUNICIPAL COMPETENTE PARA REMOVER A LA FUNCIONARIA DENOMINADA SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL

De conformidad con el numeral 13 incisos f), del Código Municipal, es atribución única y exclusiva del Concejo Municipal f) Nombrar y remover a la persona auditora, contadora, según el caso, así como a quien ocupe la secretaría del concejo. Por su parte la Procuraduría General de la República en el dictamen C-181-2019 del 25 de junio del 2019, dispuso en lo que interesa: "Debemos reseñar que a partir del dictamen C-329-2006 del 17 de agosto del 2006, esta Procuraduría General aclaró que si bien, en el caso del secretario municipal el Concejo Municipal es quien ostenta sobre él la potestad disciplinaria. Este ha sido el criterio reiterado en nuestra jurisprudencia administrativa (dictámenes C-341-2006 y C-342-2006, ambos del 24 de agosto del 2006, C-372-2006 del 19 de setiembre del 2006, C-159-2007 del 24 de mayo del 2007 y C-411 -2007 de 15 de noviembre de 2007, C-416-2007 del 20 de noviembre del 2007, C-096-2008 de 3 de abril de 2008, C-136-2008 de 24 de abril de 2008, C-102-2010 de 14 de mayo de 2010 y C-048-2016 de 2 de marzo de 2016). (Dictamen No. C-067-2017 de 3 de abril de 2017)..."

De ahí que procede declarar con lugar la recusación planteada en contra del señor Modesto Alpizar Luna, siendo que no es el órgano competente para delegar la presente investigación.

II. DE LA SUBSANACIÓN DE LOS AUTOS PRESENTADOS EN LA PRESENTE CAUSA.

En palabras del autor Ernesto Jinesta Lobo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha estimado que el nombramiento de un órgano director, no quebranta el debido proceso, y la conveniencia o no de su designación debe discutirse en la vía administrativa o jurisdiccional al tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria. En el presente asunto, la delegación de la presente investigación, fue dada por un órgano que no era el competente para hacerlo. En ese sentido interesa sub-sanar y enderezar los

autos, partiendo que lo que se decida, no genere afectación alguna a la parte investigada. (Voto No 8273-06 de las 15:42 hrs del 13 de junio del 2006 y 3581-07 de las 9:11 hrs del 16 de marzo de 2007) (Ver Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III Procedimientos Administrativos, Editorial Jurídica Continental, 1 edición, pp 204).

En Derecho Administrativo, no aplica el postulado de la nulidad por la nulidad misma, es decir para que se concrete u opere una nulidad, es necesario que se hayan omitido formalidades sustanciales, o sea, aquellas cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión.

Sobre el particular los artículos 166 y 223 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), disponen en lo que interesa:

"...Artículo 166.-

Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente. (...) Artículo 223.1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.

2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión..."

Por su parte, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-077-2015 del 13 de abril del 2015, sostuvo en lo que interesa: "...Sin embargo, también ha de tenerse en cuenta, el carácter anti-formalista del procedimiento administrativo, que se manifiesta en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, cuando establece que sólo "causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento", entendiéndose como tales, aquellas "cuya realización correcta hubiere impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión, todo lo anterior, basado en la idea de que no "hay nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales de procedimiento misma". (...). Sala Primera, sentencia n.º 749-F-04, de las 9:30 horas del 10 de setiembre del 2004..."

En este sentido en sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, No 00398-F-2002 de las 15:10 horas del 16 de mayo del 2002, se acredita que no procede la nulidad por la nulidad misma.

"...cuando el acto final deba ser adoptado por una Junta Directiva, el procedimiento sólo puede ser delegado en su Secretario, por así disponerlo el artículo 90 inciso e) ibídem. Cabe entonces preguntarse qué ocurre, cuando, cómo en la especie sucedió, la instrucción no sólo no recayó en el Secretario, sino en un funcionario no designado por la Junta Directiva ni por una instancia a quien ésta delegara hacer ese nombramiento? Desde un punto de vista sustancial, la doctrina sus administrativista es conteste en afirmar que el sujeto es un elemento esencial del acto administrativo, de que recoge a su vez el ordinal 129, privilegiando la tesis de que el sujeto es uno sólo, esto es, que el órgano instructor y el decisor deben ser uno sólo (artículos 90 y 314 ibídem), respondiendo a su vez a los principios de oralidad e intermediación de la prueba previstos en los numerales 309 y 314 ibídem. En el caso concreto esa tarea fue encomendada al Ingeniero Víctor Rodríguez Araya, nombrado para ese efecto por el Gerente Administrativo, sin que en autos conste, autorización o delegación alguna para hacerlo. Esta situación provoca sin duda una irregularidad en el nombramiento del órgano del procedimiento pues su designación fue hecha por un funcionario sin competencia para que vicia el acto en uno de sus elementos esenciales. El artículo 182 ibídem, en lo conducente establece: ""1. El Juez no podrá declarar de oficio la invalidez del acto, salvo que se trate de infracciones sustanciales relativas al sujeto, al procedimiento o la forma, casos en los cuales deberá hacerlo. 2.-

Para efectos de este artículo el sujeto se entenderá como elemento comprensivo de la existencia del ente y su capacidad, de la existencia del órgano y su competencia de los

requisitos necesarios para el ejercicio de ésta y de la regular investidura del servidor público..." (Lo resaltado no es del original). Esta norma debe relacionarse a su vez, con lo dispuesto en el ordinal 129 en cuanto dispone: "El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia". Determinado el vicio, que en sus agravios reprocha el casacionista, es preciso establecer si con ello se produce una nulidad absoluta o relativa. En tesis de principio, la nulidad por la nulidad misma no existe, para que ello ocurra, es menester que se hayan omitido formalidades sustanciales, entendiéndose por tales, aquellas "cuya realización correcta hubiere impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión" (artículos 166 y 223 *ibídem*) situaciones que, en la especie, se echan de menos. El recurrente no procuró prueba en ese sentido y su derecho de defensa, en los aspectos a que el recurso se contrae, fue respetado como más adelante se expone. Por otra parte, la Junta Directiva, al adoptar el acto final, no hizo reparo alguno a lo actuado, subsanando cualquier irregularidad en el procedimiento, lo cual es legalmente posible en consideración a que no se trata de la inexistencia del elemento sujeto como para sustentar una nulidad absoluta (166 *ibídem*) sino de su imperfección, en atención únicamente al origen de su nombramiento (167 *ibídem*), siendo importante destacar aquí que se trató de un profesional ligado al objeto en discusión y con conocimiento sobre la materia. Finalmente y al amparo de la teoría finalista, es claro que los actos cuestionados cumplieron el fin esencial del actuar administrativo, sea la satisfacción del interés público (113 *ibídem*). En consecuencia, en criterio de la Sala, al haber sido dictado el acto Directiva de la Caja, órgano competente para hacerlo (artículos 129 y 319 *ibídem*), no haberse causado indefensión, pues se respetó el debido proceso, se satisfizo el Interés público no es procedente declarar la nulidad misma, por lo que el recurso, en cuanto a este agravio, debe rechazarse, cuando el acto final deba ser adoptado por una Junta Directiva, el procedimiento sólo puede ser delegado en su Secretario, por así disponerlo el artículo 90 inciso e) *ibídem*. Cabe entonces preguntarse qué ocurre, cuando, cómo en la especie sucedió, la instrucción no sólo no recayó en el Secretario, sino en un funcionario no designado por la Junta Directiva ni por una instancia a quien ésta delegara hacer ese nombramiento? Desde un punto de vista sustancial, la doctrina *ius administrativista* es conteste en afirmar que el sujeto es un elemento esencial del acto administrativo, lo que recoge a su vez el ordinal 129, privilegiando la tesis de que el sujeto es uno sólo, esto es, que el órgano instructor y el decisor deben ser uno sólo (artículos 90 y 314 *ibídem*), respondiendo a su vez a los principios de oraiidad e intermediación de la prueba previstos en los numerales 309 y 314 *ibídem*. En el caso concreto esa tarea fue encomendada al Ingeniero Víctor Rodríguez Araya, nombrado para ese efecto por el Gerente Administrativo, sin que en autos conste, autorización o delegación alguna para hacerlo. Esta situación provoca sin duda una irregularidad en el nombramiento del órgano del procedimiento pues su designación fue hecha por un funcionario sin competencia para ello, lo que vicia el acto en uno de sus elementos esenciales. El artículo 182 *ibídem*, en lo conducente establece: "1. El Juez no podrá declarar de oficio la invalidez del acto, salvo que se trate de infracciones sustanciales relativas al sujeto, al procedimiento o la forma, casos en los cuales deberá hacerlo. 2.-

Para efectos de este artículo el sujeto se entenderá como elemento comprensivo de la existencia del ente y su capacidad, de la existencia del órgano y su competencia de los requisitos necesarios para el ejercicio de ésta y de la regular investidura del servidor público..." (Lo resaltado no es del original). Esta norma debe relacionarse a su vez, con lo dispuesto en el ordinal 129 en cuanto dispone: "El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia". Determinado el vicio, que en sus agravios reprocha el casacionista, es preciso establecer si con ello se produce una nulidad absoluta o relativa. En tesis de principio, la nulidad por la nulidad misma no existe, para que ello ocurra, es menester que se hayan omitido formalidades sustanciales, entendiéndose por tales, aquellas "cuya realización correcta hubiere impedido o cambiado

la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión" (artículos 166 v 223 ibídem) situaciones que, en la especie, se echan de menos. Ei recurrente no procuró prueba en ese sentido y su derecho de defensa, en ios aspectos a que el recurso se contrae, fue respetado como más adelante se expone. Por otra parte, la Junta Directiva, al adoptar el acto final, no hizo reparo alguno a lo actuado, subsanando cualquier irregularidad en el procedimiento, lo cual es legalmente posible en consideración a que no se trata de la inexistencia del elemento sujeto como para sustentar una nulidad absoluta (166 ibídem) sino de su imperfección, en atención únicamente al origen de su nombramiento (167 ibídem), siendo importante destacar aquí que se trató de un profesional ligado al objeto en discusión y con conocimiento sobre la materia. Finalmente y al amparo de la teoría finalista, es claro que los actos cuestionados cumplieron el fin esencial del actuar administrativo, sea la satisfacción del interés público (113 ibídem). En consecuencia, en criterio de la Sala, al haber sido dictado el acto final por la Junta Directiva de la Caja, órgano competente para hacerlo (artículos 129 y 319 ibídem), no haberse causado indefensión, pues se respetó el debido proceso, se satisfizo el interés público no es procedente declarar la nulidad por la nulidad misma, por lo que el recurso, en cuanto a este agravio, debe rechazarse...". El resaltado no es del original).

Véase que la razón de ser de un Procedimiento Administrativo de corte Disciplinario, es por supuesto la averiguación de la verdad real de los hechos. Lo anterior respetando la Protección a las garantías fundamentales las cuales cobijan tanto a la Administración investigaste como al funcionario procesado, bajo los principios del Debido Proceso, Intimación e imputación,

informalidad, Motivación y comunicación de los actos, celeridad, oralidad y acceso al expediente administrativo. Y en el escenario que se acredite culpa grave, dolo y daños a la Hacienda Pública provocados por la comisión u omisión de funciones imputable a la parte investigada, la administración estaría habilitada a ejercer la POTESTAD SANCIONADORA, entendiéndose la misma como el poder disciplinario en el régimen de empleo público.

En este sentido el debido proceso sancionador en materia administrativa está sustentado en el marco o base de los artículos 11 y 41 de la Constitución Política, artículos 8,11, 347 en relación con los artículos 224, 317, 214 numeral 2, 218, 287, 297, y concordantes de la Ley General de Administración Pública, artículo 1 inciso 1, 8 inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos aplicables por los órganos internacionales de administración de justicia, para analizar el desarrollo jurídico de la Tutela Administrativa Efectiva, desde la aplicación práctica de los Derechos Humanos de conformidad con los artículos: 18 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y especialmente, los artículo 2, inciso 3o, apartados a) y b), y 14, inc. 1o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como, demás Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos y ratificados por Costa Rica.

En este sentido, se subsana en la especie;

Que el órgano director en la presente causa es el CONCEJO MUNICIPAL. Que con ocasión al Código Municipal, Código de Trabajo, Ley General de la Administración Pública, la Ley de Control Interno y la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, y la reglamentación interna de la Municipalidad de Alajuelita, el Reglamento de Organización y Servicios de la Municipalidad de Alajuelita, establecen una serie de obligaciones que deben cumplir los funcionarios públicos municipales y otra serie de prohibiciones para ellos cuyos incumplimientos o infracciones deben ser sancionados conforme lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. Que en el presente caso existen elementos suficientes para suponer que se cometieron infracciones acreedoras de sanciones por parte de la funcionaria municipal, EMILIA MARTINEZ MENA, tal y como consta en autos del expediente administrativo.

Por lo anterior, y a fin de verificar la verdad real de los hechos, y si efectivamente se cometieron las faltas y existe mérito para imponer sanciones al funcionario indicado, este Concejo considera procedente la apertura de un procedimiento administrativo en el cual quede íntegramente probada la existencia de las conductas indebidas y su imputabilidad al mencionado servidor investigado, así como las sanciones correspondientes. Todo ello con pleno respeto de su derecho fundamental al debido proceso {artículos 39 y 41 de la Constitución Política}.

*POR TANTO EL CONCEJO MUNICIPAL DE ALAJUELITA ACUERDA: Con fundamento en las citas legales y dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República: PRIMERO: Ordenar el inicio de un procedimiento administrativo ordinario disciplinario en contra del funcionario municipal EMILIA MARTINEZ MENA, quien se desempeña como Secretaría de este Concejo Municipal, a efecto de determinar si ha cometido alguna falta acreedora de sanción según el Código Municipal, Código de Trabajo, Ley General de la Administración Pública, Reglamento Autónomo de Organización y Servicios de la Municipalidad Alajuelita. SEGUNDO: Juramentese al órgano director del procedimiento. TERCERO: Se validan dentro del presente expediente las diligencias ya hechas por el Órgano Director, en cuanto al traslado y notificación de la relación de hechos y cargos correspondientes, y que se desprenden de los elementos probatorios que se constatarán en el expediente. CUARTO: Continúese con las demás etapas procesales del presente asunto. **NOTIFÍQUESE.***

Se somete a votación: **SE APRUEBA POR UNANIMIDAD SE LE APLICA EL ARTÍCULO 45 QUEDANDO EFECTIVAMENTE APROBADO**

CAPÍTULO I

8. Mociones.

Moción, Licenciado, José Avelino Castillo Díaz auditor interno en la municipalidad de Alajuelita. MOCIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONCEJO MUNICIPAL

Ref. SOLICITUD AL CONCEJO MUNICIPAL CON EL FIN DE QUE EL AUDITOR MUNICIPAL LLEVE A CABO SUS ACTIVIDADES TÍPICAS Y ORDINARIAS DE FORMA PRESENCIAL Y BAJO EL SISTEMA DE CONTROL DE MARCAS

Como es de conocimiento todos ustedes existen abierta una investigación bajo los recaudos del debido proceso sancionador en contra del señor José Avelino Castillo Abadía, cédula de identidad número 5-0220-0782, ello por presuntos cargos de ausentismo, por dispensa sin autorización de este Concejo Municipal del control de marcas y por no suscribir el contrato de teletrabajo institucional, llevando a cabo supuestas modificaciones irregulares para la respectiva firma del mismo. Dichos asuntos fueron denunciados por la Administración Municipal, y este Concejo Municipal procedió a la apertura de un procedimiento administrativo, que como se indicó se encuentra en desarrollo por parte del Lic. Víctor González Villegas, órgano director nombrado y juramentado para dicho fin.

Que a la fecha el señor Castillo Abadía, no cuenta con un contrato de Teletrabajo suscrito y firmado con la administración y no cuenta con autorización por parte de este Concejo Municipal para dispensar de la obligación del control de marcas.

Que, para evitar un debilitamiento al sistema de control interno, y bajo las competencias de fiscalización de este Concejo Municipal es lo pertinente como jerarcas del Auditor Interno exigir su presencia de forma física en las instalaciones de la Municipalidad de Alajuelita para que este lleve a cabo el desarrollo de las funciones por las cuales fue nombrado, contratado y por la cual se le paga un salario mes a mes. Igualmente, exigirle al señor José Avelino Castillo Abadía, que se someta al control de marcas institucional, el cual hasta los mismos jerarcas, directores y coordinadores de la Municipalidad de Alajuelita se ven obligados a cumplir.

POTENCIAL ACUERDO: SUFICIENTEMENTE DISCUTIDO Y CON DISPENSA DE TRAMITE DE COMISIÓN SE ACUERDA:

PRIMERO: Revocar cualquier acuerdo tomado por este Concejo Municipal, donde se autorice a la Administración suscribir un contrato de teletrabajo con el Auditor Interno José Avelino Castillo Abadía. **SEGUNDO:** Ordenar al señor Auditor Interno José Avelino Castillo Abadía, a partir del día miércoles 27 de octubre del 2021, llevar a cabo las funciones típicas y ordinarias de Auditor Interno de forma presencial o física en las instalaciones de la Municipalidad de Alajuelita, respetando las medidas sanitarias ordenadas por las autoridades públicas competentes, así como las dispuestas por el municipio para evitar la propagación del virus COVID-19. **TERCERO:** Que el señor Auditor Interno José Avelino Castillo Abadía, se someta al control de marcas que se lleva a cabo en la Municipalidad de Alajuelita. **CUARTO:** Se le solicita a la Administración Municipal, puntualmente al proceso de Talento Humano que entregue un informe quincenal a esta Municipalidad sobre el control de marcas diarias del señor Auditor Interno José Avelino Castillo Abadía. **NOTIFIQUESE AL SEÑOR AUDITOR INTERNO JOSÉ AVELINO CASTILLO ABADÍA Y A LA ADMINISTRACIÓN PARA LO DE SU CARGO.**

Discusión.

Regidor Alonso Salinas

Muchas gracias y muy buenas noches, yo Considero que estoy de acuerdo que vaya a trabajar normalmente y que marque como marcamos todos los funcionarios públicos y muchos privados pero el último punto me parece que es como persecución me parece y así Lo noto porque ese reporte que se le de cada 15 días me parece que nosotros lo podemos pedir sin necesidad de una moción yo estoy de acuerdo en el punto 2 en el punto El contra del tema del contrato me queda debiendo un poco, vamos a ver porque si en algún momento él tiene que hacer teletrabajo se podría deber la posibilidad de un día o dos días no todos los días porque a mí no me parece uno debe de ir presencialmente ciertos días a la semana pero ahí difiero con ese primer punto Del contrato y con el último qué nos den un reporte cada 15 días de marcas eso es muy feo cada quién es responsable y sabe de sus responsabilidades y si el marco tarde la administración o a quién le corresponde tendrá que hacer lo que tenga que hacer pero que no nos den un reporte como que si él fuera a alguien malo la verdad no lo sé en ese momento en ese caso Yo estaría en desacuerdo, concuerdo sí que él llegue presencial y que marque en eso Estoy totalmente de acuerdo cómo lo hacemos muchos trabajadores pero en esos: Sí lo podríamos replantear volverlos a leer otra vez o analizarlos para la siguiente semana lo haríamos ese es mi punto de diferencia.

Presidente municipal Jonathan Arrieta

Don Alonso para recordarle que este consejo municipal se había tomado un acuerdo qué la secretaria del Consejo municipal y el señor auditor tuviera teletrabajo 2 días y se procedía a la firma del contrato con la administración qué son los encargados de realizar el contrato de cada personero cada departamento y ahí es donde viene la falla 8 veces de firma del contrato alterándose las fechas, Yo he sido testigo el contrato lo firma Don Modesto, mi persona y él.

Y Hemos llegado a la conclusión que con el departamento legal NO nos pasa el contrato porque vienen alteradas las fechas 8 veces se devolvió el documento no es que no se le dio la oportunidad de teletrabajo si se le dio lo que pasa que es que a la fecha de hoy a marzo, no existe el contrato todavía y también para curarnos en salud nosotros si hay un contrato firmado eso es lo que estamos realizando ahorita que se deroga cualquier acuerdo qué se había tomado anteriormente.

Regidor Ronald Mendoza

Muy buenas noches a todos, concuerdo con Alonso cualquier asunto de planillas qué el encargado del asunto de planillas sí ve que una persona en una semana no marca una dos o tres veces por supuesto que tiene que tomar decisiones tal vez no decisiones pero si notificar este tipo de asuntos nosotros no tenemos por qué pedirle ningún informe creo que ningún empleado de la municipalidad falta o deja de marcar 15 o 22 días o una semana entera y debe de pasar un informe, eso es muy relevante pero al mismo tiempo la persona que no marca inmediatamente la administración tiene que darse cuenta que no marcó uno o dos días o tres días creo que no es necesario eso y otra cosa que yo hable en la comisión, y lo dijo Alonso aquí que no se vea como una persecución porque ya sabemos de los problemas personales de El auditor y de El señor alcalde, yo estoy de acuerdo en que si hay que revocar lo de teletrabajo y se revoca y si tiene que marcar que marque pero un informe de cada 15 días para que van a darnos un informe cada 15 días sí ningún empleado que dure dos o tres días sin tener una justificación del porque no fue a trabajar vamos a esperar hasta 15 días para ver qué es lo que hace.

Síndico suplente José Luis Morales.

Una pregunta John, yo escuchando los compañeros a Salinas y al compañero Ronald concuerdo con un poco con eso pero escuchándolo a usted su versión me quedan dudas ¿Quién es el jefe superior de Él? eso es una pregunta ¿quién lo supervisa? En este caso Ellos tienen sus razones en lo que dicen pero también con lo poquito que conozco yo pienso que uno como empleado siempre tiene que estar obligado regir bajo los estatutos y reglamentos no se el auditor bajo qué reglamento y estatuto se rige pero yo creo que está bien claro todos van por el mismo lado y la verdad que el Ministerio de trabajo ve casi todo pero me parece que a mí me da la opción de no marcar y me la perdonan hoy y me la pasado mañana y seguimos igual se convierte en un vicio al final de cuenta ni llego a trabajar hago lo que quiero lo pienso así no estoy diciendo que él lo hace así quiero dejar claro eso pero si hay que poner un precedente porque en realidad lo digo abiertamente el sistema público saturado muchas gracias.

Presidente municipal Jonathan Arrieta

Solo para aclararle muchas veces cuándo se termina el mes, mejor para no entrar en ese tema y no hacer más discusión deja vamos a dejarlo así era solamente para explicarle a don José y eres para explicarle a Don Ronald pero ya el tema lo vimos ayer.

Don José, Nosotros somos los jefes superiores el concejo municipal no es Jonathan Arrieta es el Concejo Municipal los jefes de él y el órgano jerárquico de él también es la Contraloría General de la República en ese en esa escala en el grado de superioridad, él tiene que dar una rendición de cuentas a la Contraloría igual nosotros tenemos que hacerlo por la situación de él laboralmente.

Regidora Iris Figeac.

Yo lo que quería decir qué el concejo municipal es el jefe inmediato del auditor y por lo tanto si amerita que nosotros tengamos un informe para poder saber porque en realidad recuerde que nosotros nos dimos cuenta que esta persona supuestamente no marcaba muchos meses después de estar el problema porque no pedíamos un informe no teníamos un informe y como nosotros somos los jefes yo siento que está bien que se le pida un informe cada 15 días para saber si realmente, porque él y supuestamente lo que se dice él no ha marcado entonces hay que llevar ese control yo no siento que sea persecución sino es un control Qué es desvío llevado el consejo y no solamente con él sino también con Emilia porque son las personas de las cuales nosotros como concejo somos los jefes no para persecución si no para llevar un control de la asistencia de ellos.

Regidor suplente Kleyber Álvarez.

Esto es acoso laboral más que otra cosa y les voy a decir una cosa como dice los compañeros quién lleva el control de la entrada y la salida de él yo trabajé como empleado y cuando yo faltaba me mandaba una nota de advertencia dónde están esas notas de advertencia. Eso se ha vuelto más ganas de despedir a este señor por una cosa tan sencilla ni siquiera por el trabajo porque no se ha podido decir nada de en contra del trabajo de él yo pienso que hasta se está pagando abogados y hasta se puede perder y la municipalidad puede perder un montón de plata por solamente estar en esta vaina, inclusive lo que menciona es un asunto de años atrás yo pienso más bien que eso es eso es acoso laboral y lo que considero es que quieren echar al señor y punto.

Presidente municipal Jonathan Arrieta.

Respeto su opinión de un Kleyber pero no la comparto eso fue algo que llegó a la administración y yo no voy a cargar con un proceso legal solo por hacerme de la vista gorda cuándo Modesto Y la administración mando un proceso al concejo municipal así como se le ha dado trámite a todas hasta las los festejos del 2018-2019.

Regidora Noilyn López

Gracias y muy buenas noches, aquí hay cositas como delicadas esto que han dicho los compañeros uno no tiene la certeza pero si deja dudas, hay otra cosa aquí hay Recursos Humanos ¿en qué están? Recursos humanos nos está fallando en este espacio, por favor son los que tienen que llevar todo el orden de todos los funcionarios y si pasó un montón de tiempo y nadie se dio cuenta-qué pena- pero alguien fallo y si él fallo, fallo más Recursos Humanos, perdón a mí me gusta hablar así de fuerte yo siento que hay que tener como cuidado nosotros no podemos jugarla, a que nos monten encima un proceso por no hacer las cosas como se debe, no podemos tenemos, tenemos que hacerle frente a la situación y tomar las medidas a veces las medidas se hace más severas, y yo dijo porque saben que yo hablo así, o todos coludos, o todos rabones aquí hay cosas que no calzan, entonces yo pienso hay que poner atención esa moción me suena como pesada, un poco pesada en parte, usted dice jhoncito, qué no comparte, yo tampoco comparto otras cosas también, yo pienso que esto debería estudiarse un poquito más, porque si deja de ver cosas qué no son tan agradables como que si fuese persecución de alguien y está feo, hay que estudiarla más para que las cosas se den mejor y que todos salgamos gananciosos con el asunto porque ya lo dije claro fallo Recursos Humanos, porque si yo empiezo a laborar en un lugar y no me dan ninguna llamada de atención, ni verbal, ni escrita yo sigo Y quién tuvo la culpa quién no lo hizo - qué pena- buenas noches.

Sr. Alcalde Municipal Modesto Alpizar

De fiero total y radicalmente con doña noilyn, porque efectivamente como administración hicimos lo que nos corresponde le mandamos el expediente con todas las faltas eso es lo que nos corresponde como administración, porque es al consejo qué le corresponde hacer el estudio y si es factible se quita o no aquí no fallamos nosotros, sino no estuviera en el expediente solamente para saldar ese tema ahí.

Lo otro para Don Ronald aquí no hay nada personal las diferencias que hay con el señor auditor es porque ha incurrido en faltarme, a la verdad diciendo cosas que yo no he hecho que por ejemplo yo utilizo el carro de la municipalidad en un sistema discrecional cómo sí yo anduviera haciendo otras cosas, esa es la diferencia nada más si él no hubiera hecho, absolutamente nada hubiera pasado esas son las diferencias y también quiero ser claro yo de esta moción ni siquiera me daba cuenta porque yo nunca pregunto yo soy muy respetuoso de las decisiones de ustedes como regidores y como comisión yo no ando averiguando cuál es la moción que viene o cuál es la que va de esta, el señor presidente es el testigo yo nunca le consulto ese tipo de cosas, porque me parece sería faltar como tal del tema de su obligación como tal, esto es para aclararle a Don Ronald yo no ando averiguando en esa ni siquiera me he dado cuenta y

no estoy diciendo absolutamente nada cómo administración hicimos lo que nos corresponde, no marcaba, faltaba todos los miércoles, y los viernes ahí está el informe hasta ahí llegamos, si fuera tema de que como administración, si pudiéramos despedirlo hace tiempo lo hubiéramos hecho porque tiene más de tres faltas en un mes, ahora no solo son tres tiene un montón, pero no lo hemos hecho porque es al concejo a quien le corresponde hacer el debido proceso nosotros hicimos, y ahí está el expediente punto hasta ahí, y si bien es cierto que unas marcas y otros no marcan ahí tenemos una muestra desdichadamente tengo que decirlo un colaborador venía faltando incumplió por 3 meses y se tuvo que ir con el dolor en el alma porque perder el trabajo en estos tiempos es complicadísimo, pero no estamos dejando de hacer lo que nos corresponde, para aclarar eso únicamente. Muchas gracias buenas noches.

Regidor Alex Reyes

Yo también quiero aclarar qué nosotros somos los jefes de El señor Auditor y como jefes se nos dice que él no está marcando me parece que es bueno que nosotros pidamos esas marcas para asegurarnos que está diciendo la verdad o nos está diciendo la verdad yo creo que también que se diga que es culpa de Recursos Humanos, porque él no haya marcado y nadie dice nada, pero compañeros él no es cualquier empleado es el señor auditor de la municipalidad el más bien tiene que cuidar eso todo esos temas de marcas más bien, es el auditor que le toca, no puede ser que es el mismo auditor que supuestamente no estamos diciendo que él lo está haciendo supuestamente por eso queremos averiguarlo con las marcas.

Cómo les digo yo trabajo para la empresa privada y en la empresa privada no revisan las marcas todos los meses para ver cómo estamos esa es la función de nuestro jefe ver que nosotros somos responsables con nuestro trabajo me parece que el señor auditor tiene que ser responsable por su trabajo y más qué es el auditor yo creo que es a buena hora que nosotros no sabíamos de este tema a buena hora hoy sabemos íbamos a tomar acciones y tenemos que tomar las acciones no podemos quedarnos o que nos demande un reporte y nos diga y nosotros hacernos de la vista gorda y no hacer un proceso, yo creo que aquí compañeros no es como dice el compañero queremos echar a alguien a uno o a la otra persona es que si nos mandan a decir qué está pasando algo malo nosotros tenemos que y como jefes del auditor y de la misma secretaria y del mismo contador tenemos que revisarlo yo creo que eso no es andar detrás del auditor más bien es velar para que las cosas estén haciendo bien, y cómo le dijo el señor auditor eres el que tiene que dar el ejemplo.

Señor alcalde municipal

Efectivamente eso que plantea Alex es muy cierto es el auditor qué está pasando con eso qué hay compañeros se conversa porque llega un poquito tarde y la respuesta es ¿ y el auditor? el si lo puede hacer me explico, eso está provocando un disgusto y con justa razón de algunos empleados básicamente señor presidente.

Síndico San Josecito Héctor Hidalgo

Básicamente yo voy en la misma línea qué Alex, y de lo que habla el compañero Kleyber me parece a ver que no tiene ni pies ni cabeza esa es la verdad en el sector público igual que en el privado se revisan marcas y en el tiempo que yo por ejemplo tuve gente a mi cargo a mí como jefe me correspondía revisar las marcas de las personas que yo tenía a mi cargo o sea mis su alternos para verificar que estén cumpliendo horarios si no cumplían el horario yo tramitaba el expediente a recursos humanos para que ellos actuaron pero recursos humanos no tenía la potestad en ese momento digamos de revisar las marcas de todos los empleados porque el jefe directo era yo en este caso de la emoción yo no veo descabellado qué el concejo municipal como jefe directo de él auditor revise las marcas del señor, y a ver por lo menos se despidieron personas dónde yo trabajaba y que toda la vida he trabajado en el sector privado con dos ausencias injustificadas en el mismo mes la persona estaba para despido inmediatamente pero eso es lo tramitaba yo como jefe de la persona entonces acá se habla de persecución pero la verdad veo razones completamente válidas para

presentar esta moción y que sea aprobada porque razones de peso, pues entonces dejar una presunta ausencias de estas a la libre y que siga pasando no me parece yo creo que ustedes como como jefes directos del auditor está en la responsabilidad de verificar que él esté cumpliendo con sus funciones a cabalidad y que lo siga haciendo de esta manera y que cumpla el horario por supuesto cómo empleado público qué es, eso sería mi aporte Muchas gracias.

Regidor Suplente José Eduardo Vargas

Muy buenas noches compañeros, yo creo que esto del auditor nos competen a todos porque si bien es cierto el concejo Somos todos, pero entonces básicamente lo que dicen los compañeros Alonso y el compañero Ronald entonces a todos nos estarían persiguiendo cuándo nos dicen.... Como por ejemplo cuando llegábamos a la sesión y teníamos que apuntarnos para saber que cumplíamos si llegamos para el pago de las dietas sería la misma línea es una persecución qué nos están haciendo porque simplemente estamos anotando nos para hacer valer por decirlo así y después poder cobrar la dieta a lo que la cobra eso sería una persecución para los compañeros y simplemente es un comprobante o algo que hace respaldar qué nos hicimos presente igual lo debe de hacer en la misma línea el señor auditor y si bien es cierto en la función pública todos la mayoría son muy pero muy poquitas las personas que no marcan con sus excepciones que recuerde eran cosas muy excepcionales y si bien es cierto el auditor es por decirlo así uno de los máximos jefes de la institución en este caso la municipalidad es el que debería dar el ejemplo ante todos, debería de ser la persona por decirlo así más ejemplar más intachable o sea sería por decirlo así debería de ser como un ángel y si bien es cierto está mandando toda esta documentación y se viene todo esta situación resulta que ahora es persecución porque no se está diciendo, qué, y en cierta forma se está diciendo que sí el compañero está incurriendo una falda entonces la vamos a seguir permitiendo porque ya la administración nos hizo ver en lo que se está incumpliendo ahora nos toca al Concejo en ese caso todos los regidores propietarios tomar las acciones pertinentes nada escabechado esta qué es superficie si él está marcando o no está marcando cada 15 días pero bien los compañeros lo ven diferente y yo diría no hay que estudiar más no es de estudiarlo es una cuestión de razonamiento y de lógica que debería aplicarse de inmediato y se debió aplicar antes más bien, pero bueno ustedes son los que tienen la decisión y los que tomarán nota cada quien vera sí está cumpliendo por lo que fueron elegidos o no pero en realidad es lo que se debería de hacer se tenía que haber hecho desde hace tiempos no ahorita pero básicamente eso sería todo buenas noches a todos.

Regidora Laura Arauz

Muy buenas noches a todos, no es solamente que se diga por ahí qué es persecución es el vigilante en que el código, perdón el artículo 81 del Código de trabajo sea el mismo para el igual a todos los funcionarios de hecho ayer se hablaba que no solo es esa faltas que el señor tiene para que aquí el pueblo de Alajuelita sepa qué no es que se le persigue a él sino que se viene ocurriendo faltas, faltas, y faltas, y faltas, y faltas, ya es un buen momento para que este señor de verdad ponga las barbas en remojo y respete al concejo municipal qué es el que le está dando trabajo en este momento no es persecución si no es ser vigilante - compañero Kleyber-

Regidor Ronald Mendoza

Para decirle al Señor alcalde yo no he hecho mención que él anda averiguando nada para nada eso ni lo pensé yo, si la administración le pasa esto al concejo obviamente el concejo tiene que abrir un proceso y es lo que estamos haciendo de hecho en el por tanto primero que Don Carlos Lanzas pone ahí él dice muy claro ahí se va a hacer todo el órgano de investigación para ver si hay o no hay alguna falta eso queda más que evidente, no sé si Eduardo no entendió bien te lo que nosotros dijimos yo estoy de acuerdo de que marque yo estoy de acuerdo de que esté en la municipalidad y lo que hablamos fue del último punto ahora yo voy a hacer una pregunta muy importante y

que ojalá me la pueda responder este señor entró y si no me equivoco en el 2019 cuando nosotros no éramos el consejo era el consejo pasado inicio labores a partir de enero 2020 si no me equivoco ¿ porque se le paga desde el 2020 a este señor si no marca? Cuál persona no marca y se le paga, cómo hay una persona que no marca y se le paga el salario y ahí lo están diciendo los en los comentarios porque esa situación sí hace 3 meses eso es de hace años recursos humanos no le puede pagar a nadie que no esté en planilla que no esté marcando es inaudito que ese señor tenga mes a mes su salario sino marca sí es un problema el asunto de las marcas de cuál quieren hacer el proceso sí este es el asunto principal de las marcas, qué tiene que marcar sí está bien, yo no estoy en contra de eso jamás pero cómo se le va a pagar un salario desde enero desde el diciembre 2019 ni siquiera nosotros éramos el consejo para Héctor que estaba poniendo ahí nosotros no éramos el concejo en ese tiempo eso fue en el 2019 nosotros entramos el primero de mayo del 2020 esa situación viene del Consejo pasado sí eso pasó digamos que del 2019, hasta mayo que entramos nosotros porque se le pago todo ese tiempo porque salió en planilla porque mes a mes en su quincena estaba el dinero eso es lo que yo no entiendo porque pasan esas cosas porque esto es un asunto de recursos humanos conoces y de la administración cómo lo dijo ahorita no Modesto en 3 meses un empleado no marco y lamentablemente tuvieron que despedirlo tuvieron que despedirlo pero este señor lleva ya casi dos años en el asunto y sale hasta este momento a mí me gustaría saber eso yo también he trabajado con planillas sí, yo no marco no me pagan y si me marca no está ni un solo día ese día que no llegó no me lo pagan porque no marque ni la entrada ni la salida pero después de 2 años salir con esto no lo veo lógico y le reitero a Eduardo, yo no estoy en desacuerdo con eso, por supuesto si hay que volverlo a llevar y si tiene que marcar que marque pero el asunto es esto que me suena algo extraño desde el 2019 fue contratado hasta el día de hoy no hay marcas del señor auditor eso sí nos deja pensando un montón, qué ni siquiera nosotros éramos el concejo.

Presidente Municipal Jonathan Arrieta

Solo para aclararle, y hacer un refrescamiento para todos no solamente por ausentismo está acusado bueno es la situación qué del proceso que se metió de la administración y hay varios varias situaciones qué no solamente por ausentismo por marcas tampoco le invito que se vuelva a leer el documento igual yo se los voy a pasar mañana se lo voy a pasar a usted para que usted recuerde y todos recordemos cuáles son los motivos que la administración paso el documento al concejo municipal y nosotros como jefes del hiciéramos los debidos procesos.

Sr. Alcalde Municipal Modesto Alpizar

Solamente para aclarar un poquito cuándo se hace este procedimiento para la contratación nosotros como administración reclutamos el proceso no la persona, porque ni siquiera sabíamos en ese momento quién era el que se iba a escoger no habían personas de por medio porque e inclusive en el proceso hay un momento tiene que haber un profesional tiene que hacerle las preguntas sobre el tema de su idoneidad el puesto, y no es menospreciar pero el consejo anterior ni siquiera contrato un profesional lo hizo alguien quedé de algún punto no tenía las condiciones profesionales para realizarlo e inclusive nosotros fuimos a la contraloría hicimos la observación porque nunca nos pareció el proceso en ese momento no sabíamos a quién se iba a escoger pero desde un inicio y no es culpa de ustedes porque tiene razón Don Ronald fue el consejo anterior desde un inicio el proceso se hizo en forma inadecuada, lo otro es que recuerdan el expediente hay un tema que a él se le nombró en una fecha se incorpora en otra fecha diferente y se le paga esa diferencia eso está en el expediente y por eso si fuera desde el punto de vista la administración haber tomado una decisión ya nosotros la hubiéramos tomado desde hace tiempo no por la persona sino por se ha venido incurriendo en muchas faltas y ahí está el expediente como dice el Señor Presidente para que le den una revisada.

Regidora Noilyn López.

Es solamente una observación la observación mía es la siguiente porque usted dice por ejemplo porque a partir de mañana se incorporó al trabajo y cuándo lo van a notificar eso me suena como ilógico cómo lo van a notificar hoy en la noche eso habría que correrlo al jueves.

Presidente municipal

Sí ya Don Carlos me hizo la observación le íbamos a aplicar el artículo 45.

Asesor Legal del Concejo Municipal Carlos Lanzas.

Muy buenas noches Estimado Señor Presidente señor alcalde y demás miembros de este consejo municipal algo muy puntual solo Para aportar la sala segunda de la Corte Suprema de Justicia , qué es la sala de casación la que resuelve todo lo relacionado en materia de derecho laboral de empleado público y recordemos que en Costa Rica no existe una ley de empleo público como tal tenemos un hirió, de normas del derecho estatutario y qué es un poco lo que el señor alcalde hablaba el funcionario público qué trabaja en la noble función pública, se entiende que pasó por una prueba por un examen de idoneidad y que lo acredita ser funcionario público, existe un derecho estatutario qué tiene también un ropaje con el derecho común el derecho laboral lo que hablaba un poco la regidora Laura aquí aplica las potenciales del Código de trabajo por eso incluso Don Héctor hablaba del tema de ausentismo igual Aplica para la función pública 2 días dentro del mes calendario seguidos o más de 3 alterno en el mismo mes es causal de despido qué pasa acá, en la función pública no es tan versátil tan fácil como en el sector privado en el sector privado pasa eso se les pide y listo en el sector público Hay que ser un debido proceso por el mismo tema de idoneidad qué es un derecho a la estabilidad qué tiene un funcionario público es decir el auditor en este caso qué es el investigado y procesado tiene una serie de derechos fundamentales dentro del Estado de derecho hacerse de un abogado y presentar pruebas de descargo si se le acusa, y ahí se defiende y a partir de ahí va a llegar sea un punto del acto final, y que en el caso particular del auditor pasa por la bendición de la Contraloría General de la República eso es un proceso brindado por todo dado porque se le paga el salario recuerden que hay un principio de inocencia usted no puede aplicar una sanción si no hace primero un debido proceso eso también es importante si se hizo antes o no se hizo, eso queda para una segunda discusión pero el tema es que ya se inició un proceso eso por ahí.

Dos, cómo les venía diciendo la sala segunda Corte Suprema de Justicia ha dicho: Que todo lo relacionado con relación de cuentas de un funcionario público el artículo 11 constitucional no es acoso y persecución laboral si un funcionario público se le dice que en un plazo de 5 días entrega un informe de x cosa en el plazo de 3 días se entrega un informe sobre tal situación necesito ver el reporte de marcas del funcionario público para determinar si está sujeto al control eso es una rendición de cuentas compañeros.

Eso no es acoso y persecución eso es parte de las labores qué tiene un funcionario público con base a los principios de legalidad y rendición de cuentas de transparencia qué está sujeto un funcionario público más aún cómo lo decía don José un auditor qué dentro del organigrama institucional tiene un deber de probidad alto dentro de sus funciones prácticamente llevar a cabo un apostolado dentro de la función del ámbito de sus funciones, eso por ahí dentro de la propuesta que hace Don Jonathan cómo moción ni por asomo prácticamente se los puedo asegurar no es un tema de persecución acoso porque es parte de una rendición de cuentas qué tiene que llevar a cabo el funcionario y una labor de fiscalización qué tiene que llevar a cabo el concejo municipal.

Ahora una posibilidad podría ser para matizar un poco ese último punto, qué se le solicité a la administración ese informe por parte del talento humano únicamente en el funcionario qué existen posibles tardías o ausencias injustificadas por parte del funcionario y qué depende del Concejo municipal para no ponerle una etiqueta porque ustedes tienen dos funcionarios qué depende de ustedes la secretaria del

Consejo cómo el auditor e incluso hasta el contador municipal está metido en la danza lo que pasa la procuraduría ha matizado que en este tipo de temas como ausencias tardías y vacaciones es un funcionario que depende de la administración en el caso que es el alcalde municipal pero su nombramiento Y remoción si todavía es competencia del Concejo municipal porque así lo dice el artículo 13 del código municipal pero para los demás escenarios de control ya propiamente administrativo el secretario y el auditor somos Línea Directa con el concejo municipal eso podría ser una posibilidad para dimensionar un poco ese último punto es una humilde propuesta Jonathan.

Presidente municipal

Que se cambie que no sean 15 días sino un mes.

Asesor Legal Carlos Lanzas

Prácticamente que se entregue ese informe en el escenario en que exista alguna potencial escenario de tardías o de ausencias injustificadas si el funcionario llega correctamente todos los días y marca sin ningún problema el Talento humano no haría ningún tipo de reporte, es decir haría la advertencia cuando se presente algún tipo de irregularidad en el normal presencia de que el funcionario en el sistema de marcas.

Presidente municipal

Vamos a corregirlo, Don Carlos.

Regidor suplente Kleyber Álvarez

Yo no estoy de acuerdo tampoco la gente mal entiende porque el compañero está diciendo que él se encarga de revisar que la persona no esté faltando yo sigo insistiendo es el tiempo el tiempo es lo que uno dice qué pasó para que este señor le sacaran todos esos trapos que le han sacado y por supuesto si una persona no está cumpliendo por supuesto que sí hay que despedirla tiene que despedirla pero si está dando un caso yo sé que usted dice también hay otras cosas pero son cosas que hasta ahora, yo por ejemplo hasta ahora me estoy dando cuenta hoy no pude leer la correspondencia porque se envía un poquito tarde no es que uno dice que se alcahute la gente para nada una persona tiene que ser despedida porque no cumpla lo que la ley manda pero cuando pasan años el mismo compañero lo dice yo reviso mes a mes pero estamos diciendo que la falta de este muchacho e inclusive desde el año 2019 y del Consejo municipal de la vez pasada no tiene nada que ver este consejo es a lo que yo voy no confundan.

Presidente Municipal Jonathan Arrieta

Sí quisiéramos votar plata también ya llevaríamos como 7 procesos abiertos contra el señor asesor mensualmente, ya no llegaríamos como 7 ya llevaríamos tres por eso también mejor dejémoslo ahí.

Síndico Suplente José Luis Morales.

Qué escuchado todos los compañeros unos tiene razón otros no, la persecución yo no la veo qué se dio en un mal momento es otra cosa qué las dos cosas Se juntaron es otra cosa y eso nadie lo tiene previsto pero yo no quería decir esto yo fui 29 años jefe gracias a Dios en una compañía privada trabajando para el gobierno e inclusive el mismo gobierno siendo empresa privada me obligaban a firmar una bitácora de entrada y de salida e inclusive sí tenía que salir algún otro proyecto tenía que firmar esa bitácora de que estaba saliendo para otro, otro proyecto y en el otro proyecto llegaba a firmarla para hacer constar que ahí estaba yo trabajando entonces, no le veo razón de dudas a esto simplemente yo pienso que la administración cumplió con dar un informe para que el consejo tomara una determinación la conversación se ha hecho muy rica y de conocimiento de todos pero bueno volviendo al tema, ya conocíamos el

tema porque nos habían dado la información, tenemos entendido que el señor entró en enero y se le pagó desde diciembre si no me equivoco en el 2019, y sin trabajar en diciembre se le pagó si no estoy equivocado me corrige.

Y lo otro es que todos los que trabajamos estamos obligados a hacer las marcas un maestro llega a la escuela y marca desde el momento que entra al portón y marca cuándo se va hasta la directora no está excluida de las marcas con más razón el auditor el auditor es prácticamente el que lleva el control de la administración no es don Modesto él es el que se encarga de todo eso y dar un informe al concejo municipal, yo creo que muchas cosas sean malentendido no es darle persecución al auditor es hacer lo que cumpla para eso se le paga y punto eso es todo, nadie hablado de despedirlo pero si hay que despedirlo hay que despedirlo todavía no se ha definido nada.

Presidente Municipal Jonathan Arrieta.

El por tanto te estamos yo quedaría así:

Potencial acuerdo suficientemente discutido se dispensa de trámite de comisión y se acuerda: **Primero** revocar cualquier acuerdo tomado por este concejo municipal donde se autorice a la administración suscribir un contrato de teletrabajo al auditor interno don José Avelino castillo abadía.

Segundo ordenar al señor auditor José Avelino Castillo abadía a partir del día viernes 29 de octubre del año 2021 llevar a cabo las funciones típicas y ordinarias de auditor interno de forma presencial y física en las instalaciones de la municipalidad de Alajuelita respetando las medidas sanitarias ordenadas por las autoridades públicas competentes así como las dispuestas por el municipio para evitar la propagación del virus covid-19

Tercero que al Señor auditor interno José Avelino Castillo abadía se someta al control de marcas que se lleva a cabo en la municipalidad de Alajuelita.

Cuarto: Se le solicita a la administración municipal puntual el proceso de talento humano que entregue un informe mensual a este consejo municipal cuándo se dé un acto irregular en las marcas con ausencias o tardías, notifíquese al Señor auditor interno José Avelino Castillo abadía y a la administración para lo de su cargo.

Someto a votación: Está moción, Laura Aráuz positivo, Alonso Salinas, señor presidente, Ahora si la cambiaron son solamente unas palabras que pueden confundir, nosotros nunca estuvimos en contra que se hiciera eso para mí ahora se ve que ya no se ve persecución porque si lo parecía es mi punto de vista solo que el compañero José y Héctor ellos hablan de todo porque todo es lógico pero lógico para ellos porque para los demás no pero Mi voto es positivo, Iris Figeac positivo, Ronald Mendoza, señor presidente, cómo lo dijo y cómo lo puso Ismael si las cosas desde el 2019 no se dieron bien desde ahora en adelante hacerlas bien cómo tiene que ser yo no estoy en contra que él, que él tenga que hacer las cosas como cualquier otro empleado él tiene que hacerlo y también respetar al concejo positivo, presidente Jonathan municipal, este ese mismo tema Don Ronald festejos populares como fueron en el 2018 no vamos a acusar a Modesto Y a Rosario es lo mismo es ahí donde se pone la palabra lógica en el chat a mi parecer me va a disculpar, Noilyn López positivo Alex Reyes positivo y Mi voto es positivo, para la aplicación del artículo 45. **QUEDADO DE CARÁCTER DEFINITIVAMENTE APROBADO.**

CAPÍTULO I

9. Iniciativas de los miembros del Concejo.

Regidora Suplente Patricia Guido.

Teresita si me puede ayudar a compartir la imagen, compañero “Quiero invitarlos de parte de la comisión de bienestar animal” está haciendo una campaña de reciclaje que vamos a realizar todos los últimos sábados de cada mes en la Veterinaria JM, para ayudar al medio ambiente y también para ayudar a los animalitos de la calle se va a recoger papel blanco, papel periódico, plástico limpio y sin tapa, no se va a recibir nada sucio, aceite de cocina, línea blanca vamos estar los sábados de 8.00 al mediodía, si Dios lo permite con esto la persona lleva su materiales se le va a dar un cupón que va a ser para una desparasitación de la cual le va a salir solo a ₡1000 colones la desparasitación quedan cordialmente invitados para ayudar al medio ambiente y muchas gracias.

Síndica Suplente Guiselle Torres.

Muy buenas noche se nos va el Administrador Tributario don Edwin Alemán eres una persona que ayuda mucho a las personas con los pagos para mí es una gran persona le deseo un buen camino y que Dios lo proteja y Dios quiera que el próximo que vaya a venir le vaya también como a él porque eso es un trabajo muy delicado es la plata de la municipalidad y todo eso es muy delicado muchos de los negocios me han dicho a mí qué le quería hablar hoy para poderse despedir, y de parte de muchos de los comercios le manda un abrazo a Don Edwin Alemán están muy agradecidos muchos han tenido patente y esos compañeros alrededor a todos los de ese departamento.

Y ojalá la persona que van a poner en ese lugar se pueda presentar ante el consejo para que las personas lo conozcamos y que Dios le guarde y lo guíe también.

Presidente municipal.

Doña Giselle ese puesto va para concurso y ojalá que Dios primero que nos toque un buen administrador tributario definitivamente.

Síndico Suplente José Luis Morales.

Más que todo era un recordatorio es una iniciativa con pregunta hace unos meses atrás en una moción que presentó la compañera Grettel se acuerda de declarar Alajuelita libre de plástico, yo sé que se aprobó se le aplicó todo lo que tenía que aplicarse y hasta dónde lo tengo entendido pero no he visto una propaganda por ningún lado sobre el respecto, se habló que poquito a poco se iba corrigiendo e incentivando los negocios pero si no hay publicidad no hay nada esa sería mi iniciativa.

Presidente municipal

Tal vez Grettel nos lo pueda aclarar, ella que está en la comisión de la municipalidad.

Regidora suplente Grettel murillo.

Muy buenas noches ya lo que corresponde es a nivel administrativo qué era realizar campañas por medio de la página hacer algunos oficios para incentivar a los comercios para el no uso del plástico de un solo uso.

Presidente municipal

Para tomar en cuenta del Departamento de Gestión Ambiental

Regidor Suplente Kleyber Alvares

Es para preguntarle a Gustavo Reyes Yo la vez pasada iba a presentar una cuestión de la calle de aquí de Tejarcillos él me dijo que lo había presentado en la comisión pero no he visto nada de la comisión sí ya vieron ese asunto de la calle de Tejarcillos, y otra cosa yo le pase unos vídeos a la compañera a Teresita, sobre el parque este parquecito que se encuentra frente a la escuela que están en el parquecito de los deportes este parque es increíble la cantidad de niños que llegan ahí yo les envié unos vídeos y una fotografía la cantidad de niños que dentra a ese parque lo van a desarmar cómo lo

tiene es más yo conté más de 100 niños en un momento, figúrese el problema es que también hay mucho grande pasa por encima de los chiquitos y no hay control de nada no hay ni una sola mascarilla ni de parte de los padres ni de los niños yo no sé si la administración de esos videos a ver qué se puede hacer con ese asunto porque, puede haber un gran contagio con los niños hay que tener un poquito de cuidado esa observación ver si lo pueden revisar.

Regidor Ronald Mendoza

Señor presidente Yo sé que todos están enterados de lo que pasó con el señor que vive al frente del Banco Nacional, yo lo que sí quisiera saber si se puede que el señor alcalde le dé una explicación a la gente para que ellos comprendan en la situación en que se encuentra la municipalidad hay mucha gente con comentarios negativos sobre la municipalidad leyes son leyes y creo que hay que cumplirlas y unirnos todos ayude un poco igual que muchos y nos ponemos y la mano en el corazón para seguir ayudando a este Caballero para que pueda pagar sus impuestos y puede seguir trabajando ahí o que se le pueda ayudar y creo que todos unidos podemos brindarle ayuda a que él necesita Muchas gracias.

Sr. Alcalde Municipal Modesto Alpizar

No me puedo referir a algo qué desconozco tendrían que hacer la consulta y exponer la situación y con el tema de Doña Giselle, qué le iba a decir usted a Don Edwin alemán,(presidente municipal) por temas de aforo no se puede invitar a nadie si el comercio le quiere hacer una actividad tendría que programar la porque nosotros más bien del porcentaje de gente estamos complicados para hacer la actividad, si el comercio quisiera En buena hora pero tendría que programar la ellos en otro momento en otro lugar, para mañana es complicado

Lo otro tenemos un anuncio que los servicios eléctricos y de agua potable posiblemente se vayan a suspender estamos con ese incertidumbre porque de ser así tendríamos que adelantar la actividad recomiendo que si el comercio y ojalá lo hagan porque sería un reconocimiento a un excelente profesional qué ha dado su mejor esfuerzo pero ya tendrían que organizar y programarla muy bien el comercio como tal.

CAPÍTULO X

10. Cierre de Sesión.

CIERRE DE LA SESIÓN VIRTUAL, AL SER LAS VEINTE HORA Y CUARENTA Y SEIS MINUTOS. EL SEÑOR PRESIDENTE JONATHAN ARRIETA ULLOA LEVANTA LA SESIÓN.

JONATHAN ARRIETA ULLOA

PRESIDENTE MUNICIPAL

EMILIA MARTINEZ MENA

SECRETARIA MUNICIPAL