

SESIÓN ORDINARIA N° 319-2013

* * *

Acta de la Sesión Ordinaria número trescientos diecinueve dos mil trece, celebrada en el Salón de Sesiones del Palacio Municipal de Aguirre, el día martes quince de octubre de dos mil trece, dando inicio a las diecisiete horas. Contando con la siguiente asistencia:

PRESENTES

Regidores Propietarios

Jonathan Rodríguez Morales
Juan Vicente Barboza Mena
Margarita Bejarano Ramírez
Osvaldo Zárate Monge
Gerardo Madrigal Herrera

Síndicos Propietarios

Mario Parra Streubel
Jenny Román Ceciliano
Ricardo Alfaro Oconitrillo

Personal Administrativo

Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal
Cristal Castillo Rodríguez, Secretaria Municipal.
Randall Marín Orozco, Asesor Legal Concejo Municipal.

Regidores Suplentes

Mildre Aravena Zúñiga
Gabriela León Jara
José Patricio Briceño Salazar
Grettel León Jiménez
Matilde Pérez Rodríguez

Síndicos Suplentes

Rigoberto León Mora
Vilma Fallas Cruz

AUSENTES

No hay.

ARTICULO I. COMPROBACIÓN DEL QUÓRUM

Se comprueba el quórum por parte del Presidente Municipal.

ARTICULO II. APERTURA DE LA SESIÓN

Al ser las diecisiete horas con diez minutos del martes quince de octubre de dos mil trece, se da inicio a la sesión.

ARTICULO III. APROBACIÓN DE ACTAS ANTERIORES

1. Acta de la Sesión Ordinaria No. 318-2013 del 08 de octubre de 2013.
No existiendo enmiendas o recursos de revisión, se aprueba el Acta de la Sesión Ordinaria No. 318-2013, del 08 de setiembre de 2013.

ARTICULO IV. AUDIENCIAS

No hay.

ARTICULO V. ASUNTOS DE TRAMITACIÓN URGENTE

Asunto 01. El Lic. Gilberth Quirós Solano, Auditor Interno Municipal, presenta Oficio MA-AI-001-10-2013. Asunto: Reglamento de Sistema y Mantenimiento de Control Interno:
"Reciban un cordial saludo y aprovecho el medio para comunicarles que adjunto encontrarán una copia del Reglamento de "Sistema y Mantenimiento de Control Interno" de la Municipalidad de San José.

Se recomienda que la "Comisión de Reglamentos" de la Municipalidad de Aguirre analice el dicho reglamento para que redacten uno acorde para la Municipalidad de Aguirre. Es de vital importancia que el respetado Concejo Municipal, dicte y emita un reglamento de esta naturaleza para que la administración cuente con la norma necesaria para regular todo lo referente al tema de "Control Interno Institucional"

Es conveniente que dicho documento sea emitido en un plazo no mayor de treinta días con el objetivo de que la administración cuente con un reglamento en materia de "Control Interno" y lo promueva y lo establezca este mismo periodo.

Está de más indicar que ésta "Unidad de Auditoría Interna" está en toda disposición de asesorar a la comisión correspondiente sobre el tema."

Acuerdo No. 01: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio MA-AI-001-10-2013 y toda su documentación a la Comisión Municipal de Reglamentos y Simplificación de Trámites para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

El Sr. Regidor Juan Vicente Barboza Mena se excusa y se abstiene de participar en el siguiente asunto, por lo que la Sra. Regidora Sra. Gabriela León Jara suple el puesto vacante como Regidora Propietaria.

Asunto 02. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio 248-ALC-2013.

Asunto: Segregación:

“Quien suscribe Isabel León Mora, alcaldesa a.i. de la Municipalidad de Aguirre, mediante este oficio en los siguientes términos me refiero al acuerdo 01, artículo sexto, adoptado en sesión ordinaria 298-2013, celebrada el 30 de julio del 2013:

La señora Alicia Mena Vargas, cédula 1-0319-0737 solicita se autorice la segregación del inmueble municipal con plano catastrado P-1663286-2013, el cual pertenece al folio real 6-051406-000.

Que dicha señora se encuentra en la lista de los posibles adjudicatarios de los terrenos sin escriturar en el sector de Paquita, la cual fue aprobada por este Concejo Municipal en sesión ordinaria 234-2012, acuerdo 12, artículo séptimo, además en el mismo se aprobaron los parámetros de financiamiento de los mismos.

Que el avalúo realizado a esa fecha se hizo sobre el plano madre P-583429-1985, sin embargo el plano sobre el cual se solicita la segregación, cuenta un área menor, lo cual hace que el valor del inmueble varíe, quedando sin validez el primer avalúo.

Que de acuerdo al avalúo AVM-039-2013 realizado por el Ing. Mario Solano Soto, el terreno cuenta con un valor de siete millones seiscientos treinta y dos mil ochocientos colones con cero céntimos, (¢7.632.800,00), la cuota mensual asciende a seis mil setecientos colones con cero céntimos (¢6.700,00), a un plazo de 60 meses, con una tasa de interés anual de 1%.

Que de acuerdo al estudio socioeconómico TSI-020-13, emitido por la señora Ibsen Gutiérrez Carvajal, Trabajadora Social Municipal, por la condición económica de la señora Mena Vargas se debe otorgar lo requerido.

Analizada toda la documentación, respetuosamente se recomienda otorgar a la señora Alicia Mena Vargas la segregación sobre el inmueble con plano catastrado P-1663286-2013, autorizar a esta servidora a firmar la escritura de segregación de este inmueble, e indicarle a dicha señora se apersona ante el Departamento de Cobros a iniciar con el trámite de pago de las cuotas del mismo.”

Acuerdo No. 02: El Concejo acuerda: Autorizar a la Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, a firmar la escritura de segregación del inmueble con plano catastrado P-1663286-2013 el cual pertenece al folio real 6-051406-000, a favor de la Sra. Alicia Mena Vargas, cédula 1-0319-0737 e indicarle a la interesada que debe apersonarse ante el Departamento de Cobros a iniciar con el trámite de pago de las cuotas del mismo. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Concluido el tema, se reincorpora a la Sesión el Sr. Regidor Propietario Juan Vicente Barboza Mena, ocupando nuevamente su puesto.

Asunto 03. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, mediante el Oficio 229-ALC1-2013 remite el proyecto de Convenio entre la Municipalidad de Aguirre y el Sindicato de Trabajadores, para su estudio y posterior aprobación.

Acuerdo No. 03: El Concejo Acuerda: Remitir el proyecto de Convenio entre la Municipalidad de Aguirre y el Sindicato de Trabajadores al Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Asunto 04. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio 230-ALCI-2013. Asunto: Remisión de Cartel Abreviado 2013LA-000004-01:

“Quien suscribe Isabel León Mora, en mi condición de Alcaldesa a.i. de la Municipalidad de Aguirre, para conocimiento les remito a ustedes el oficio PMA-447-2013, en referencia al cartel de Licitación Abreviada (2013LA-000004-01) para adquirir los servicios de una empresa constructora que realice la construcción de aceras, en el casco urbano de Quepos, etapa 1, para que sea analizado y de ser considerado conveniente.”

Acuerdo No. 04: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio 230-ALCI-2013 y toda su documentación a la Comisión Municipal de Hacienda y Presupuesto para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

ARTICULO VI. CORRESPONDECIA

Oficio 01: La Sra. María Esther Lezama López, en calidad de Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral de Londres, cédula jurídica 3-002-129158

“Como grupo organizado en representación del pueblo de Londres de Aguirre solicitamos una capacitación para desastres naturales que se podrían llevar a cabo con los cambios climáticos dado a riesgos que presenta el Rio Naranjo. Es evidente el peligro que corre en todo la comunidad de Londres. El año pasado dicho río destruyó nueve casas en la ribera, por el puente de Londres. Recurrimos a ustedes pidiendo colaboración con sus expertos en el tema. La Municipalidad de Aguirre nos sugirió recurrir a ustedes. Somos 7 miembros activos que trabajamos y solo los fines de semana tenemos libre. Podemos también incluir el Comité Tutelar quienes son asocia a la ADI Londres.”

Acuerdo No. 01: El Concejo Acuerda: Remitir la solicitud de la Sra. Lezama López a la Comisión Municipal de Emergencias para lo procedente. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Oficio 02: El Sr. Carlos Arce Álvarez, en calidad de Presidente de la Asociación de Desarrollo Integral de Naranjito, cédula jurídica 3-062-061179 solicita permiso para realizar venta de garaje en dicha comunidad el 03 de noviembre de 2013, específicamente en el Salón Multiusos.

Acuerdo No. 02: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. El Concejo Acuerda: Aprobar el permiso solicitado, previa presentación de los requisitos de Ley ante el Departamento de Licencias Municipales. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Oficio 03: El Msc. Fernando Enríquez Espinoza, Director del Colegio Técnico Profesional de Matapalo presenta Oficio CTPM-404-2013:

“La Dirección del Colegio Técnico Profesional de Matapalo, código 68-4231, Circuito 02 Dirección Regional de Educación de Aguirre, le comunica que en Consejo de Profesores número 004-2013 celebrada el día viernes 11 de octubre de 2013, se acordó presentar la siguiente terna de personas para que sean consideradas como miembro de la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional de Matapalo, en el puesto de de **Vocal II**. Esto ante la renuncia, por motivos de trabajo, del señor **Edgar Tencio Obando cédula 1-610-614**.

Nombre	Cédula
1. Silvia Mora Hidalgo	6-228-729
2. Asdrúbal Espinoza López	1-814-497
3. Enrique Mesen Jiménez	6-350-450

Indicarles, que la persona que aparece en primer lugar, con subrayado, es la que el Consejo eligió para que forme parte de ese órgano administrativo. Se adjunta carta de renuncia.”

Acuerdo No. 03: El Concejo Acuerda: Nombrar como miembro de la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional de Matapalo a la Sra. Silvia Mora Hidalgo, cédula 6-0228-0729. Queda pendiente la juramentación respectiva. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Oficio 04: El Ing. Julio Chaves, en calidad de Presidente de la Asociación de Amigos del Hospital Max Terán Valls solicita permiso para participar con ventas de alimentos y bebidas durante la próxima celebración del Cantonado de Aguirre.

Esta petición está amparada a la necesidad de recursos para satisfacer múltiples necesidades del Hospital Max Terán Valls.

Acuerdo No. 04: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. El Concejo Acuerda: Aprobar el permiso solicitado, previa presentación de los requisitos de Ley ante el Departamento de Licencias Municipales, asimismo se le indica al Sr. Chaves que deberá coordinar con la Comisión Municipal de Cultura la logística de la actividad que pretende realizar. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Oficio 05: El Sr. José Luis Castro Valverde, en representación de los vecinos de la comunidad de San Rafael de Cerros presenta al Concejo Municipal lo siguiente:

“Los abajo firmantes nos permitimos presentar la siguiente denuncia, por razones que a continuación exponemos:

El pasado 26 de agosto de dos mil trece la comunidad de San Rafael de Cerros de Quepos se reunió para buscar soluciones a la problemática que sufre nuestro pueblo debido a las concesiones que se han otorgado a la Inmobiliaria Los Cenízaros S.A., así como al señor Alfredo Chavarria Ferraro por parte de la Municipalidad de Aguirre, para extraer material de las márgenes del Río Cañas.

Anteriormente se había construido un dique de protección por parte de la Municipalidad de Aguirre y la Comisión de Emergencias, pero hoy día dicho dique está completamente destruido, razón por lo que el temor de la población es muy grande por el peligro inminente del

desbordamiento que podría darse, no queremos más concesiones que sigan afectando al pueblo de San Rafael, es increíble que hayan destruido el sostén de las márgenes del río y nos dejen desamparados, sin protección alguna. Las concesiones se autorizaron para la extracción de arena y grava, pero lo que están sacando del río son piedras gigantes, apenas cabe una en cada vagoneta, lo que demuestra que los requisitos de dicha concesión han sido incumplidos por los concesionarios, quienes no han protegido aquellos sitios en las márgenes susceptibles a la erosión, debían conformar diques de protección y no lo han cumplido, razón por la que solicitamos al honorable CONCEJO MUNICIPAL DE AGUIRRE, que realice las gestiones necesarias con el fin de que se investigue los hechos denunciados para poder determinar con certeza si se han cometido irregularidades y de ser así, que se anulen dichas concesiones.

Además, es mucho lo negativo que hemos encontrado en dichas concesiones, no construyen muros de contención, más bien destruyeron los que habían y nuestras calles están en pésimas condiciones, no las reparan conforme lo habían prometido, siendo ello uno de los compromisos adquiridos al otorgárseles la concesión.

El alto índice de contaminación sónica nos está afectando en demasía debido al estruendo de los motores de las vagonetas y a la gran cantidad de nubes de polvo que dejan a su paso y agregamos la conducción temeraria al pasar cabezales con trailetas muy cargadas de material del río y su paso hace que constantemente haya muchas fugas de agua de nuestro acueducto porque rompen las cañerías, también con frecuencia hay derrame de aceite y combustible dentro del río, esto sin dejar de lado la contaminación y destrucción de dicha fuente de agua y de las especies silvestres. La extracción de materiales en algunas márgenes del río han ocasionado inundaciones con la destrucción de varias casas y terrenos.

A continuación aparecen los nombres, así como los números de cédula y firma de todas las personas que estamos interesadas en que se solucione el problema que estamos denunciando, a quienes se nos puede localizar por medio del correo electrónico roalche@gmail.com, o en su defecto a través del fax: 2221-7705.

Acuerdo No. 05: El Concejo Acuerda: Remitir el escrito a la Administración Municipal, para que proceda conforme a derecho corresponda y rinda formal respuesta a los interesados. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Oficio 06: El Sr. Lutgardo Bolaños Gómez, cédula de identidad número 6-0201-0824, de conformidad con los artículos 101,102 inciso c, 158 y siguientes relativos a las nulidades, 216 inciso 2, 225 inciso 1, 269 inciso 1, 342, 343, 345, 346, 347, 348, 349, 350 inciso 2, 351 y 352 de la Ley General de Administración Pública, presenta **recurso de revocatoria con apelación en subsidio** contra acto de apertura de procedimiento notificado el día jueves 10 de octubre de 2013.

Acuerdo No. 06: El Concejo Acuerda: Remitir copia de la totalidad del recurso interpuesto por el Sr. Lutgardo Bolaños Gómez al Mágister Rolando Segura Ramírez para lo procedente conforme a derecho corresponda. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Oficio 07: Se conoce copia de Oficio DGM-RNM-456-2013 de la Licda. Rosa María Ovaes, en calidad de Jefa a.i. del Registro Nacional Minero del Ministerio de Ambiente y Energía, Dirección de Geología y Minas, dirigido a la Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal:

“En acatamiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Minería, por este medio le comunico que ante esta Dirección se ha presentado la siguiente solicitud:

Expediente No. 22T-2013

Río: Paquita

Ubicación por coordenadas cartográficas: 449.287 – 450.861 Este y 383.767 – 383.000 Norte.

Hojas cartográficas: Dota y Quepos

Establece los párrafos cuarto y quinto del artículo 36 del Código de Minería:

“...Presentada la solicitud ante la DGM, dicha dirección consultará a la municipalidad respectiva a efecto de que esta se pronuncie o demuestre su interés en realizar la extracción para ejecutar obras comunales. La municipalidad deberá contestar en un plazo de sesenta días naturales, de lo contrario se asumirá que no tiene interés y, por lo tanto, se continuará con el trámite del solicitante. Si la municipalidad manifiesta interés en realizar la extracción, deberá materializarlo dentro de los tres meses siguientes, contados a partir de la respuesta, de lo contrario, se considerará que no tiene interés. Si la municipalidad no formaliza su interés dentro del plazo establecido, no podrá solicitar ninguna explotación sobre esa área, mientras la concesión solicitada se encuentre vigente. La formalización de la solicitud para explotación la efectuará ante la DGM, según los procedimientos fijados en la presente Ley.

Si la municipalidad manifiesta su posición a que se explote dicho sector del cauce deberá justificar los motivos de esta...”

En virtud de lo anterior, se le concede un plazo de sesenta días naturales para que indique si la Municipalidad tiene interés en el área solicitada, o no tiene objeción en continuar con el trámite presentado por el interesado.

Se advierte que la comunicación debe ser clara e indicar el número de expediente al que se refiere, señalando lugar para atender notificaciones dentro del primer perímetro judicial de San José, NO siendo posible señalar número de fax, además debe ser presentada en forma personal en la Ventanilla de Recepción de documentos del Registro Nacional Minero, aportando original y dos copias, una de ellas para el correspondiente recibido, caso contrario no se le dará trámite a ninguna comunicación.”

Acuerdo No. 07: El Concejo Acuerda: Solicitar a la Administración rendir a éste Concejo los informes respectivos por parte de la Unidad Técnica Ambiental y demás Departamentos involucrados. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

ARTICULO VII. INFORMES VARIOS

Informe 01. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, remite Oficio OMA-ILM024-2013: “Quien suscribe Isabel León Mora, cédula 6-226-890 en calidad de Alcaldesa a.i. de la Municipalidad de Aguirre, Cédula Jurídica No.3-014-042111; mediante la presente les remito para su análisis y posterior aprobación el INFORME No. DAF-HM-002/2013 elaborado por el Lic. Moisés Avendaño Loria, Coordinador de Hacienda Municipal de la Municipalidad de Aguirre, mismo que corresponde a la actualización de las tasas por el servicio de recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos para el año 2013, con el propósito de ajustarlas al costo efectivo del servicio.”

Acuerdo No. 01: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio OMA-ILM024-2013 y toda su documentación a la Comisión Municipal de Hacienda y Presupuesto para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 02. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio DZMT-880-DI-2013 del Sr. Fabio Agüero Sánchez, del Departamento de Zona Marítimo Terrestre:

“En cumplimiento con los establecido en el manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, publicado en La Gaceta No.213 del 03 de noviembre de 2009 y sus reformas publicadas en La Gaceta No.15 del 22 de enero del 2010 y La Gaceta No.176 del 12 de setiembre del 2012, se remite solicitud de renovación del permiso de uso otorgado a Filipino Incera Castro, cédula número 1-931-160, sobre un terreno en el ubicado en el sector costero de Playa Linda Matapalo, distrito Savegre, para mantenimiento y vigilancia, por un área de 2250 m², permiso otorgado mediante el acuerdo 15, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

De acuerdo a lo solicitado y al artículo 7 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, este Departamento recomienda aprobar la prórroga del permiso de uso de suelo por un periodo de un año bajo las mismas condiciones de la resolución adoptada en el acuerdo 15, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

Asimismo, se adjunta el Avalúo N° AVMZMT-007-2013, emitido por la Coordinador de la Oficina de Valoraciones de esta Municipalidad donde se establece el monto a cancelar por concepto de la contribución especial conforme a la reforma del artículo 11 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, por lo que se establece que Filipino Incera Castro debe de cancelar la suma de quinientos noventa y un mil trescientos colones netos (¢591.300,00) anuales.”

Acuerdo No. 02: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio DZMT-880-DI-2013 a la Comisión Municipal de Zona Marítimo Terrestre, para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 03. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio DZMT-881-DI-2013 del Sr. Fabio Agüero Sánchez, del Departamento de Zona Marítimo Terrestre:

“En cumplimiento con los establecido en el manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, publicado en La Gaceta No.213 del 03 de noviembre de 2009 y sus reformas publicadas en La Gaceta No.15 del 22 de enero del 2010 y La Gaceta No.176 del 12 de setiembre del 2012, se remite solicitud de renovación del permiso de uso otorgado a Inmobiliaria Playa Linda S.A, cédula jurídica número 3-101-423820, representada por Juan Pablo Incera Castro, cedula numero 1-1170-017, sobre un terreno en el ubicado en el sector costero de Playa Linda Matapalo, distrito Savegre, para mantenimiento y vigilancia, por un área de 1.124,41 m², permiso otorgado mediante el acuerdo 14, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

De acuerdo a lo solicitado y al artículo 7 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, este Departamento recomienda aprobar la prórroga del permiso de uso

Sesión Ordinaria 319-2013. 15 de octubre de 2013

de suelo por un periodo de un año bajo las mismas condiciones de la resolución adoptada en el acuerdo 14, artículo séptimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

Asimismo, se adjunta el Avalúo N° AVMZMT-011-2013, emitido por la Coordinador de la Oficina de Valoraciones de esta Municipalidad donde se establece el monto a cancelar por concepto de la contribución especial conforme a la reforma del artículo 11 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, por lo que se establece que Inmobiliaria Playa Linda S.A debe de cancelar la suma de seiscientos noventa y dos mil ciento ochenta y seis colones con ochenta céntimos (¢692.186,80) anuales.”

Acuerdo No. 03: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio DZMT-881-DI-2013 a la Comisión Municipal de Zona Marítimo Terrestre, para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 04. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio DZMT-882-DI-2013 del Sr. Fabio Agüero Sánchez, del Departamento de Zona Marítimo Terrestre:

“En cumplimiento con los establecido en el manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, publicado en La Gaceta No.213 del 03 de noviembre de 2009 y sus reformas publicadas en La Gaceta No.15 del 22 de enero del 2010 y La Gaceta No.176 del 12 de setiembre del 2012, se remite solicitud de renovación del permiso de uso otorgado a Rafael Ángel Incera Aguilar, cedula numero 1-466-173, sobre un terreno en el ubicado en el sector costero de Playa Linda Matapalo, distrito Savegre, para mantenimiento y vigilancia, por un área de 4.269,86 m², permiso otorgado mediante el acuerdo 13, artículo séptimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

De acuerdo a lo solicitado y al artículo 7 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, este Departamento recomienda aprobar la prórroga del permiso de uso de suelo por un periodo de un año bajo las mismas condiciones de la resolución adoptada en el acuerdo 13, artículo séptimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

Asimismo, se adjunta el Avalúo N° AVMZMT-006-2013, emitido por la Coordinador de la Oficina de Valoraciones de esta Municipalidad donde se establece el monto a cancelar por concepto de la contribución especial conforme a la reforma del artículo 11 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, por lo que se establece que Rafael Ángel Incera Aguilar, debe de cancelar la suma de un millón ciento noventa y ocho mil novecientos setenta y seis colones con setenta céntimos (¢1.198.976.70) anuales.”

Acuerdo No. 04: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio DZMT-882-DI-2013 a la Comisión Municipal de Zona Marítimo Terrestre, para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 05. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio DZMT-883-DI-2013 del Sr. Fabio Agüero Sánchez, del Departamento de Zona Marítimo Terrestre:

“En cumplimiento con los establecido en el manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, publicado en La Gaceta No.213 del 03 de noviembre de 2009 y sus

Sesión Ordinaria 319-2013. 15 de octubre de 2013

reformas publicadas en La Gaceta No.15 del 22 de enero del 2010 y La Gaceta No.176 del 12 de setiembre del 2012, se remite solicitud de renovación del permiso de uso otorgado a Inmobiliaria Zaragata Inc. S.A, cedula jurídica numero 3-101-405274, representada por Rafael Ángel Incera Aguilar, cédula número 1-466-173, sobre un terreno en el ubicado en el sector costero de Playa Linda Matapalo, distrito Savegre, para mantenimiento y vigilancia, por un área de 5940 m², permiso otorgado mediante el acuerdo 18, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

De acuerdo a lo solicitado y al artículo 7 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, este Departamento recomienda aprobar la prórroga del permiso de uso de suelo por un periodo de un año bajo las misma condiciones de la resolución adoptada en el acuerdo 18, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

Asimismo, se adjunta el Avalúo N° AVMZMT-005-2013, emitido por la Coordinador de la Oficina de Valoraciones de esta Municipalidad donde se establece el monto a cancelar por concepto de la contribución especial conforme a la reforma del artículo 11 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, por lo que se establece que Inmobiliaria Zaragata Inc. S.A debe de cancelar la suma de un millón cuatrocientos treinta y cuatro mil sesenta y siete colones con veinte céntimos (¢1.434.067.20) anuales.”

Acuerdo No. 05: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio DZMT-883-DI-2013 a la Comisión Municipal de Zona Marítimo Terrestre, para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 06. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio DZMT-884-DI-2013 del Sr. Fabio Agüero Sánchez, del Departamento de Zona Marítimo Terrestre:

“En cumplimiento con los establecido en el manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, publicado en La Gaceta No.213 del 03 de noviembre de 2009 y sus reformas publicadas en La Gaceta No.15 del 22 de enero del 2010 y La Gaceta No.176 del 12 de setiembre del 2012, se remite solicitud de renovación del permiso de uso otorgado a Sifor del Rocío S.A, cedula jurídica numero 3-101-417767, representada por Marco Antonio Incera Castro, cédula número 1-1014-590, sobre un terreno en el ubicado en el sector costero de Playa Linda Matapalo, distrito Savegre, para mantenimiento y vigilancia, por un área de 4950,12 m², permiso otorgado mediante el acuerdo 17, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

De acuerdo a lo solicitado y al artículo 7 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, este Departamento recomienda aprobar la prórroga del permiso de uso de suelo por un periodo de un año bajo las misma condiciones de la resolución adoptada en el acuerdo 17, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

Asimismo, se adjunta el Avalúo N° AVMZMT-004-2013, emitido por la Coordinador de la Oficina de Valoraciones de esta Municipalidad donde se establece el monto a cancelar por concepto de la contribución especial conforme a la reforma del artículo 11 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, por lo que se establece que Sifor

del Rocío S.A debe de cancelar la suma de un millón doscientos once mil setecientos sesenta colones con cero céntimos (¢1.211.760.00) anuales.”

Acuerdo No. 06: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio DZMT-884-DI-2013 a la Comisión Municipal de Zona Marítimo Terrestre, para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 07. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio DZMT-885-DI-2013 del Sr. Fabio Agüero Sánchez, del Departamento de Zona Marítimo Terrestre:

“En cumplimiento con lo establecido en el manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, publicado en La Gaceta No.213 del 03 de noviembre de 2009 y sus reformas publicadas en La Gaceta No.15 del 22 de enero del 2010 y La Gaceta No.176 del 12 de setiembre del 2012, se remite solicitud de renovación del permiso de uso otorgado a Inmobiliaria Nom Plus Ultra S.A, cedula jurídica numero 3-101-423987, representada por Filipino Incera Castro, cédula número 1-931-160, sobre un terreno en el ubicado en el sector costero de Playa Linda Matapalo, distrito Savegre, para mantenimiento y vigilancia, por un área de 1.667 m², permiso otorgado mediante el acuerdo 16, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

De acuerdo a lo solicitado y al artículo 7 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, este Departamento recomienda aprobar la prórroga del permiso de uso de suelo por un periodo de un año bajo las mismas condiciones de la resolución adoptada en el acuerdo 16, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 234-2012 del 23 de octubre de 2012.

Asimismo, se adjunta el Avalúo N° AVMZMT-003-2013, emitido por la Coordinador de la Oficina de Valoraciones de esta Municipalidad donde se establece el monto a cancelar por concepto de la contribución especial conforme a la reforma del artículo 11 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, por lo que se establece que Inmobiliaria Nom Plus Ultra S.A debe de cancelar la suma de novecientos mil ciento ochenta colones con cero céntimos (¢900.180,00) anuales.”

Acuerdo No. 07: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio DZMT-885-DI-2013 a la Comisión Municipal de Zona Marítimo Terrestre, para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 08. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio DZMT-886-DI-2013 del Sr. Fabio Agüero Sánchez, del Departamento de Zona Marítimo Terrestre:

“En cumplimiento con lo establecido en el manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, publicado en La Gaceta No.213 del 03 de noviembre de 2009 y sus reformas publicadas en La Gaceta No.15 del 22 de enero del 2010 y La Gaceta No.176 del 12 de setiembre del 2012, se remite solicitud de renovación del permiso de uso otorgado a Grupo Quercus Robur S.A, cedula jurídica numero 3-101-436013, representada por Luis Ramirez Calderón, cédula número 1-537-510, sobre un terreno en el ubicado en el sector costero de Playa Linda Matapalo, distrito Savegre, para mantenimiento, vigilancia y colocación de rótulos informativos, por una nueva área de 8.132 m², permiso otorgado mediante el acuerdo 08, artículo

Sesión Ordinaria 319-2013. 15 de octubre de 2013

sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 228-2012 del 25 de setiembre de 2012.

De acuerdo a lo solicitado y al artículo 7 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, este Departamento recomienda aprobar la prórroga del permiso de uso de suelo por un periodo de un año bajo las mismas condiciones de la resolución adoptada en el acuerdo 08, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 228-2012 del 25 de setiembre de 2012, para una nueva área de 8.132 m².

Asimismo, según el Avalúo N° AVMZMT-063-2013, emitido por la Coordinador de la Oficina de Valoraciones de esta Municipalidad donde se establece el monto a cancelar por concepto de la contribución especial conforme a la reforma del artículo 11 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, por lo que se establece que Grupo Quercus Robur G.Q.R S.A debe de cancelar la suma de un millón novecientos trece mil quinientos dieciocho colones con ocho céntimos (€1.913.518,08) anuales.”

Acuerdo No. 08: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio DZMT-886-DI-2013 a la Comisión Municipal de Zona Marítimo Terrestre, para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 09. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio DZMT-887-DI-2013 del Sr. Fabio Agüero Sánchez, del Departamento de Zona Marítimo Terrestre:

“En cumplimiento con los establecido en el manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, publicado en La Gaceta No.213 del 03 de noviembre de 2009 y sus reformas publicadas en La Gaceta No.15 del 22 de enero del 2010 y La Gaceta No.176 del 12 de setiembre del 2012, se remite solicitud de renovación del permiso de uso otorgado a Grupo Betula Pendula G.B.P S.A, cedula jurídica numero 3-101-436097, representada por Edgar Ramírez Calderón, cédula número 1-537-515, sobre un terreno en el ubicado en el sector costero de Playa Linda Matapalo, distrito Savegre, para mantenimiento, vigilancia y colocación de rótulos informativos, por una nueva área de 22201 m², permiso otorgado mediante el acuerdo 05, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 228-2012 del 25 de setiembre de 2012.

De acuerdo a lo solicitado y al artículo 7 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, este Departamento recomienda aprobar la prórroga del permiso de uso de suelo por un periodo de un año bajo las mismas condiciones de la resolución adoptada en el acuerdo 05, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 228-2012 del 25 de setiembre de 2012, para una nueva área de 22.201 m².

Asimismo, según el Avalúo N° AVMZMT-064-2013, emitido por la Coordinador de la Oficina de Valoraciones de esta Municipalidad donde se establece el monto a cancelar por concepto de la contribución especial conforme a la reforma del artículo 11 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, por lo que se establece que Grupo Betula Pendula G.B.P S.A debe de cancelar la suma de tres millones ochocientos treinta y cinco mil quinientos cincuenta y cinco colones con veinte céntimos (€3.835.555,20) anuales.”

Acuerdo No. 09: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio DZMT-887-DI-2013 a la Comisión Municipal de Zona Marítimo Terrestre, para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 10. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio DZMT-888-DI-2013 del Sr. Fabio Agüero Sánchez, del Departamento de Zona Marítimo Terrestre:

“En cumplimiento con lo establecido en el manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, publicado en La Gaceta No.213 del 03 de noviembre de 2009 y sus reformas publicadas en La Gaceta No.15 del 22 de enero del 2010 y La Gaceta No.176 del 12 de setiembre del 2012, se remite solicitud de renovación del permiso de uso otorgado a Grupo Ficus Carica G.F.C S.A, cedula jurídica numero 3-101-435836, representada por Floribeth Prendas Vindas, cédula número 6-317-462, sobre un terreno en el ubicado en el sector costero de Playa Linda Matapalo, distrito Savegre, para mantenimiento, vigilancia y colocación de rótulos informativos, por una nueva área de 5874 m², permiso otorgado mediante el acuerdo 07, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 228-2012 del 25 de setiembre de 2012.

De acuerdo a lo solicitado y al artículo 7 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, este Departamento recomienda aprobar la prórroga del permiso de uso de suelo por un periodo de un año bajo las misma condiciones de la resolución adoptada en el acuerdo 07, artículo sétimo, informes varios, adoptado por el Concejo Municipal de Aguirre en la Sesión Ordinaria 228-2012 del 25 de setiembre de 2012, para una nueva área de 5874 m².

Asimismo, según el Avalúo N° AVMZMT-061-2013, emitido por la Coordinador de la Oficina de Valoraciones de esta Municipalidad donde se establece el monto a cancelar por concepto de la contribución especial conforme a la reforma del artículo 11 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, por lo que se establece que Grupo Ficus Carica G.F.C S.A debe de cancelar la suma de un millón doscientos cinco mil ochocientos cincuenta y seis colones con cero céntimos (¢1.205.856,00) anuales.”

Acuerdo No. 10: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio DZMT-888-DI-2013 a la Comisión Municipal de Zona Marítimo Terrestre, para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 11. La Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, presenta Oficio DZMT-889-DI-2013 del Sr. Fabio Agüero Sánchez, del Departamento de Zona Marítimo Terrestre:

“En cumplimiento con lo establecido en el manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, publicado en La Gaceta No.213 del 03 de noviembre de 2009 y sus reformas publicadas en La Gaceta No.15 del 22 de enero del 2010 y La Gaceta No.176 del 12 de setiembre del 2012, se remite solicitud de permiso de uso de suelo, referente presentada por Grupo Abarema G.A. Sociedad Anónima, cédula jurídica 3-101-433621, representada por Dennis Arguello Madrigal, cédula numero 6-137-240, sobre un terreno en el ubicado en el sector costero de Playa Linda Matapalo, distrito Savegre, donde se solicita dicho permiso para realizar estudios de mantenimiento y vigilancia, sobre un área de 8132 m², según el croquis aportado en el expediente.

De acuerdo a lo solicitado, el artículo 15 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, este Departamento recomienda aprobar un permiso de uso de suelo por un área de de 8132 m², para realizar un estudio de de factibilidad de un proyecto por un periodo de un año.

Asimismo, se adjunta copia del Avalúo AVMZMT-062-2013 (folios 10 y 11), emitido por la oficina de Valoraciones de esta Municipalidad referente al criterio técnico sobre las variables objetivas que determinan el valor de un bien, donde en este caso se estableció un monto a cancelar por concepto de la contribución especial conforme a la reforma del artículo 11 del manual para el otorgamiento de permisos de uso en Zona Marítimo Terrestre, la suma de un millón novecientos trece mil quinientos dieciocho colones con ocho céntimos (¢1.913.518,08) anuales.”

Acuerdo No. 11: El Concejo Acuerda: Remitir el Oficio DZMT-889-DI-2013 a la Comisión Municipal de Zona Marítimo Terrestre, para su estudio y posterior recomendación. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 12. Informe ALCM-109-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 06 del artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el recurso de revisión presentado por el señor Víctor Manuel Loaiza en representación de los vecinos de San Rafael de Cerros, contra el acuerdo No. 04 del artículo sétimo, tomado por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013.

El recurrente se sustenta en el artículo 157 del Código Municipal, y solicita se declare la nulidad del citado acuerdo, en el cual el Concejo Municipal de Aguirre resolvió otorgar la licencia para el ejercicio de la actividad lucrativa de extracción y venta de material de río, solicitada por el señor Alfredo Chavarría Ferraro. Solicita además, la aplicación de una medida cautelar de suspensión de dicha licencia por el plazo de investigación y resolución del recurso.

En sustento de su acción el recurrente plantea las siguientes argumentaciones:

- a) Que todo acto administrativo, conforme disponen los artículos 128 y 129 de la Ley General de la Administración Pública, para que sea válido y eficaz, debe cumplir con todos los requisitos que exige el ordenamiento jurídico, considerando entre ellos, que su dictado debe provenir del órgano y servidor competentes.
- b) Que según el expediente minero No. 54T-2005, el señor Gerardo Agüero Benavides, de la Municipalidad de Aguirre, suscribió un documento dirigido a la Dirección de Geología y Minas del MINAET, que indica el desinterés de la Municipalidad de Aguirre en el área que fue objeto de la concesión por parte del señor Chavarría Ferraro, para la extracción de material en el río Cañas.
- c) Que esa nota era un requisito indispensable para el otorgamiento de la concesión por parte de la Dirección de Geología y Minas, sin embargo, no fue firmada por el funcionario con capacidad jurídica para ello; además de que no existe un acuerdo del Concejo Municipal o acto del Alcalde Municipal de entonces.
- d) Que en razón de lo anterior, la nota suscrita por el señor Agüero Benavides es absolutamente nula, la cual provocó un error de nulidad absoluta dentro del

procedimiento de solicitud de concesión ante la Dirección de Geología y Minas y generó, por tanto, una nulidad absoluta de dicho procedimiento y, consecuentemente, de la patente otorgada por la Municipalidad.

- e) Que de estos hechos tiene conocimiento la Dirección de Geología y Minas, donde se encuentra en investigación interna.
- f) Que el recurso de revisión interpuesto, fundado en el numeral 157 del Código Municipal, tiene como fin que el acto impugnado no siga surtiendo efectos.
- g) Que la Municipalidad al ser parte de Estado, le compete revisar que los actos administrativos en los que haya sido partícipe hayan cumplido todos los requisitos de ley, siendo que en el caso concreto el oficio suscrito por el señor Agüero Benavides no cumple con la legalidad.
- h) Que en el caso que nos ocupa lo actuado por la Municipalidad pudo haber inducido en error a toda la Administración, al culminar con el acto que es objeto del recurso de revisión, por lo que es procedente la aplicación de una medida cautelar de suspensión de la patente municipal otorgada hasta tanto no se determine la verdad real y la existencia o no de la nulidad absoluta alegada.

Analizadas las anteriores alegaciones, estima esta Asesoría que el recurso debe rechazarse de plano por las siguientes razones:

- a) La impugnación del acuerdo tomado por el Concejo Municipal de Aguirre descansa esencialmente en la alegada nulidad de una actuación administrativa dictada en setiembre de 2005. Lo anterior supone que la nulidad solicitada requeriría que también se decretara la nulidad de esa actuación administrativa de 2005. Por norma especial, el Código Municipal, artículo 163, admite la declaratoria de nulidad absoluta de actuaciones administrativas, es decir, de aquellas que provienen de la Administración y no del Concejo, mediante el recurso extraordinario de revisión y dentro del plazo de cinco años. Los antecedentes derivan que la actuación administrativa en cuestión se dictó en 2005, por lo que el plazo para accionar el recurso de revisión ha expirado.
- b) La nulidad solicitada se dirige a un acuerdo del Concejo que se fundó en un acto administrativo dictado por otra entidad administrativa (Estado a través del MINAET), como lo es el que otorgó la concesión. Si bien, conforme señala la sociedad recurrente, en dicho trámite intermedió la actuación administrativa municipal que estima ilegal, corresponderá al Estado (MINAET) valorar esta situación, dado que la Municipalidad de Aguirre no tiene competencia para declarar la nulidad del acto que otorgó la concesión. En este orden, mientras que el acto de otorgamiento de la concesión no sea anulado por el Estado, la Municipalidad de Aguirre carece de capacidad jurídica para desconocerlo y, en consecuencia, anular el otorgamiento de la licencia. En este orden, lo pertinente es remitir los antecedentes a la Dirección de Geología y Minas del MINAET para lo que corresponda. Conviene tener presente que será esa dependencia, con las acreditaciones y consideraciones propias del caso, la que deberá determinar si la deficiencia que apunta la sociedad recurrente es suficiente para decretar la nulidad del acto de otorgamiento de la concesión, y al Concejo, por derivación, de la licencia para el ejercicio de la actividad lucrativa.

De acuerdo con lo expuesto se recomienda al Concejo rechazar de plano el recurso interpuesto.”

Acuerdo No. 12: El Concejo Acuerda: Acoger en todos sus términos la recomendación vertida en el Informe ALCM-103-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal, POR TANTO: 12.1. Se rechaza de plano el recurso interpuesto por Víctor Manuel Loaiza en representación de los vecinos de San Rafael de Cerros.

12.2. Reiterar a la Administración Municipal extenuar las medidas necesarias en caso de incumplimiento de la concesión dada, incluyendo la posibilidad de suspensión. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

Informe 13. Informe ALCM-110-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 01-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Fabio Agüero Sánchez, cédula de identidad No. 6-329-036, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 14:00 horas del 05 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo sétimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso a), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.
- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 14:00 horas del 05 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Agüero Sánchez interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.

- e) En resolución de las 13:00 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Agüero Sánchez contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por el señor Agüero Sánchez, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Agüero Sánchez hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-206, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
- d) Interpone la defensa de sine actione agít al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria

No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende la jurisprudencia citada.

Aprecia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Sostiene que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grado y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.
- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido

- estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.
- d) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.
- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobreviniente”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.
- c) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del

artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.

- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) de este informe.”

Acuerdo No. 13: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. **El Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-110-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFÍQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 14. Informe ALCM-111-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 02-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Cinthya Karina Alfaro Chavarría, cédula de identidad No. 1-960-590, contra la resolución

de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 14:20 horas del 05 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo sétimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso b), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.
- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 14:20 horas del 05 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, la señora Alfaro Chavarría interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 13:35 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Alfaro Chavarría contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por la señora Alfaro Chavarría, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, la señora Alfaro Chavarría hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de

actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-206, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.

- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
- d) Interpone la defensa de sine actione agít al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende la jurisprudencia citada.

Aprueba que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en

forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grade y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.
- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.

- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.
- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.
- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es

atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.
- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobreviniente”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.
- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la

especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.

Acuerdo No. 14: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. **El Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-III-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.

- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFÍQUESE A LA INTERESADA Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 15. Informe ALCM-112-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 04-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Simón Bejarano Villanera, cédula de identidad No. 6-305-196, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 15:00 horas del 05 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo séptimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso d), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.
- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 15:00 horas del 05 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Bejarano Villanera interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.

- e) En resolución de las 09:30 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Bejarano Villanera contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por el señor Bejarano Villanera, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Bejarano Villanera hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-2006, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
- d) Interpone la defensa de sine actione agit al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al

ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende la jurisprudencia citada.

Aprecia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grado y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal

propósito la Administración deba apearse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.

- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.
- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.

- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de

anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.

- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobreviniente”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.
- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retro trayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.

- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.

Acuerdo No. 15: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. **El Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-112-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFIQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 16. Informe ALCM-113-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 06-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor José Eliecer Castro Castro, cédula de identidad No. 1-1310-238, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 15:20 horas del 05 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo séptimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta,

Sesión Ordinaria 319-2013. 15 de octubre de 2013

evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso f), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.

- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 15:20 horas del 05 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Castro Castro interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 14:45 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Castro Castro contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por el señor Castro Castro, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Castro Castro hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-2006, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de

- declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
 - c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
 - d) Interpone la defensa de sine actione agit al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende la jurisprudencia citada.

Aprécia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grade y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.
- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-

433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.

- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.
- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agít interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.
- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobreviniente”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.
- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.

Acuerdo No. 16: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. **El Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-110-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFÍQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 17. Informe ALCM-114-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 08-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Albin Chaves Porras, cédula de identidad No. 6-383-608, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 08:30 horas del 06 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo sétimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso h), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.
- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 08:30 horas del 06 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Chaves Vindas interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 11:00 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Chaves Vindas contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por el señor Chaves Vindas, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Chaves Vindas hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-2006, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
- d) Interpone la defensa de sine actione agit al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende la jurisprudencia citada.

Aprecia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grado y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se

dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.

- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.
- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.
- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos

figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.
- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobrevenida”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión

ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.

- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe."

Acuerdo No. 17: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. El Concejo Acuerda: Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-114-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.

- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFÍQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 18. Informe ALCM-115-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 10-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Marc Enrique Desanti Quirós, cédula de identidad No. 1-848-923, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 12:00 horas del 06 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo séptimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso u), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.

- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 12:00 horas del 06 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Desanti Quirós interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 10:30 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Desanti Quirós contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por el señor Desanti Quirós, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Desanti Quirós hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-206, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.

- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
- d) Interpone la defensa de sine actione agitur al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende la jurisprudencia citada.

Aprueba que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-

2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.

- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grade y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.
- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.

- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.
- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta

de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.

- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobreviniente”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.
- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.

- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.

Acuerdo No. 18: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. **El Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-115-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFÍQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 19. Informe ALCM-116-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 14-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la señora Katherine Mercedes Lara Ramírez, cédula de identidad No. 6-319-744, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 12:35 horas del 06 de setiembre de 2013.

Sesión Ordinaria 319-2013. 15 de octubre de 2013

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo sétimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso n), describe los actos referidos al nombramiento de la aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.
- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 12:35 horas del 06 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, la señora Lara Ramírez interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 15:05 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Lara Ramírez contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por la señora Lara Ramírez, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, la señora Lara Ramírez hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de

actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-206, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.

- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
- d) Interpone la defensa de sine actione agít al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende la jurisprudencia citada.

Aprécia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la

verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grade y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.
- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el

acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.

- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.
- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que

se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.
- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobreviniente”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.
- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y

las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.

Acuerdo No. 19: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. El **Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-116-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.

NOTIFÍQUESE A LA INTERESADA Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE

RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 20. Informe ALCM-117-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 16-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Josué Morales Avilés, cédula de identidad No. 5-145-209, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 12:50 horas del 06 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo sétimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso p), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.
- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 12:50 horas del 06 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Morales Avilés interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 16:00 horas del 24 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Morales Avilés contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió

el recurso de apelación presentado por el señor Morales Avilés, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Morales Avilés hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-206, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
- d) Interpone la defensa de sine actione agít al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Aprécia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en

forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grade y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.
- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento,

nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.

- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.
- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la

resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.
- b) Procede rechazar la pretensión de nulidad de los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, que se estiman ajustados a la legalidad, considerando que la argumentación del recurrente respecto de la incompetencia del Concejo Municipal de Aguirre ha sido ampliamente desvirtuada en este informe.
- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General

de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.”

Acuerdo No. 20: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. El Concejo Acuerda: Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-117-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
 - b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
 - c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
 - d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- NOTIFÍQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO

AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 21. Informe ALCM-118-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 17-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Warren Morera Madrigal, cédula de identidad No. 6-181-927, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 13:05 horas del 06 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo sétimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso q), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.
- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 13:05 horas del 06 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Morera Madrigal interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 14:05 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Morera Madrigal contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió

el recurso de apelación presentado por el señor Morera Madrigal, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Morera Madrigal hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-206, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
- d) Interpone la defensa de sine actione agít al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el

acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende la jurisprudencia citada.

Aprecia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Sostiene que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grado y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.
- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido

- estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.
- d) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.
- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobreviniente”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.
- c) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.

- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) de este informe.

Acuerdo No. 21: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. **El Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-118-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFÍQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 22. Informe ALCM-119-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 20-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Warren Umaña Cascante, cédula de identidad No. 1-1106-974, contra la resolución de

apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 13:25 horas del 06 de setiembre de 2013.

1. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo sétimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso u), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.
- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 13:25 horas del 06 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Umaña Cascante interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 12:00 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Umaña Cascante contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por el señor Umaña Cascante, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Umaña Cascante hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-206, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
- d) Interpone la defensa de sine actione agít al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende la jurisprudencia citada.

Aprécia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones

arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grade y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.
- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.

- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.
- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, No. 01-20-2013 de las 12:00 horas del 19 de setiembre de 2013, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.
- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su

defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.
- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobreviniente”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.
- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del

procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.”

Acuerdo No. 22: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. El **Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-119-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los

apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFÍQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 23. Informe ALCM-120-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 21-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Rodrigo Valverde Corrales, cédula de identidad No. 9-089-908, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 14:00 horas del 06 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo séptimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso v), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.
- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 14:00 horas del 06 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Valverde Corrales interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 13:45 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Valverde Corrales contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.

- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por el señor Valverde Corrales, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Valverde Corrales hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-206, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
- d) Interpone la defensa de sine actione agitur al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Aprécia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones

arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grade y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.
- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.

- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.
- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.
- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su

defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.
- b) Procede rechazar la pretensión de nulidad de los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad, en tanto se ajusta a la legalidad, quedando desvirtuado ampliamente el alegato sobre la incompetencia del Concejo Municipal de Aguirre para dictarlos.
- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la

especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.”

Acuerdo No. 23: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión:

Se aprueba, 5 votos. El **Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-120-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.

NOTIFÍQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 24. Informe ALCM-121-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 22-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor David Valverde Suárez, cédula de identidad No. 1-987-916, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 10:45 horas del 06 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo séptimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso w), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.
- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 10:45 horas del 06 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Valverde Suárez interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 11:30 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Valverde Suárez contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.

- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por el señor Valverde Suárez, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Valverde Suárez hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-206, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar, nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
- d) Interpone la defensa de sine actione agít al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria

No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende de la jurisprudencia citada.

Aprécia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.
- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grade y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en

función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.

- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.
- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.
- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución

de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.

- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobreviniente”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.
- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.”

Acuerdo No. 24: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. El **Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-121-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFÍQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 25. Informe ALCM-122-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 23-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Vargas Berrocal, cédula de identidad No. 6-153-932, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 14:30 horas del 06 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo séptimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso x), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la

Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.

- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 14:30 horas del 06 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Vargas Berrocal interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 10:00 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Vargas Berrocal contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por el señor Vargas Berrocal, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Vargas Berrocal hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-206, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar,

- nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
 - d) Interpone la defensa de sine actione agít al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende de la jurisprudencia citada.

Aprécia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.

- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grade y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.
- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del

Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.

- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.
- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

Sesión Ordinaria 319-2013. 15 de octubre de 2013

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agít interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.
- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobreviniente”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.
- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.”

Acuerdo No. 25: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. **El Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-122-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFÍQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 26. Informe ALCM-123-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 24-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por el señor Rolando Vargas Castro, cédula de identidad No. 6-328-783, contra la resolución de

Sesión Ordinaria 319-2013. 15 de octubre de 2013

apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 15:00 horas del 06 de setiembre de 2013.

1. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo sétimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso y), describe los actos referidos al nombramiento del aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.
- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 15:00 horas del 06 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, el señor Vargas Castro interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 15:05 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el Vargas Castro contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por el señor Vargas Castro, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, el señor Vargas Castro alega que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores

de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional. En consecuencia, solicita que se le indiquen cuales son los hechos que podrían causar nulidad absoluta, evidente y manifiesta del nombramiento, y que se indique cuál es la plaza que está siendo afectada en dicho proceso administrativo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en este informe.
- b) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en este informe.

Acuerdo No. 26: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. **El Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-123-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- b) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en el citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFÍQUESE AL INTERESADO Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 27. Informe ALCM-124-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 de artículo sexto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 316-2013 del 01 de octubre de 2013, mediante el cual se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el expediente del procedimiento administrativo ordinario numerado 11-PAO-MA-2013 de la Municipalidad de Aguirre, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la señora Yanina Fernández Mejías, cédula de identidad No. 6-348-962, contra la resolución de apertura de dicho procedimiento dictada por el Órgano Director a las 12:15 horas del 06 de setiembre de 2013.

I. Antecedentes.

De interés para este informe, tenemos los siguientes:

- a) El Concejo Municipal de Aguirre, mediante los acuerdos tomados en la sesión ordinaria No. 209-2012 del 17 de julio de 2012, artículo séptimo, resolvió ordenar el inicio de veinticinco procedimientos administrativos ordinarios con el fin de determinar si, en cada caso específico, se está ante actos administrativos que adolecen de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, y, en caso positivo, declarar tal nulidad con todos los efectos de ley. Específicamente, el acuerdo 19.2, inciso k), describe los actos referidos al nombramiento de la aquí recurrente que son objeto del procedimiento antes dicho. En la sesión y artículo antes citados, el Concejo resolvió además, en el acuerdo 19.3, delegar la instrucción del procedimiento en un órgano director contratado externamente de acuerdo con las justificaciones allí expuestas; asimismo, en el acuerdo 19.4, decidió instruir a la

Administración para que tramitara la contratación del profesional que asumiría como órgano director.

- b) El Concejo Municipal, en acuerdo No. 01 del artículo cuarto, tomado en la sesión ordinaria No. 296-2013 del 23 de julio de 2013, resolvió designar al Licenciado Rolando Alberto Segura Ramírez, cédula de identidad No. 1-625-122, como órgano director encargado de la instrucción del procedimiento administrativo, quien quedó debidamente juramentado.
- c) El Órgano Director, en resolución de las 12:15 horas del 06 de setiembre de 2013, dictó el auto de apertura el procedimiento administrativo.
- d) Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2013, la señora Fernández Mejías interpuso recursos de revocatoria y apelación en subsidio contra el auto de apertura el procedimiento administrativo emitido por el Órgano Director.
- e) En resolución de las 09:00 horas del 19 de setiembre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo resolvió rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la señora Fernández Mejías contra el auto de apertura del procedimiento administrativo.
- f) En memorial conocido por el Concejo Municipal de Aguirre en la sesión ordinaria No. 316 del 01 de octubre de 2013, el Órgano Director del Procedimiento Administrativo le remitió el recurso de apelación presentado por la señora Fernández Mejías, así como el expediente del procedimiento administrativo, a efectos de que el órgano colegiado remita la respectiva resolución. Mediante el acuerdo No. 02 del artículo sexto, tomado en la sesión ordinaria antes indicada, el Concejo Municipal de Aguirre resolvió remitir a la Asesoría Legal del Concejo, para estudio y recomendación, la anterior impugnación.

2. Extremos de la impugnación.

Bajo el encabezado de recursos de revocatoria con apelación en subsidio, la señora Fernández Mejías hace los siguientes planteamientos:

En calidad de excepciones:

- a) Aduce la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento. Alega que no existe norma alguna que autorice el órgano colegiado para iniciar tal proceso tendiente a la declaración de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos. Para ello se refuerza con dictámenes de la Procuraduría General de la República, entre ellos el C-457-2006, C-194-2007, C-257-2007, C-085-2010 y C-005-2013. Añade que de conformidad con la reforma vigente al Código Municipal generado por Ley No. 8373, corresponde a la Alcaldía y no al Concejo la competencia en cuestión. Señala que en los mismos términos se establece en la sentencia 00776-C-SI-2008 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Finaliza indicando que tratándose el asunto de materia laboral de sus subalternos, corresponde a la Alcaldía la potestad de declarar la nulidad de actos emanados de su propio despacho, agotando la vía administrativa.
- b) Alega falta de derecho al estimar el mismo razonamiento antes expuesto; es decir, que el Concejo carece de dictar semejantes nulidades, por lo que lo actuado por el Concejo violenta el principio de legalidad, originando entonces una falta de derecho para ordenar,

- nombrar y juramentar un órgano de procedimiento sin competencia para ello por tratarse de materia laboral, cuyo agotamiento de vía corresponde a la Alcaldía.
- c) Arguye falta de legitimación bajo el mismo amparo de la falta de competencia del Concejo Municipal para ordenar el inicio del procedimiento y nombrar y juramentar el órgano director.
 - d) Interpone la defensa de sine actione agít al argüir el mismo razonamiento utilizado en los anteriores extremos, sea la falta de competencia del Concejo.

Bajo la figura de una nulidad sobreviniente:

El impugnante argumenta que a raíz de la reiterada incompetencia que aduce sobre lo actuado por el Concejo Municipal, de conformidad con los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, relativo a las nulidades, el presente procedimiento deviene nulo por graves vicios que atentan contra la legalidad y los principios de defensa y debido proceso, al ejecutarse actos absolutamente nulos por parte del órgano director que carece de investidura en razón de no haber sido nombrado, juramentado y ordenado por la autoridad competente, es decir, por el Alcalde Municipal, de allí que sean nulos los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012, todos ellos por tratarse de materia laboral de competencia exclusiva del Alcalde tal como desprende de la jurisprudencia citada.

Aprécia que la resolución de apertura adolece de varios vicios: falta de motivación y ausencia de una imputación objetiva:

Primeramente, sostiene que el expediente administrativo está incompleto, puesto que no agregó los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que son parte fundamental del caso, siendo que en el primero el órgano director expresó sus reparos sobre la legalidad del procedimiento y sin razonamiento alguno de su Asesor Legal, el Concejo omitió referencia alguna, lo que originó un acuerdo carente de motivación en clara violación a los artículos 128 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Por otro lado, señala que en cualquier etapa del procedimiento deben respetarse los derechos de la persona a fin de que no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias de la Administración, de allí que se debe velar porque el procedimiento se efectúe en forma objetiva, instaurado por la autoridad competente, teniendo como finalidad determinar la verdad real de los hechos investigados. Finalmente, aduce que no existen hechos atribuidos al acto de nombramiento, ni siquiera una mención de cuáles son los que se configuran como sobresalientes o detonantes de una posible nulidad del acto de nombramiento, como por ejemplo la falta de juramentación, lo cual impide ejercer defensa alguna, presentar prueba, alegar o justificar con el fin de subsanar los supuestos errores de la Administración, lo cual violenta el debido proceso, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional.

Con base en las anteriores argumentaciones solicita:

- a) Se revoque el auto de apertura y se declare la incompetencia, la falta de legitimación y la falta de derecho.
- b) Se anule el acto de apertura por ilegal.

- c) Se anulen los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- d) Que en caso de persistir el proceso, que el superior corrija las ilegalidades del inferior en grade y declare el proceso absolutamente nulo.

3. Sobre los extremos de la impugnación.

Del estudio de los extremos del recurso caben de esta Asesoría las siguientes consideraciones:

- a) Una correcta apreciación jurídica permite dilucidar que el sustento procesal que se utiliza en este caso es en esencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, que permite a la Administración declarar en sede administrativa la nulidad de actos administrativos declaratorios de derechos. Este artículo es estricto al exigir que para tal propósito la Administración deba apegarse al debido proceso y en especial al procedimiento ordinario regulado en los artículos 308 y siguientes de la misma ley. Lo expuesto deriva sin mayor complicación que en la especie no se está ante un procedimiento disciplinario, sino ante un procedimiento de declaratoria de nulidad, en función del artículo 173 citado. El objeto del procedimiento claramente se enfoca en torno al tema de la nulidad, es decir, no guarda ninguna relación con falta disciplinaria alguna ni con despido alguno. Aún más, el procedimiento no se dirige a sancionar al recurrente, se dirige a revisar si su nombramiento cumplió o no con todos los requerimientos de ley, especialmente aquellos cuya omisión podría generar la nulidad del acto, y se toma en cuenta al funcionario al brindársele el derecho de participar en el procedimiento tal como exige la ley, ya no como encartado de posibles faltas disciplinarias, sino como posible afectado.
- b) Lo actuado hasta la fecha coincide con lo antes expuesto. Cabe aclarar nuevamente que el artículo 173 permite la declaratoria de nulidad de actos administrativos en sede administrativa siguiendo determinadas condiciones y protocolos, los cuales han sido estrictamente vigiladas por el Concejo al ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- c) Importa corregir que si bien la Procuraduría General de la República mantuvo por mucho tiempo la tesis de que el jerarca competente para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar el órgano director en caso de delegar la instrucción del procedimiento, y dictar el acto final, lo era la Alcaldía cuando se trataba de declarar la nulidad de actos declaratorios de derechos en materia laboral o de personal (así se refleja en los dictámenes que cita el recurrente: C-457-2006, C-194-2007 y C-257-2007), tal posición fue variada con la vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, en tanto, al modificar el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, dispuso la competencia en las municipalidades al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa, es decir, al Concejo Municipal. Basta dirigirse a los dictámenes que dieron giro a la anterior tesis: C-433-2008, C-321-2011 y C-041-2012, solo por citar algunos. Cabe aclarar al recurrente que no debe confundirse la potestad disciplinaria, de la cual no cabe duda que corresponde a la Alcaldía respecto de sus funcionarios tal como disponen los artículos 17, 149 y 150 del

Código Municipal, con la potestad en materia anulatoria ya vista, cuya competencia es del Concejo Municipal.

- d) Sobre las alegaciones en relación con la omisión del órgano director de agregar al expediente administrativo los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, que se aclara fueron emitidos en la sesión ordinaria No. 298-2013 del 30 de julio de 2013, conviene referir que, tal como señaló el inferior en su resolución que resolvió el recurso de revocatoria, son improcedentes. La omisión de ingresar tales acuerdos no afectó la apertura del procedimiento como tampoco el derecho de defensa del impugnante, al punto de que en el ejercicio de esta alegación no se indica en qué consiste la afectación a sus derechos. Resulta claro entonces que, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa. En todo caso, dicho documento ha sido oficialmente agregado por el órgano director al expediente, tal como expresas la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.
- e) En torno al reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. En la resolución de apertura se extraña una exégesis sobre el mérito de sustanciar este proceso a partir de un análisis de los hechos de que parte y los razonamientos jurídicos que derivarían la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos cuestionados. Es menester considerar que la potestad de anulación en sede administrativa de actos declaratorios de derechos figura como una excepción a la regla de que toda anulación debe declararse por la vía del proceso de lesividad en sede jurisdiccional, de manera que en esos casos especiales debe sustentarse la hipótesis de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo que se pretende afectar. Así las cosas, de previo a que la Administración decida por cuál vía intentará declarar la nulidad absoluta de un acto creador de derechos subjetivos, es pertinente que analice y valore detenidamente, si se está realmente ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, lo cual deberá plasmarse expresamente en la resolución de apertura cuando el resultado sea positivo, como elemento esencial del debido proceso, a efectos de garantizar a la parte el derecho al ejercer plenamente su defensa. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de obviar el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de consignar expresamente en la resolución inicial y en la que declare la nulidad, un análisis de los elementos del acto que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. Evidentemente, esta apartado se omite en la resolución cuestionada, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo propio es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

4. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, procede puntualizar el escrito de impugnación en los siguientes términos:

Sesión Ordinaria 319-2013. 15 de octubre de 2013

- a) Las excepciones de falta de competencia, falta de derecho, falta de legitimación y sine actione agit interpuestas por la parte impugnante estriban en un único argumento: la falta de autorización legal al Concejo para ordenar el inicio del procedimiento, nombrar y juramentar el órgano director. Salvo la primera excepción, las restantes, dada su nomenclatura y naturaleza procesal, son de resolución en el acto final del procedimiento, pese a que en el fondo coincidan con la de falta de competencia y sin perjuicio de lo que se recomendará más adelante en este informe. Así las cosas, se procede a rechazar la excepción de falta de competencia, bajo el argumento ya esbozado de que el Concejo Municipal de Aguirre si tiene competencia para ordenar el inicio del procedimiento, designar y juramentar el órgano director. Queda claro que de acuerdo con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, corresponden al órgano superior supremo de la jerarquía administrativa de la Municipalidad de Aguirre, tales competencias, siendo éste el Concejo Municipal, sin discriminar si el acto que es objeto del procedimiento de anulación es de naturaleza laboral, tal como reafirma la jurisprudencia vigente de la Procuraduría General de la República.
- b) Procede rechazar la impugnación bajo el argumento contenido en el título “Nulidad Sobreviniente”, puesto que se sustenta en la misma argumentación antes referida, que ha sido ampliamente desvirtuada en este informe. En consecuencia los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012 se estiman ajustados a la legalidad.
- c) Se aprecia improcedente la alegación de nulidad basada en que el expediente está incompleto, en tanto la ausencia inicial de los acuerdos 9.1, 9.2 y 9.3 del artículo sexto, por cuanto, contrario a lo indicado por el recurrente, no estamos en presencia de acuerdos que constituyan parte fundamental del caso, los que, además, ninguna trascendencia tienen respecto al pleno derecho de ejercer su defensa, sin dejar de lado que, en todo caso, ya se encuentran oficialmente agregados por el órgano director al expediente.
- d) Procede acoger el reclamo sobre la ausencia en la resolución de apertura de una relación de los hechos expuestos con las supuestas nulidades que motivan la tramitación del procedimiento, estima esta Asesoría que lleva razón la parte recurrente. Si bien en la especie no estamos ante un asunto disciplinario, tal argumento no es atendible a efectos de eludir el deber, dentro del procedimiento regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, de incluirse expresamente en la resolución inicial un análisis de los elementos de los actos cuestionados que se consideran que están viciados y las razones en que la Administración así lo fundamenta. La resolución inicial de este procedimiento es omisa al respecto, de allí la pertinencia de corregirla con el propósito de evitar futuras nulidades. Lo procedente es entonces, decretar la nulidad de la resolución inicial, retrotraer el procedimiento a esa etapa procesal e instruir al órgano director para que dicte una nueva considerando lo expuesto en este apartado.

5. Recomendaciones.

Se recomienda al Concejo Municipal:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declararla su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso e) y 4 inciso d) de este informe.”

Acuerdo No. 27: Moción de orden del Presidente para que se dispense de trámite de comisión: Se aprueba, 5 votos. **El Concejo Acuerda:** Acoger en todos sus términos la recomendaciones vertidas en el Informe ALCM-124-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, POR TANTO:

- a) Rechazar la defensa de falta de competencia del Concejo Municipal de Aguirre para ordenar el inicio del procedimiento y designar y juramentar al órgano director.
- b) Rechazar la gestión de nulidad interpuesta contra los acuerdos No. 06 de la sesión ordinaria No. 176-2012, No. 04 de la sesión extraordinaria No. 203-2012, No. 01 del artículo cuarto de la sesión ordinaria No. 296-2013, No. 01 del artículo octavo de la sesión ordinaria No. 298-2013, y el acuerdo No. 19 de la sesión ordinaria No. 209-2012.
- c) Acoger el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de apertura del procedimiento administrativo, y declarar su nulidad, retrotrayendo el procedimiento administrativo hasta esa etapa procesal, en atención a lo dispuesto en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo.
- d) Instruir al órgano director del procedimiento administrativo para que incorpore en la nueva resolución de apertura que debe dictar, lo señalado en los apartados en los apartados 3 inciso d) y 4 inciso c) del citado informe del Asesor Legal del Concejo. NOTIFÍQUESE A LA INTERESADA Y SEA DEVUELTO EL EXPEDIENTE RESPECTIVO AL ÓRGANO DIRECTOR. Moción de orden del Presidente para que se declare el acuerdo definitivamente aprobado: Se aprueba, 5 votos.

Informe 28. Informe ALCM-125-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal:

“Me refiero al acuerdo No. 02 del artículo quinto, tomado por ese Concejo en la sesión ordinaria No. 318-2013 del 08 de octubre de 2013, en el que se remite al suscrito, para estudio y recomendación, el oficio 189-ALCI-3013 y su documentación adjunta.

Dicho oficio de la Alcaldía dispone al traslado para conocimiento del Concejo, del Convenio de Colaboración para la Promoción y Financiamiento del Proyecto Recreativo Propuesto por el Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Aguirre.

Revisado el convenio se obtiene que su objeto es la transferencia de fondos públicos hacia el Comité Cantonal de Deportes y Recreación del Programa Presupuestario Promoción Recreativa, servicios y materiales y suministros para la realización de la actividad denominada muévete al ritmo de las olas, con el fin de fomentar la actividad física y recreativa de los diferentes sectores de la población, así como la oferta de actividades recreativas, deportivas y físicas en el cantón de Aguirre.

El clausulado desprende la transferencia del ICODER al Comité Cantonal de Deportes de Aguirre de seis millones quinientos mil colones, para cubrir erogaciones contraídas a futuro. Dispone como obligaciones de la Municipalidad el brindar acompañamiento, respaldo y fiscalización para el proyecto que desarrollará al Comité, presentar informes bimensuales al ICODER sobre las actividades desarrolladas y el impacto en la comunidad. Como obligaciones del Comité se establecen el disponer de todo su esfuerzo para llevar a cabo los proyectos, presentar un informe mensual al Coordinador Regional del ICODER de la zona sobre la marcha del proyecto, los resultados obtenidos, la población beneficiada, reintegrar los recursos en caso de que por fuerza mayor no pueda realizarse el proyecto. Como obligaciones del ICODER están el controlar y fiscalizar la realización del proyecto, mediante inspecciones, requerimiento de información y otros medios razonables. Los resultados se evaluarán a partir de la existencia de grupos y personas de la comunidad que realicen las actividades que son objeto del proyecto. El ICODER, según sus posibilidades presupuestarias, organizará un encuentro anual de Comités Cantonales de Deportes y Recreación con el fin de rendir cuentas sobre los resultados de los proyectos.

Al respecto esta Asesoría estima que, salvo los criterios de conveniencia y oportunidad que intermedian y que corresponden a las autoridades municipales (Alcaldía y Concejo), la propuesta de convenio no contempla disposición que se estime jurídicamente improcedente.”

Acuerdo No. 28: El Concejo Acuerda: Acoger en todos sus términos el Informe ALCM-125-2013 del Lic. Randall Marín Orozco, Asesor Legal del Concejo Municipal, POR TANTO: Aprobar el Convenio de Colaboración para la Promoción y Financiamiento del Proyecto Recreativo Propuesto por el Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Aguirre y autorizar a la Sra. Isabel León Mora, Alcaldesa a.i. Municipal, la suscripción del mismo. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

ARTÍCULO VIII. MOCIONES

Iniciativa 01. Iniciativa presentada por el Sr. Regidor Suplente, José Patricio Briceno Salazar; acogido por la Sra. Regidora Propietaria, Margarita Bejarano Ramírez:

“En vista de que el día 20 de octubre de 2013 se llevará a cabo un campeonato relámpago de fútbol en la cancha de Matapalo a partir de las 9:00am.

Mociono para que los compañeros Regidores autoricen dicho evento, para fomentar la cultura deportiva en el Cantón.”

Acuerdo No. 01: El Concejo Acuerda: Acoger en todos sus términos la iniciativa presentada por el Sr. Regidor, José Patricio Briceño Salazar. Se acuerda lo anterior por unanimidad (cinco votos).

ASUNTOS VARIOS:

No hay,

ARTÍCULO IX. CIERRE DE LA SESIÓN.

Sin más asuntos que conocer y analizar, se finaliza la Sesión Ordinaria número trescientos diecinueve-dos mil trece, del martes quince de octubre de dos mil trece, al ser las dieciocho horas con diez minutos.

Cristal Castillo Rodríguez
Secretaria Municipal

Jonathan Rodríguez Morales
Presidente Municipal

Isabel León Mora
Alcaldesa a.i. Municipal