

SESIÓN EXTRAORDINARIA Nro. 073-2013

Ciudad de Curridabat, a las dieciocho horas dos minutos del martes siete de mayo de dos mil trece, en el Salón de Sesiones "José Figueres Ferrer", una vez comprobado el cuórum estructural, inicia la Sesión Extraordinaria número cero setenta y tres - dos mil trece, del Concejo de Curridabat, período dos mil diez - dos mil dieciséis, con la asistencia siguiente:

REGIDORES PROPIETARIOS: Guillermo Alberto Morales Rodríguez, quien preside; Edwin Martín Chacón Saborío, Paula Andrea Valenciano Campos; María Eugenia Garita Núñez, José Antonio Solano Saborío, Olga Marta Mora Monge y Ana Isabel Madrigal Sandí.

REGIDORES SUPLENTE Jimmy Cruz Jiménez, Roy Barquero Delgado, Dulce María Salazar Cascante y Esteban Tormo Fonseca.

Por la Sindicatura: Distrito Curridabat: Ana Lucía Ferrero Mata, **Propietaria. Distrito Granadilla:** Virgilio Cordero Ortiz, **Propietario.** Alejandra Arvide Loría, **Suplente. Distrito Sánchez:** Carmen Eugenia Madrigal Faith. **Distrito Tirrases:** Julio Omar Quirós Montes, **Propietario.** Dunia Montes Alvares, **Suplente.**

Asesora legal del Concejo: Licda. Alba Iris Ortiz Recio. **Secretario del Concejo:** Allan Sevilla Mora.

CAPÍTULO ÚNICO.- INFORMES.-

ARTÍCULO ÚNICO.- DISCUSIÓN Y RESOLUCIÓN MOCIÓN SOBRE PERFIL DE PROFESIONAL ANALISTA - ABOGADO (A) DE LA PRESIDENCIA, VICEPRESIDENCIA Y FRACCIONES DEL CONCEJO.-

Se tiene a la vista, la recomendación emanada de la Comisión de Asuntos Jurídicos, que a la letra dice:

Reunida la Comisión de Asuntos Jurídicos del Concejo Municipal de Curridabat, el día jueves dos de mayo del 2013, a las quince horas en el Edificio Peregrina Madrigal Granados, Sede de la Municipalidad de Curridabat, con la asistencia siguiente: Regidores, Edwin Martín Chacón Saborío, quien preside; Guillermo Alberto Morales Rodríguez y José Antonio Solano Saborío. Funcionarios: Lic. Luis Gerardo Cháves Villalta, Asesor Legal de planta. Allan Sevilla Mora, Secretario del Concejo.

EXPEDIENTE 1145.- MODIFICACIÓN PERFIL PROFESIONAL ANALISTA - ABOGADO (A) CONCEJO.-

Se conoce moción que interpone el señor Alcalde y que consignada en el artículo 1º, capítulo 6º, del acta de la sesión ordinaria Nro. 156-2013, del 25 de abril de 2013, procura la incorporación en el Manual de Puestos, el perfil de Profesional Analista - Abogado (a) para que brinde servicio al Presidente, Vicepresidente y Fracciones políticas del Concejo Municipal, según lo establece el artículo 118 del Código Municipal.

RECOMENDACIÓN: Se traslada al seno del Concejo el tema de marras, a efectos de que sea discutido y resuelto en una sesión extraordinaria, para lo cual se anexan los criterios de Auditoría Interna y del Lic. Luis Gerardo Cháves Villalta, Asesor Legal de planta, además, se solicita a la Administración, aportar certificación del Departamento de Recursos Humanos acerca cuál es la plaza existente para la asesoría legal del Concejo.

ANEXOS

1. **CRITERIO DE LA AUDITORÍA INTERNA.**- "Sobre contratación de servicios profesionales para asesoría legal del Concejo Municipal, la Contraloría ha dicho principalmente y en términos generales que al tratarse de suplir necesidades permanentes, lo que corresponde es la creación de plazas fijas, pues el servicios profesional es propio de situaciones particulares que el profesional debe resolver, siendo que cumplido el servicio la relación se da por concluida.

No obstante lo anterior, es claro que la creación de plazas en la Administración, por los efectos presupuestarios que tienen, así como la serie de aspectos que la rodean, no siempre resultan en una alternativa fácil de acceder. Ante esta realidad existe otra y es la necesidad de algunos órganos como los Concejos Municipales de contar con asesoría constante en virtud de la habitualidad con la que se le presentan situaciones en que requieren el consejo jurídico.

A mi juicio, el artículo 163 del Reglamento a la ley de Contratación Administrativa podría servir de base para llevar adelante un concurso público a fin contratar un asesor legal del Concejo. Cito el artículo:

"Artículo 163.-Contrato de Servicios. Para la contratación de servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas, la Administración, deberá seguir los procedimientos de licitación pública, abreviada o contratación directa, según corresponda.

Ese tipo de contrataciones no originará relación de empleo público entre la Administración y el contratista, y deberá remunerarse conforme las respectivas tarifas, cuando los servicios se encuentren regulados por aranceles obligatorios. Caso contrario el cartel deberá solicitar un desglose del costo de los servicios, detallado en costos directos, indirectos y utilidades.

Se deberá establecer en los requisitos de admisibilidad un perfil idóneo y cuando no se encuentren reguladas las tarifas, el precio no constituirá el único factor determinante en la comparación de las ofertas, sino que deberán incluirse también parámetros que permitan valorar las condiciones personales, profesionales o empresariales de los participantes.

La contratación de servicios profesionales propios de una relación de empleo público, está excluida de la aplicación de la Ley de Contratación Administrativa y del presente Reglamento, por lo que para su contratación se seguirán las disposiciones del régimen ordinario de nombramiento de funcionarios.

Cuando las condiciones del mercado, así como la alta y frecuente demanda de servicios lo recomienden, se podrá pactar el compromiso de suplir los servicios, según las necesidades puntuales que se vayan dando durante un período determinado. Las cotizaciones se harán sobre la base de precios unitarios formulados con fundamento en una proyección de los costos y eventuales demandas del servicio. El cartel deberá definir con toda claridad, entre otros: el plazo de la contratación, el cual no podrá ser superior a cuatro años, las condiciones de revisiones periódicas de precios, sea en aumento o disminución según comportamiento del mercado, las reglas sobre la eventual exclusividad, la metodología de ejecución del contrato y demás asuntos pertinentes.” (el resaltado no es del original)

Nótese que este artículo podría servir de base para fundamentar esta contratación, lo cual como todo acto administrativo deberá contar con la fundamentación suficiente. Se podría hacer la consulta a la Contraloría, o bien a la asesoría legal institucional.

Por otra parte, considerando las necesidades indicadas, el legislador ha previsto en el numeral 118 del Código Municipal, la posibilidad de que el Alcalde, el Presidente, el vicepresidente y las fracciones cuenten con asesoría legal, en la figura de los funcionarios de confianza, que son de libre elección y libre remoción, y entran a formar parte de la planilla institucional, solo que no tienen el reconocimiento de la “estabilidad” como el resto de servidores permanentes.

Dice el artículo 118:

“Artículo 118. – Los servidores municipales interinos y el personal de confianza no quedarán amparados por los derechos y beneficios de la Carrera administrativa municipal, aunque desempeñen puestos comprendidos en ella.

Para los efectos de este artículo, son funcionarios interinos los nombrados para cubrir las ausencias temporales de los funcionarios permanentes, contratados por la partida de suplencias o por contratos para cubrir necesidades temporales de plazo fijo u obra determinada y amparada a las partidas de sueldos por servicios especiales o jornales ocasionales.

Por su parte, son funcionarios de confianza los contratados a plazo fijo por las partidas antes señaladas para brindar servicio directo al alcalde, el Presidente y Vicepresidente Municipales y a las

fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal." (el resaltado no es del original)

De lo expuesto en la norma, podríamos llegar a la conclusión del derecho que tienen las fracciones o los funcionarios dichos de contar con personal de confianza, situación que puede convertirse en una carga económica para la administración de gran magnitud, lo que la tornaría inviable en la práctica.

Ahora bien, considerando que las normas deben interpretarse en la forma que mejor garantice el fin público para el que fueron creadas (artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública), y que lo que ha pretendido el legislador en el numeral 118 es garantizar que el funcionario adopte sus acuerdos en estricto apego al ordenamiento jurídico, nada obsta para que en aplicación de principios de economía, eficiencia y probidad, las diferentes fracciones coincidan en relación de confianza con un único asesor.

Además, partiendo de que lo que se pretende es el bien de los ciudadanos de Curridabat, fin que comparten las diferentes ideologías de las fracciones partidistas, se proceda a compartir un mismo asesor en carácter de servidor de confianza, para lo cual crearán los mecanismos de escogencia que a bien consideren.

Este trabajador, puede ser contratado contra la partida de servicios especiales, y por un lapso que puede superar el año, por clara excepción que hace el numeral 118 citado.

Hablando de la eficiencia, la Sala Constitucional, ha sido reiterada en reclamar la obligación de la Administración Pública y por ende las Municipalidades, de cumplir con principios de eficiencia y la vigilancia estricta del buen funcionamiento del servicio público. Ha dicho: "La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos -todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de "Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas", el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de "buena marcha del Gobierno" y el 191 al recoger el principio de "eficiencia de la administración"). Estos principios de orden constitucional, han sido desarrollados por la normativa infraconstitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4°, 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. La eficacia como principio supone que la organización y la función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o

rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2°, de la Constitución Política). La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular". (Sala Constitucional, resolución N° 5600-2005 de 16:34 hrs. de 10 de mayo de 2005.) (El subrayado no es del original)

Por tanto, creo en una interpretación que permita obtener el servicio, sin comprometer más recursos de los necesarios, y dando un ejemplo de concertación en materia de función pública."

2. **OFICIO DJ 098-05-2013 DEL LIC. LUIS GERARDO CHÁVES VILLALTA, ASESOR LEGAL DE PLANTA.-** "Atendiendo a la solicitud hecha por parte del Presidente de la Comisión de Jurídicos del Concejo, Licenciado Martin Chacón Saborío, con la finalidad de determinar si la Asesora Legal Licenciada Alba Iris Ortiz Recio, se encuentra nombrada a derecho conforme la normativa laboral atinente.

Pero es deber preguntarse: ¿cómo fue nombrada?, ¿Quién la nombró?, ¿para qué fue nombrada?, ¿cumple con el objeto para el cual fue nombrada?

Según se aprecia del expediente personal de la Licenciada Ortiz Recio, participó en un concurso para llenar una plaza para asesora legalmente al Concejo, con lo cual se contesta la primera pregunta. Luego el nombramiento fue hecho por el Concejo, y formalizado por el Alcalde, pues a él le compete tal actuación, lo cual se aprecia en todas las acciones de personal de todos los funcionarios municipales, sin excepción; segunda pregunta contestada. Fue nombrada para asesorar legalmente al Concejo, en toda su gama de actividad, de esta forma asesoró al Presidente, Vicepresidente, a los regidores de las diversas fracciones sin distingo de Partidos Políticos, del mismo modo a las comisiones que integran el Concejo, también a los síndicos, es decir lo ha hecho dentro de lo preceptuado en el artículo 118 del Código Municipal, con lo cual se responden tanto la tercera como la cuarta interrogante. Habiendo sido nombrada mediante un proceso de concurso de atestados, como se hace usualmente en el municipio para el caso de los demás funcionarios de la Corporación, queda excluida la posibilidad de haberse dado mediante un proceso propio de la contratación administrativa. En fin se aplicó el artículo 119 y siguientes del Código Municipal, con requisitos establecidos según se desprende de

la publicación hecha en un medio de circulación nacional, proceso llevado a cargo por el Departamento de Recursos Humanos, según los criterios acordados por el Concejo.

Es claro que es una funcionaria de confianza, de nombramiento por parte del Concejo, quien es el único que la puede destituir, y así lo decide la respectiva mayoría de los señores (as) Regidores. Por lo demás goza de todos los derechos propios que otorga la legislación laboral aplicable a todos los funcionarios públicos. Su nombramiento no es a plazo fijo, sino que resulta ser un contrato a plazo indeterminado, pues no consta que sea por un plazo determinado, no es así por el solo hecho de decirlo las acciones de personal, que siempre atienden a plazos presupuestarios, que no vienen a decir nada sobre la estabilidad laboral de la funcionaria, que la limita únicamente en cuanto a gozar de la confianza de la mayoría de los Regidores, en lo demás resulta ser doña Alba Iris, una funcionaria en las mismas condiciones que el suscrito o un estimable trabajador de campo, o el mismo señor Secretario del Concejo, solo por citar tres ejemplos.

Lo anterior es así por existir un Principio de solida raigambre constitucional, denominado de "Contrato Realidad", que valga decir está por encima del Principio de Legalidad. Para entender esto hago cita de lo dicho por el Supremo Laboral:

"II.- El recurrente expone dentro de sus agravios, que la relación habida entre la demandante y la Administración no era de índole laboral. Veamos lo acontecido: Quien demanda indicó en el escrito de reclamación de sus derechos laborales haber laborado desde febrero de 1995 como Directora del Grupo Juvenil de la Compañía Nacional de Danza, llamado inicialmente Grupo de Aspirantes. Esta versión es confirmada de manera amplia por las testigas Hendí Chinchilla Araya, (folio 59) quien al ser interrogada manifestó: "El grupo empezó en el noventa y cinco, yo ingresé en el noventa y seis y hasta el noventa y nueve, se contrató a la adora por todo ese tiempo íbamos a comunidades, durante ese tiempo, terminábamos una obra y continuábamos con otra, los montajes eran continuos, éramos un grupo juvenil de la Compañía...teníamos horario fijo lunes, miércoles y viernes de tres a seis, y martes y jueves de nueve a una, ese era el horario de entrenamiento y de los ensayos porque las funciones podían ser en la noche o fines de semana...". Por su parte Valentina Marengo Campos, (folio 61) al declarar indicó: "el grupo empezó en el año noventa y cinco hasta el noventa y nueve que yo estuve...la adora era la directora desde el principio del programa, trabajábamos todos los días...éramos un grupo de aspirantes de la Compañía Nacional la adora era nuestra maestra...el trabajo de la adora era continuo y sin interrupciones...la adora recibía ordenes a lo que la Dirección decía...el horario era lunes, miércoles y viernes de dos a seis de la tarde y martes y jueves de nueve de la mañana a una de la tarde". Se infiere un resultado de total coherencia de ambas declarantes, y la explicación es lógica: fueron sus alumnas y estuvieron bajo la dirección de la accionante; por esa razón con

toda propiedad conocieron de cerca los detalles que rodeaban la actividad asignada a la señora Mimi González Hedges tanto del año de inicio de las funciones como por supuesto del cargo ocupado. Refirieron de la demandante continuidad en el ejercicio de las funciones y todo ello le da absoluta credibilidad a sus versiones, lo que viene a edificar de manera directa el respaldo probatorio al dicho de la señora González Hedges de los servicios prestados a la Compañía Nacional de Danza. Se suma a ello el hecho de haber formado parte las testigas, del grupo a cargo de la que accionan, así como el hecho de haber estado obligadas a acudir a las instalaciones de la Compañía Nacional de Danza, durante el mismo horario que debía cumplir la reclamante.

III.- Propio para el examen del caso es transcribir el concepto de trabajador que contiene el artículo 4 del Código de Trabajo, que lo hace de la siguiente manera:

"Artículo 4: Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.". Ahora bien, el artículo 18 del Código de Trabajo, define el "Contrato de Trabajo", así:

"Artículo 18: Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe."

El artículo 10 del Código Civil, define la forma de interpretación de las normas. Así, realizada la del numeral anteriormente transcrito, en armonía con el análisis de los testimonios citados, aflora de manera ineludible interpartes un contrato de trabajo, dentro del que la demandante ofrecía los servicios de bailarina, llámese igualmente maestra o instructora de danza y la Compañía Nacional de Danza, se beneficiaba de los mismos para la preparación técnica de jóvenes, dándose como es, una típica relación laboral. Así lo entendía perfectamente el Director General y Artístico de la Compañía General de Danza cuando en oficio CND-654-99 - folio 12 del expediente administrativo- le comunica a la actora el acuerdo tomado por la Junta Directiva de la Compañía Nacional de Danza en sesión No. 344 de dejar en suspenso la solicitud de autorización a la Contraloría para la realización del trabajo extraordinario para el año 2000, aduciendo la necesidad de contar con una planificación del trabajo por hacer y la viabilidad de fondos para el sostenimiento económico del programa.

IV.- Como otro de los agravios, el representante estatal señala, que el instituto del "contrato realidad" no tiene la misma

fortaleza para el empleo público. De manera evidente esa posición desborda los límites de lo racional por fricción a los principios que bordean esta materia, de modo que convierten en inútil la intención del agraviado. El Derecho de Trabajo, como materia social que ha sido vista, subsume varios principios, dentro del que se encuentra el indicado. Este principio debe ser visto, para definir sin ambages las verdaderas funciones que de manera continua ejecuta el trabajador. En su análisis su presencia se hace obligada para resolver un conflicto laboral, que tiene como norte averiguar la verdad real. Sostiene, por el contrario, quien recurre, que en las relaciones de servicio, existió una relación de "funcionario" y "El Estado", provenientes de los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, por lo que en esas condiciones rige el Principio de Legalidad. Tal acervo nos remite a la Ley General de la Administración Pública, del que extraemos en el Título Quinto "De los Servidores Públicos", la definición que contiene el artículo 111.1, que dice:

"Artículo 111. 1 Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

2.- A este efecto considéranse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", encargado de "servicio público" y demás similares, y el régimen de relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.

3.- No se considerarán servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.". A través del examen hasta ahora realizado ha quedado claro que la actora ejecutaba funciones de directora de danza, actividad que pudo llevar a cabo desde mil novecientos noventa y cinco hasta mil novecientos noventa y nueve y, para realizarla se contaba con la aprobación previa y por escrito de la Contraloría General de la República, como se desprende del contenido del documento de folio 55 -expediente administrativo-, suscrito por Marcela Aguilar, como Directora General de la Compañía Nacional de Danza en oficio CND 754 a Lidia Fallas Cascante, funcionaria de la Contraloría General de la República. Así, el carácter continuo de la "danza" del noventa y cinco al noventa y seis convirtió la relación a tiempo indefinido, de manera que la ruptura del vínculo, causado por dejar en suspenso el trámite de solicitud de autorización a la Contraloría, acarrea responsabilidad para el patrono, al tratarse, de manera inequívoca, de un despido disfrazado."(La negrita es del original) (SALA **SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, Voto N° 2003-00464, de las 15:00 del 26 de agosto 2003)

Existe con meridiana claridad un contrato realidad entre la Municipalidad y doña Alba Iris, y en el cual se cumplieron elementos sustanciales de la relación funcional, el concurso, el nombramiento por el Órgano legitimado, el cumplimiento de funciones determinadas, la sujeción al mandato. Además, hasta donde se tiene conocimiento, la plaza contaba con respaldo presupuestario, es decir que la Contraloría General de la República aprobó de larga data el contenido para llenar la plaza para la Asesoría Legal del Concejo, su Presidente, Vicepresidente, los Regidores de las diversas fracciones y de otros estimables participantes de elección popular.

Claro está que se hace necesario aplicar el Principio de Legalidad, pero para regular internamente el Manual Descriptivo de Puestos, que no tiene denominado las funciones de la plaza de doña Alba Iris, que simplemente son las enunciadas en el párrafo final del artículo 118 del Código Municipal. Más claro, la plaza existe, las funciones estas delimitadas por una práctica conforme el Principio de Contrato Realidad de amplia explicación, pero se debe cumplir para un mejor servicio público con incluir lo pertinente en el Manual dicho.

En cuanto al plazo de nombramiento de la Licenciada Ortiz Recio, el mismo queda a criterio del Concejo, quien de no pronunciarse sobre su cesación, priva la continuidad funcional de la señora Asesora Legal del Concejo y de otros (as), según se ha explicado líneas arriba”.

- 3. CERTIFICACIÓN DEL LIC. JULIO ROMÁN JIMÉNEZ, JEFE DE RECURSOS HUMANOS.-** “La plaza existente para la Asesoría Legal del Concejo Municipal es Asesor (a) del Concejo Municipal bajo la modalidad de Servicios Especiales. Se extiende la presente certificación a solicitud del interesado a los siete días del mes de mayo del año dos mil trece.”

En relación con lo apuntado, explica el Regidor Presidente, **Guillermo Alberto Morales Rodríguez**, que la interrogante que existía, era si la plaza como tal existía o no, pues lo que se entiende es que aparece como asesor legal del Concejo, mas para la Contraloría General de República, esta definición implica una plaza fija. De ahí la importancia de aplicar lo indicado en el artículo 118 del Código Municipal, que es para la Presidencia, Vicepresidencia y Fracciones del Concejo.

Añade el edil, que más allá del puesto de la señora Asesora, porque así lo dice el Auditor Interno, que se puede abrir un concurso, porque no se está creando una plaza, sino que ya existe, lo que aquí se dirime es si se incluye o se cambia el nombre o la nomenclatura de la plaza de asesor del Concejo.

Esto es lo que se estaría discutiendo - continúa diciendo - no así la plaza, porque primero tiene que incluirse de esta forma. La recomendación de la Comisión, que estaba estrictamente apegada a eso y a una nota del Lic. Julio Román Jiménez, Jefe de Recursos

Humanos, que ya se dio a conocer. Así las cosas, somete a consideración de los miembros del Concejo el informe mencionado.

Regidor Edwin Martín Chacón Saborío: Agradece en primera instancia, a los técnicos en la materia, por haber facilitado la información requerida, de igual manera a la asesoría legal de la Auditoría Interna. Le parece importante tener en cuenta, según lo que se desprende de sendos criterios, hay una línea de pensamiento ligada al bloque de legalidad. Estima trascendental también, contar con la asesoría legal, precisamente porque como "otrora se decía de forma incorrecta Concejo Municipal, entendiéndose por qué ya no debería llamarse de esta forma, dentro de este perfil, y aplicando el 118, lo cual corresponde a la asesoría del presidente, vicepresidente y fracciones del Concejo, lo que en la realidad implica básicamente lo mismo. Es decir, una asesoría para los miembros que forman el Concejo sin ningún tipo de distinción en este caso, de fracción y de más. Entonces, yo creo que dadas las circunstancias y la necesidad de contar con esa asesoría, en virtud, también, de los temas de trascendencia que tenemos que tratar acá, se me hace de imperiosa necesidad tomar la resolución del caso para poder contar con la asesoría correspondiente."

Regidora Ana Isabel Madrigal Sandí: Dice tener una duda de que se trate solamente de un cambio de nombre, porque cuando la Licda. Alba Iris Ortiz Recio fue seleccionada por el Concejo como Asesora Legal, había un presupuesto vigente, pero el ordinario del 2013, fue improbadado por la Contraloría, motivo por el que le inquieta que lo que se esté haciendo es la creación de una plaza.

Presidente del Concejo: Señala haber tenido duda respecto a este punto, pero luego de hablar con el Lic. Julio Román Jiménez, Jefe de Recursos Humanos, Lic. Jonathan Webb Araya, Director Financiero; y otras personas, tiene claro que presupuestariamente existe la plaza. De no existir, sería un hecho completamente ilegal que la Licda. Ortiz Recio esté aquí presente. De acuerdo con las recomendaciones hechas por la Contraloría a esta Municipalidad, el nombre de la plaza es el de "asesora legal del Concejo", y aunque personalmente le parece que es lo mismo, para la Contraloría eso significa que tiene que haber una plaza fija, lo que equivale a condenar al Concejo a tener un licenciado o una licenciada per sécula seculorum y por ello, cuando se contrató a la actual asesora legal, fue con base en el artículo 118. Lo más lógico es seguir bajo esa misma línea, pero para hacerlo, es necesario cambiarse el nombre de "asesora legal del Concejo" a "asesora legal del Presidente, Vicepresidente y Fracciones."

Madrigal Sandí: Se habla de un documento de la Contraloría que en lo personal no conoce, pero, - agrega - para votar necesita tener pleno conocimiento de la documentación disponible.

Receso: 18:35 a 18:40 horas.

4. OFICIO 11879 (DFOE-SM-1578) DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.- A solicitud de la Presidencia, se da lectura, en lo conducente, del oficio cursado en fecha 16 de noviembre de 2009, al Lic. Manuel Enrique Castillo Oreamuno, Auditor Interno:

"No obstante lo anterior, se responden sus preguntas en términos generales y en el mismo orden en que las planteó, esto con el fin de que esa Auditoría Interna proceda como lo estime oportuno y bajo su exclusiva responsabilidad.

1. *En primer término, la necesidad de asesoría legal del Concejo se puede satisfacer de diferentes maneras, según se indica a continuación:*

a) *En coordinación con la Alcaldía Municipal utilizando los servicios de la unidad de asesoría legal de la Municipalidad.*

b) *Contratando el servicio mediante el procedimiento de contratación administrativa que corresponda, esto si se trata de un asunto concreto, temporal y del que se debe rendir un producto determinado.*

c) *Utilizando los servicios del asesor legal destacado en el Concejo, contratado mediante relación de empleo público con cargo a la partida de sueldos fijos y que forma parte de la planilla ordinaria municipal.*

d) *Utilizando el servicio directo que brinde el asesor que se contrate para esos efectos bajo los presupuestos jurídicos que dispone el numeral 118 del Código Municipal.*

Por otra parte, en cuanto a la relación de jerarquía cabe citar que en las situaciones expuestas en los literales a) y c) el jerarca es el Alcalde. En el caso indicado en el inciso b) no existe esa relación de jerarquía y, en la situación descrita en el punto d) el jerarca es el Concejo si el asesor contratado brinda los servicios al Presidente y Vicepresidente Municipales o a las fracciones políticas del Concejo, no obstante que el trámite de la firma del contrato y otros propios de la función administrativa competen al Alcalde.

2. *El nombramiento o destitución de un asesor legal que ocupa una plaza por sueldos fijos es competencia del Alcalde. Si el caso corresponde al de un asesor de los que se refiere el numeral 118 ibídem, situación descrita en el literal d) anterior, que no brinda servicio directo al Alcalde, la decisión corresponde al Concejo, aunque las acciones con las que se formaliza ese nombramiento o destitución las ejecuta el Alcalde.*

3. *Como se indicó en el punto 1 anterior, el Concejo puede obtener asesoría legal por medio del asesor que se le nombre por tiempo indefinido en una plaza fija, caso en el que debe cumplirse con el trámite ordinario dispuesto en el Código Municipal, o bien, podría obtenerla haciendo uso de la particular habilitación*

prevista en el artículo 118 de cita con la característica de que el funcionario se mantiene en un régimen de confianza y su nombramiento es a plazo fijo con cargo a la subpartida de servicios especiales."

Lic. Luis Gerardo Cháves Villalta, Asesor Legal de planta:

"Atendiendo lo que dice la Contraloría, en el caso de la situación de Alba Iris, que tenga un cargo fijo en el presupuesto, no significa que ella tenga un puesto fijo y que sea inamovible. Simplemente, en el presupuesto hay un cargo fijo para pagar el asesor del Concejo, de la forma como ustedes decidan nombrarlo. A lo que parece, si ustedes ven el acuerdo por el cual se inició el proceso de contratación para tener a su asesora legal en este caso, dice que se va a seguir bajo los lineamientos jurídicos del artículo 118. O sea, Alba Iris participó en el concurso de acuerdo con el artículo 118. Esto quiere decir, que al ser nombrada de esta forma, su jerarca, quien la nombra, la destituye. En este caso, como es funcionaria de confianza, el único llamado a destituir es el Concejo en pleno. En cuanto al tema del Manual Descriptivo de Puestos, que tanto se está discutiendo aquí, todo pago que se haga, por el tipo de plaza, ya sea por el artículo 119 y siguientes o el 118, en este caso particular, tienen que estar descritas las funciones en el Manual Descriptivo de Puestos. Eso es lo que hace falta, aquí todo se ha hecho perfectamente bien. El concurso para nombrar a Alba Iris fue legalmente realizado, la designación hecha por el Concejo está totalmente apegada a derecho, el nombramiento de ella es jurídicamente es absolutamente válido, lo único que hace falta es ese elemento: Cambiar la descripción. Primero, hay que cambiar la denominación que tiene y agregar la respectiva descripción en el Manual Descriptivo de Puestos, como tiene que ser para todas las plazas que existan. Se refiere a puestos definidos y éstos están claramente definidos en el Manual Descriptivo de Puestos. Lo único que hace falta es eso - reitera - para cumplir con el principio de legalidad, pero por lo demás, estamos apegados a derecho. Por lo demás no hay ninguna falla. No se está creando una nueva plaza, no se puede, la plaza existe con los presupuestos anteriores. El hecho de que el presupuesto ordinario fue improbadado, significa que rige el del año anterior. De todas formas se hizo al inicio, a la hora de realizar el concurso, se dijo que era con base en el artículo 118."

Presidente del Concejo: Reitera que el procedimiento consiste en un cambio de nombre, no la creación de una plaza porque ya existe.

Lic. Luis Gerardo Cháves Villalta: Insiste en que desde el punto de vista funcional y legal, a la Licda. Alba Iris Ortiz Recio no se la puede ubicar de otra forma, lo que pasa es que en el Manual Descriptivo de Puestos esas funciones no están delimitadas, pero la plaza existe. Lo único que se estaría haciendo es una corrección de índole formal, que es que todos los puestos deben estar debidamente identificados.

Regidor Suplente Jimmy Cruz Jiménez: Relata que el asunto está claro, por cuanto lo que se quiere es modificar un perfil para adaptarlo a lo que exige la Contraloría.

Madrigal Sandí: Considera que, entonces, que lo que está mal planteado es la moción, pues si se trata de un cambio de nomenclatura, no necesariamente es el perfil, que es totalmente diferente.

Presidente del Concejo: Explica que en la moción se puede leer claramente que es el título del puesto, la nomenclatura del perfil y que obedece a un cambio que la propia Contraloría sugiere.

Solano Saborío: Asevera que la supuesta advertencia de la Contraloría General a que se refiere el señor Presidente del Concejo, en nada tiene que ver con la moción que se discute y con la que se promueve un cambio de nomenclatura y perfil del cargo de asesor (a) legal. Se trata dicho documento - añade - de una consulta formulada en el 2009 por el entonces Auditor Interno, Lic. Manuel Enrique Castillo Oreamuno, a raíz de una investigación, según entiende, por un presunto nombramiento del Lic. Alfonso Sánchez Bagnarello, sin acuerdo del Concejo. Pero eso - añade - poco o nada tiene que ver con el fondo de lo que aquí se debate.

Agotado el uso de la palabra, se procede con la votación de la recomendación y la moción que literalmente dice:

Considerando único. Que se quiere incorporar en el Manual de Puestos el perfil de Profesional Analista - Abogado (a) para que brinde servicio directo al Presidente y Vicepresidente Municipales y a las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal, según lo establece el artículo 118 del Código Municipal.

Título del Puesto: Profesional Analista - Abogado (a) Presidente y Vicepresidente Municipales y las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal	Fecha: Abril, 2013	Categoría: 11
Ubicación: Concejo Municipal	Asignado por:	
Título del Jefe inmediato: Presidente y Vicepresidente Municipales y las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal.		

Naturaleza del Puesto: Brindar servicios de asesoría legal al Presidente y Vicepresidentes Municipales
--

y las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal.

Responsabilidades Principales:

- 1- Atender solicitudes de criterio legal, de revisión de proyectos de reglamento y normativas, relacionadas con consultas realizadas por el Presidente y Vicepresidente Municipales y las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal.
- 2- Presentarse a todas las sesiones Ordinarias y Extraordinarias (cuando las hubiera) del Concejo Municipal.
- 3- Realizar otras labores a solicitud del Presidente y Vicepresidente Municipales y las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal y que estén dentro del marco de sus capacidades y experiencia.

Requisitos mínimos para el Puesto:

A- Educación:

Licenciado en Derecho
Estar incorporado al colegio respectivo.

B- Experiencia:

Mínimo 3 años de experiencia en derecho administrativo o derecho público o específicamente en derecho municipal.

C- Competencias Generales:

Orientación al servicio	Ordenado
Trabajo en equipo	Manejo de MS
Office	

D- Competencias Específicas:

Habilidad para relacionarse con otros
Habilidad para tratar con público
Habilidad para redactar claro y conciso

Ámbito y Responsabilidades del Puesto:

Las responsabilidades del puesto abarcan todo el cantón.

Responsabilidad por políticas y procedimientos :

Podría corresponderle revisar reglamentos y normativas presentadas y emitir recomendaciones.

Impacto de aciertos y errores:

El empleo de malos criterios legales puede conducir a malas decisiones, perjuicios económicos de mediana importancia o a perder juicios o fallos.

Relaciones Internas o Externas y Autonomía de Acción:

Internas:

Se deben tener relaciones internas con todos los miembros del Concejo Municipal, los departamentos y funcionarios para evacuar consultas y solicitarles información.

Externas:

Se tienen relaciones externas con entidades estatales, Defensoría de los Habitantes, Colegio Federado de Ingenieros, Tribunales, Contraloría General de la República y contribuyentes, para atender quejas y consultas, trámite de contratos, refrendos y monitoreo de juicios.

Autonomía de Acción:

Se debe trabajar dentro del marco de las leyes pertinentes. Se goza de libertad de acción en cuanto al uso de recursos y herramientas profesionales para desarrollar su labor.

Factores de Medición del Desempeño:

El desempeño en estas posiciones se mide a través de:

Observación de los resultados obtenidos

Consultas resueltas

Cumplimiento de fechas límite establecidas por ley

Revisión de los escritos preparados.

Condiciones de Trabajo:

El trabajo se realiza en un ambiente de oficina, aunque sale con alguna frecuencia a visitar instituciones cuando se requiera.

Esfuerzo mental y Físico:

El esfuerzo físico es mínimo. El esfuerzo mental requerido es moderado y sostenido en períodos de mediana duración.

Manejo de Información Confidencial:

Se maneja mucha información confidencial sobre juicios, recursos, actos administrativos, denuncias, órganos directores, etc., cuya divulgación puede causar atrasos, daños morales o pérdida de imagen de la municipalidad.

Puestos Supervisados:		Directos No.	Indirectos No.
No tiene personal a su cargo.			
Preparado Por:	Aprobado (Alcalde):	Fecha	
<i>Jefe de Recursos Humanos</i>		25-04-2013	
Fecha:	Aprobado (Concejo Municipal):		

Por lo tanto: Moción para que el perfil indicado sea aprobado para que posteriormente sea incorporado al Manual de Puestos Vigente.

19:05 ACUERDO Nro. 1.- CONCEJO DE CURRIDABAT.- APROBACIÓN DE PERFIL PARA EL PUESTO DE PROFESIONAL ANALISTA ABOGADO (A).- A las diecinueve horas cinco minutos del siete de mayo de dos mil trece.- Una vez avalada la recomendación vertida por la Comisión de Asuntos Jurídicos y sometida a votación, la moción propuesta, por cuatro votos a tres, se acuerda:

Aprobar el perfil indicado para su posterior incorporación en el Manual Descriptivo de Puestos vigente.

Votos afirmativos: Morales Rodríguez, Valenciano Campos, Garita Núñez y Chacón Saborío. **Votos negativos:** Madrigal Sandí, Solano Saborío y Mora Monge.

Razonamiento de voto negativo: Madrigal Sandí: No le convence la explicación brindada y por el contrario, la deja más confundida. Considera que son cosas distintas.

Solano Saborío y Mora Monge: "Al analizar todos los elementos documentales no encontramos, de manera especial, en lo expuesto por el señor auditor de esta municipalidad en su dictamen referente al tema, justificación que determine la necesidad de llegar al acuerdo propuesto en la moción de la alcaldía municipal, la que consideremos, además, podría ser inoportuna, por dos situaciones específicas coyunturales, a saber, la primera: la Improbación del presupuesto ordinario 2013 de esta municipalidad, por parte de la CGR, lo que determina la imposibilidad material legal de crear plazas, por lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley 7794 (Código Municipal) que establece taxativamente la imposibilidad de creación de plazas vía modificación. Este es el caso del puesto de la asesoría legal de este Concejo Municipal. Al estar aprobando este perfil, e incluirlo dentro del manual descriptivo de puestos, nos genera mucha

preocupación que, eventualmente, terceros, puedan inferir que se está creando una plaza nueva, que no podría eventualmente ser sustentada en el presupuesto de esta municipalidad, recordamos otra vez, improbable, puesto que de hacerlo, sería vía modificación presupuestaria, lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo citado del Código Municipal.

La segunda situación que podría determinar la inoportunidad de esta moción, es la revelada por el propio Alcalde Municipal, en la última sesión de la Comisión de Asuntos Jurídicos, cual es la existencia de una denuncia, en su contra, ante la Contraloría General de la República, precisamente por la contratación de un asesor legal para este Concejo. Aunque desconocemos el fondo de la misma, el hecho que una contratación específica por los servicios de asesoría legal del Concejo esté siendo investigada por el ente contralor, dicta que lo más prudente sería dejar que esta concluya, por los eventuales alcances vinculantes que una resolución pudiera acarrear a esta municipalidad.

No encontramos nada, en el criterio de la Auditoría Interna, que nos haga pensar que no podemos seguir contratando, bajo los presupuestos legales contenidos en el artículo 118 del código municipal, con la asesoría legal, como hasta ahora, posición que se justifica, aún más, con lo recién expresado por el asesor legal de planta, que acaba de decirnos que el último nombramiento de la Lic. Alba iris Ortíz Recio, está "totalmente apegado a derecho". Esta posición evidencia, además, que, como fracción, no tenemos nada contra la persona de la actual asesora legal del Concejo, y que, más bien, hemos promovido, se extienda la contratación de sus servicios por un período razonable, pero sin transgredir la ley, en cuanto a la imposibilidad de crear plazas ya referida. Esto más bien se apega a la recomendación final que hace el Auditor Interno en su dictamen, cual es "obtener el servicio, sin comprometer más recursos de los necesarios, y dando un ejemplo de concertación en materia de función pública".

La certificación presentada por recursos humanos, no nos aclara las dudas planteadas en su totalidad, pues es omisa en referir si existe un perfil que pudiese ser "modificado". No consta traslado de documento de la CGR, a nuestra fracción, donde encontremos lo referido por el señor Presidente, referente a la nomenclatura.

Ante esta situación, hubiésemos preferido que se hiciera consulta formal a la Procuraduría General de la República o a la contraloría, según corresponda y como lo recomienda en su criterio vinculante el mismo Auditor Municipal, lo que nos daría mayor sustento para tomar esta decisión.

Por esta razón, y por dudas razonables en la forma de la justificación esbozada para esta moción, es que nos pronunciamos negativamente con nuestro voto."

TRANSITORIO: ALTERACIÓN EN LA AGENDA.-

19:15 ACUERDO Nro. 2.- CONCEJO DE CURRIDABAT.- ALTERACIÓN EN LA AGENDA.-
A las diecinueve horas quince minutos del siete de mayo de dos mil trece.

A instancias de la Presidencia, se acuerda por unanimidad, alterar la agenda para juramentar al nuevo Regidor Suplente, señor JUAN RAFAEL GUEVARA ESPINOZA, según declaratoria hecha por el Tribunal Supremo de Elecciones, Nro. 2121-M-2013, de las 9:30 horas del 29 de abril de 2013.

TRANSITORIO 2: JURAMENTACIÓN.-

Presta juramento el señor Juan Rafael Guevara Espinoza, cédula de identidad Nro. 5-0195-0966, como Regidor Suplente, quien ocupará el último lugar de la lista de ediles del Partido Curridabat Siglo XXI para el período que culmina el 30 de abril de 2016.

Al no haber más asuntos que tratar, se levanta la sesión a las diecinueve horas diecisiete minutos.

GUILLERMO ALBERTO MORALES RODRÍGUEZ
PRESIDENTE

ALLAN SEVILLA MORA
SECRETARIO