



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

Acosta, 03 de mayo 2018
Advertencia A.I. 005-2018

Señor
Norman Hidalgo Gamboa
Alcalde Municipal
Municipalidad de Acosta

Cordial saludo:

ADVERTENCIA: SOBRE NOMBRAMIENTOS INTERINOS EN PLAZAS VACANTES, PODRIA NO ESTARSE CUMPLIENDO CON LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 128 Y EN EL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO N°130, ASIMISMO INCUMPLIMIENTO EN REQUISITOS QUE HAGAN CONSTAR LA IDONEIDAD REQUERIDA ARTICULO N°119 DEL CÓDIGO MUNICIPAL.

La advertencia realizada, cuenta con asidero legal en el artículo 22, inciso d) de la Ley General de Control Interno, el cual establece como competencia de la Auditoría Interna, **“advertir a los órganos pasivos que fiscaliza sobre las posibles consecuencias de determinadas conductas o decisiones, cuando sean de su conocimiento”**.

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley General de Control Interno, N.º 8292, la auditoría interna es la actividad que debe proporcionar seguridad al ente u órgano estatal, procurando validar y mejorar sus operaciones y contribuir a que se alcancen los objetivos institucionales. Asimismo, le brinda a la ciudadanía una garantía razonable de que la actuación del jerarca y la del resto de la administración, se ejecuta conforme al marco legal y técnico y a las prácticas sanas.

I. FUNDAMENTO LEGAL:

Código Municipal Ley N.º 7794, artículo 17, 119,128, 130.

Ley del Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N°8422, artículos, 3, 4 y 17.

Jurisprudencia administrativa: dictamen C-078- 2004, C-288-2004, C-365-2008, C-124-2009, C-329-2009, C 033-2010, C-195-2010, C166-2013, C-130-2013, C-499-2006 y Opinión Jurídica OJ-164-2003 del 4 de setiembre del 2003.

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

Sentencia n.º 5025-93 de las 11:25 horas del 8 de octubre de 1993.

Sentencia 3865-95 de las 10:57 horas del 14 de julio de 1995

Sala Constitucional Voto n.º. 60-94 de las 16:54 horas del 5 de enero de 1994

Voto n.º 5621-95, de las 11:42 horas del 13 de octubre de 1995, del Tribunal Constitucional

Resolución, la N.º 897-98, el Tribunal Constitucional.

Sala Constitucional, resolución N.º 1999-09830 de las dieciséis horas con dieciocho minutos del catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve

Sala Constitucional, resolución N.º 11774-2003 de las diez horas con treinta y siete minutos del diecisiete de octubre de dos mil tres.

Sala Constitucional, resolución número 2005-12269 de las nueve horas y treinta y tres minutos del nueve de setiembre del dos mil cinco.

II. OBSERVACIONES Nº 1

El presupuesto ordinario para el período 2018, autoriza varias plazas vacantes, en las cuales sus contrataciones podrían estar ***excediendo el plazo máximo de dos meses***, señalado en el artículo 130 del Código Municipal. La contratación del funcionario idóneo en dichas plazas vacantes, está regulado en el artículo 119 y 128 del Código Municipal, ello, conlleva a un incumplimiento del requisito indispensable *de la idoneidad comprobada*.

III. ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA DE NOMBRAMIENTOS INTERINOS EXTENDIENDO EL PLAZO DEL ARTÍCULO 130 DEL CÓDIGO MUNICIPAL O NO REALIZAR LOS TRÁMITES CORRESPONDIENTES ANTES DE QUE VENZA EL PLAZO DE 02 MESES.

Esta Auditoría Interna procede a manifestar lo que jurisprudencia administrativa se ha establecido:

La Procuraduría General de la República en su dictamen C-365-2008, del 07/10/2008 ha indicado que el plazo del interinato: *“...no se puede prorrogar al no existir norma que lo*
“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

permita. Lo anterior, no aplica sin embargo en los casos donde existe inopia.” Ante ésta aseveración, respetuosamente el Sr. Alcalde, en atención al principio de legalidad, no está autorizado para realizar nombramientos por plazos mayores al señalado en el artículo 130 del Código Municipal en las plazas vacantes, ya que la aplicación de esa norma sólo puede responder a situaciones transitorias, **“mientras se realiza el concurso respectivo”**,

Nótese que la jurisprudencia administrativa, indica que el plazo es sólo mientras se realiza el concurso respectivo, por lo tanto, la Alcaldía Municipal está desprovista del fundamento legal, que respalde su actuación de mantener la contratación de funcionarios interinos, en las plazas vacante, superando el plazo máximo que señala el artículo 130 del Código Municipal, y su actuación únicamente será válida y eficaz, si se encuentra sometida al principio de legalidad.

Con respaldo a lo anterior, el Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C 499-2006 del 20 diciembre 2006 indica: *“En razón de lo expuesto, debemos indicar que no es posible para la Corporación Municipal en ningún supuesto realizar nombramientos de funcionarios en violación del principio de legalidad...”* El subrayado y negrilla, no es del original.

Adicionalmente, señala la Procuraduría en su Dictamen C 130-2013 del 08/07/2013 como sigue: *“... Sobre el particular este órgano técnico asesor, ha sostenido: “...recordemos que el principio de Legalidad de la Administración consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política, y desarrollado también en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, sujeta toda la actuación de la Administración a la existencia de una norma jurídica previa que le autorice su accionar. Señalan las normas en comentario, en lo que interesa, lo siguiente: Artículo 11.-“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella...” Artículo 11.-1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.”*

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

Sobre este punto la jurisprudencia judicial ha señalado: “ El principio de legalidad, es efecto y manifestación directa del sometimiento del Poder Público al Derecho. En este sentido, **todo el comportamiento de la Administración Pública está afecto y condicionado a una norma habilitadora**, ya sea escrita o no escrita. De esta forma, el instituto se proyecta en su doble vertiente positiva y negativa. En su primera dimensión, se constituye como fuente permisiva de la conducta administrativa específica, en tanto se traduce en concretas potestades administrativas, que por ser tales , adquieren el carácter de funcionales, es decir, dispuestas al servicio de la colectividad y para el cumplimiento de los fines públicos. Son pues, apoderamientos que se confieren a la Administración, no para su ejercicio facultativo, sino por el contrario, para su obligada aplicación, ejecutando no sólo el mandato del legislador, sino además, complementándolo mediante los diversos poderes que el Ordenamiento Jurídico le atribuye. Por ende, la función administrativa no puede verse como la ciega y cerrada ejecución del precepto legal, sino como complementaria y ejecutiva de lo dispuesto por las normas superiores. Por otro lado, en su fase negativa, el principio se proyecta como límite y restricción del comportamiento público, pues cualquier actuación suya, deberá ajustarse a la norma de grado superior, so pena de invalidez. (Resolución N° 274-2005 SECCION PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, a las diez horas cincuenta y cinco minutos del seis de julio del dos mil cinco). Bajo esta misma línea de pensamiento, este Órgano Asesor en su jurisprudencia administrativa señaló, lo siguiente: "... la Administración Pública se rige en su accionar por el principio de legalidad. Con base en él, los entes y los órganos públicos sólo pueden realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico (todo lo que no está permitido está prohibido). En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. Por su parte, la Sala Constitucional, en el voto N° 440- 98, ha sostenido la tesis de que, en el Estado de Derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, "...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso **–para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que este**

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
"La imparcialidad nos hace objetivos"

constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado

-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto."

En otra importante resolución, la N ° 897-98, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente: "Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídico – reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el 'principio de juridicidad de la Administración'. En este sentido **es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación.**"

(Opinión Jurídica OJ-164-2003 del 4 de setiembre del 2003)

De lo anteriormente señalado, es claro que el principio de legalidad sostiene que toda autoridad o institución pública puede actuar solamente en la medida en que se encuentre autorizada para hacerlo por el ordenamiento jurídico ... " "...De lo expuesto, se sigue sin mayor dificultad que la Corporación Municipal, únicamente, **se encuentra autorizada para realizar aquellas actuaciones que encuentren sustento en una norma expresa. ...**"

Y según el Dictamen C-499-2006 del 20 diciembre 2006 indica: es claro que el principio de legalidad **constituye un límite para la actuación de la administración**, por lo que no sería posible considerar que pueden existir supuestos en los cuales sea posible "desaplicar" este principio.

En razón de lo expuesto, debemos indicar que no es posible para la Corporación Municipal **en ningún supuesto realizar nombramientos de funcionarios en violación del principio de legalidad...**"

"De la palabra a la acción prevengamos la corrupción"

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

Procuraduría General de la República, Dictamen 377-2007 y la Sala Constitucional:

*“... Bajo esta misma línea de razonamiento, el Código Municipal señala que para llenar las plazas vacantes en las municipalidades, se debe atender a los siguientes parámetros el Artículo 128 del Código Municipal establece un procedimiento para que la misma sea ocupada. Cabe señalar desde ahora, que debe considerarse que existe una vacante en el régimen cuando una plaza determinada no está ocupada por un servidor en propiedad, es decir, cuando la plaza no cuenta con un titular nombrado en propiedad. De esta manera, deberá considerarse que existe una vacante cuando por cualquier razón una plaza deje de estar ocupada por el titular en propiedad –sea por ejemplo por renuncia o pensión entre otras- **o cuando se creen nuevas plazas.***

Como se desprende de la lectura de la norma anterior, el Legislador señaló el procedimiento para ocupar las plazas vacantes en las corporaciones municipales, por lo que ese iter procesal debe respetarse al quedar una plaza vacante. Al respecto, este Órgano Asesor ha señalado:

“...Se prescribe en el artículo 128 de cita, un procedimiento, por virtud del cual la Administración tiene la facultad de escoger a la persona que mejor responda a los requerimientos exigidos para ocupar un determinado puesto que se encuentra vacante; tutelándose, de esa manera, no sólo la carrera administrativa sino la eficiencia y efectividad de los servicios públicos. En relación con esa norma legal, este Órgano Consultor ha dicho:

“...el iter que se ha de seguir para nombrar a un postulante de un puesto, en propiedad, está claramente regulado; por tal motivo la Administración no puede, en forma arbitraria o antojadiza, obviarla. Dicho de otra manera, ésta compelida a promover los concursos, sean internos o externos, que correspondan, en estricto orden y con las condiciones que prescribe la norma.” (Vid, Dictamen C-078- 2004 de 5 de marzo del 2004)

Por consiguiente y de conformidad con la disposición de análisis, se debe tener en cuenta, en primer lugar, al funcionario que ha venido haciendo carrera administrativa de manera calificada en la Institución para la cual presta sus servicios; en cuyo caso se recurre al trámite

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
"La imparcialidad nos hace objetivos"

*del ascenso directo si el puesto es del grado inmediato superior. Obviamente que para ello se considerarían antecedentes importantes de la persona, como por ejemplo, los que estipula el artículo 33 del Estatuto de Servicio Civil, en tanto señala que: " **Las promociones de un grado al inmediato superior las podrán hacer los Jefes tomando en cuenta en primer término las calificaciones periódicas de sus empleados; en segundo, la antigüedad y cualesquiera otros factores, siempre que a juicio de la Dirección General de Servicio Civil, los candidatos a la promoción llenen los requisitos de la clase a que van a ser promovidos.**" (la negrita es mía)*

De lo contrario, si no existe el servidor que cumpla con los presupuestos de la plaza en cuestión para el ascenso directo, se puede optar por la segunda alternativa, a saber: " b) Ante inopia en el procedimiento anterior, convocará a concurso interno entre todos los empleados de la Institución."

Sobre el mismo punto, la Sala Constitucional, ha señalado: El artículo 128 establece el procedimiento a seguir para llenar una plaza vacante otorgando las siguientes opciones: a) Mediante ascenso directo del funcionario calificado para el efecto y si es del grado inmediato. b) Ante inopia en el procedimiento anterior, convocará a concurso interno entre todos los empleados de la Institución. c) De mantenerse inopia en la instancia anterior, convocará a concurso externo, publicado por lo menos en un diario de circulación nacional y con las mismas condiciones del concurso interno.-

*Como se desprende de las citas anteriores, la **Administración Municipal se encuentra obligada a cumplir con los procedimientos establecidos para el nombramiento del personal en las plazas vacantes, concepto este último que incluye las plazas nuevas creadas por la Municipalidad mientras las mismas no sean ocupadas por funcionarios en propiedad.***

Por último, debemos llamar la atención en torno a que la decisión de nombramiento es una decisión discrecional, que se debe encontrar sustentada en criterios técnicos que permitan escoger al funcionario público que mejor desempeñará su puesto, considerando para ello que

"De la palabra a la acción prevengamos la corrupción"

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

la finalidad última del proceso de reclutamiento y selección del personal es precisamente la eficiencia en la función pública.

Señalamos lo anterior, en razón de que el artículo 128 del Código Municipal exige efectuar cada uno de los procesos antes señalados en el orden establecido por el citado numeral, más no puede considerarse que obligue a nombrar a un funcionario si los candidatos al puesto no resultan idóneos. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado: tutela constitucional se agota con el derecho de participación igualitaria que tienen los oferentes para integrar la nómina o terna respectiva, ya que, una vez confeccionada ésta, con lo que cuenta el interesado es con una simple expectativa a ocupar el cargo para el que opta: “ (Sala Constitucional, resolución número 2005-12269 de las nueve horas y treinta y tres minutos del nueve de setiembre del dos mil cinco, el resaltado no es del original) .

Procuraduría General de la República Dictamen C 033-2010; ha señalado en relación con el artículo 128 del Código Municipal lo siguiente:

*“... Se advierte del numeral 128, la existencia de tres mecanismos, claramente definidos, para poder ocupar un puesto en cualquier municipalidad del país. Así que, cuando quede vacante una plaza, la administración debería recurrir, en primer lugar, a un ascenso directo del funcionario calificado para el efecto si el puesto es del grado inmediato; o bien ante inopia comprobada en esa etapa, debe convocar con la debida claridad, antelación y publicación, a un concurso interno entre todos los empleados de la institución, o en su defecto, y ante inopia comprobada, convocar finalmente a un concurso externo, publicado por lo menos en un diario de circulación nacional y con las mismas condiciones del concurso interno. Es decir, para proceder al nombramiento en un puesto o cargo que se encuentre vacante, **esa administración debe apegarse en stricto sensu, a cada una de esas etapas procedimentales, las cuales, huelga enfatizar, deben aplicarse sin lugar a dudas, bajo los principios de objetividad, claridad, igualdad de condiciones, imparcialidad, responsabilidad y suficiente publicidad, a fin de que el derecho a participar en esos procedimientos concursales, sea, en lo máximo posible real y efectivo, según puede derivarse también de toda la doctrina de los artículos 191 y 192 constitucionales; cumpliéndose de esa forma,** - y a través de una nómina presentada con tres candidatos*

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

*elegibles como mínimo- con la escogencia de la persona que mayor idoneidad al cargo haya demostrado. Así, esta Procuraduría, en lo que interesa, ha expresado: “Con respecto al principio que aquí interesa contenido en esta última norma, la Sala Constitucional ha reiterado en su **jurisprudencia que la idoneidad es el requisito obligatorio** que deben demostrar aquellas personas que deseen ser servidores públicos; además, estableció que los concursos son los medios apropiados para constatar esa idoneidad. En ese sentido, en la resolución N° 11774-2003 de las diez horas con treinta y siete minutos del diecisiete de octubre de dos mil tres, la Sala de cita estableció que el concurso es el mecanismo adecuado para la demostración de la idoneidad, y es el medio por el cual la Administración suple las necesidades de personal: “Esta Sala en reiteradas ocasiones ha señalado que el concurso público es el instrumento adecuado para llenar plazas vacantes de la administración y que todo servidor tiene derecho de participar **y enfrentarse con los demás aspirantes en un plano de igualdad absoluta de condiciones.** Asimismo tiene derecho a que se garantice una evaluación objetiva de los antecedentes y condiciones personales, a los efectos de obtener la calificación de elegible (sentencia 3865-95 de las 10:57 horas del 14 de julio de 1995)” (Lo destacado no corresponde al original) (Dictamen Número C-329-2009, de 25 de noviembre del 2009)*

Procuraduría General de la República Dictamen C-195-2010

“... El artículo 128 establece el procedimiento a seguir para llenar una plaza vacante otorgando las siguientes opciones: a) Mediante ascenso directo del funcionario calificado para el efecto y si es del grado inmediato. b) Ante inopia en el procedimiento anterior, convocará a concurso interno entre todos los empleados de la Institución. c) De mantenerse inopia en la instancia anterior, convocará a concurso externo, publicado por lo menos en un diario de circulación nacional y con las mismas condiciones del concurso interno.- Como puede apreciarse el concurso interno se realiza entre todos los empleados de la Institución,... Sólo en caso de inopia se convoca a concurso externo, en donde pueden participar todos los que cumplan con los requisitos, (Resolución N° 1999-09830 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con dieciocho minutos del catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.)

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



**MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”**

De lo anteriormente señalado es claro que, los funcionarios municipales que formen parte del régimen de carrera administrativa, deben someterse a pruebas de aptitud y cumplir con una serie de requisitos, con el fin de demostrar su idoneidad para ocupar el cargo.

No obstante, cualquiera que sea el procedimiento utilizado para llenar la plaza vacante, el nombramiento debe ser precedido de un procedimiento que asegure el cumplimiento de la idoneidad en el puesto (artículo 119 Código Municipal) . En este sentido, recordemos que la idoneidad no se limita al cumplimiento de los requisitos que el manual de puestos requiera para el cargo, sino que implica la evaluación de la Administración Pública de que ese candidato es apto para el desempeño del cargo público.

*“La importancia y el necesario respeto al principio de idoneidad de los servidores cobijados por el régimen de empleo público es palpable también en voto N° 5621-95, de las 11:42 horas del 13 de octubre de 1995, en este, el propio Tribunal Constitucional indicó: “La alusión del recurrente a los “concursos internos”, **que por lo común comportan ventaja no siempre legítima para quienes transitoriamente ocupan el cargo, vendría a significar que un funcionario interino podría acceder en propiedad al cargo sin valerse del procedimiento al que sí acudieron los potenciales concursantes** que ya ostentan la propiedad, y sin competencia de los ciudadanos ajenos a la planilla de la institución. En este sentido podría llegar a constituir un mecanismo distorsionador del acceso igualitario y competitivo a los cargos públicos. Así las cosas, el hecho de que un funcionario se desempeñe eficientemente en un puesto de manera interina por determinado período, no puede ser tenido como suficiente justificación para proceder a nombrarlo en propiedad, pues para ello, se requiere primeramente que se hayan satisfecho las pruebas de idoneidad que la ley dispone para ingresar a la carrera administrativa municipal.*

*En virtud de lo anterior, **la Administración no está facultada para, en forma arbitraria o antojadiza, obviar los procedimientos y requisitos que se han de cumplir para nombrar a una persona en propiedad.**” (Dictamen N° C-288-2004 del 12 de octubre del 2004). (La negrita y subrayado es mía) .*

Procuraduría General de la República Dictamen C166-2013:

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

“... Bajo esta misma línea de razonamiento, al presentarse una vacante en el régimen municipal, el artículo 128 del Código Municipal establece un procedimiento para que la misma sea ocupada. Cabe señalar desde ahora, que debe considerarse que existe una vacante en el régimen cuando una plaza determinada no está ocupada por un servidor en propiedad, es decir, cuando la plaza no cuenta con un titular nombrado en propiedad.

Como se desprende el Legislador señaló el procedimiento para ocupar las plazas vacantes en las corporaciones municipales, por lo que ese iter procesal debe respetarse al quedar una plaza vacante.

“La normativa transcrita, establece las pautas bajo las cuales la Administración Pública, y en este caso las Municipalidades, como parte integrante de ésta, deben proceder a elegir a sus servidores. Así pues, para obtener la estabilidad, se debe demostrar idoneidad a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico de estudio, a fin de cumplir con eficiencia los servicios prestados, según los presupuestos fundamentales que ordena el Régimen de Empleo Público. Tal es un requisito que no puede obviarse.

Sobre el particular, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en diversas ocasiones, así en el Voto N°. 60-94 de las 16:54 horas del 5 de enero de 1994 señaló lo siguiente:

"Para que estos servidores puedan pertenecer a este Régimen es requisito indispensable la idoneidad comprobada, lo cual significa que los servidores deben reunir las condiciones y características que los faculten para desempeñarse en forma eficiente en el trabajo, sea reunir los méritos necesarios que el cargo demande. De este modo, una vez que los candidatos para ocupar determinadas plazas se han sometido a una serie de pruebas y han cumplido con ciertas condiciones establecidas por ley, pasan a integrar una lista de elegible, que posteriormente será tomada en cuenta en el momento de hacer los nombramientos en propiedad, los cuales serán nombrados a base de tal idoneidad." (Vid, entre otros, Voto No. 60-94 de las 16:54 horas del 05 de enero de 1994, Recurso de Amparo).

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

Así las cosas, el hecho de que un funcionario se desempeñe eficientemente en un puesto de manera interina por determinado período, no puede ser tenido como suficiente justificación para proceder a nombrarle en propiedad, pues para ello, se requiere primeramente que se hayan satisfecho las pruebas de idoneidad que la ley dispone para ingresar a la carrera administrativa municipal.

En virtud de lo anterior, la Administración no está facultada para, en forma arbitraria o antojadiza, obviar los procedimientos y requisitos que se han de cumplir para nombrar a una persona en propiedad. (Dictamen N° C-288-2004 del 12 de octubre del 2004.) (La negrita y subrayado es mía).

En el orden de ideas en revisión realizada al expediente de personal, del puesto de Proveedor Municipal, sigla 30-2008 del Manual de Puestos y Funciones, se puede evidenciar las siguientes inobservancias:

1- No existe constancia del Departamento de Recursos Humanos, que atestigüe la experiencia, los puestos desempeñados, y si el oferente cuenta con experiencia en manejo de personal requisitos para optar por la idoneidad al puesto, en lugar de esto se evidencian en los folios n°1, 2 y 3 cartas de recomendación emitidas por el Ing. Gustavo Araya González, Jefe Sección Mantenimiento Automotor de la Municipalidad de San José, Lic. Marco Castro Camacho, MBA Proveedor Municipal de la Municipalidad de San José y del Lic. Arturo Zapata Hidalgo Jefe a.i. de Sección Mantenimiento Automotor de la Municipalidad de San José, todas las cartas cuentan con sello de la Municipalidad de San José.

Debemos de tener presente que las cartas de recomendación que emitan los funcionarios públicos no deben realizarse hacia ninguna institución pública o privada usando el membrete, sellos de la institución o puestos que ejercen, lo anterior riñe con el deber probidad según lo estipulan los artículos n°3 y 4 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de igual manera con la directriz n°2 de la Contraloría General de la República (C:G:R.) y la directriz n°20 del Poder Ejecutivo, los cuales podrían generar una eventual responsabilidad penal que pueda derivarse de la actuación que se haga.

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

En el orden de ideas la C.G.R. en su Oficio n°12078, del 25 agosto de 2006, literalmente se pronunció al respecto “(...) no resultaría acorde con los principios éticos para el ejercicio de la función pública postulados en las citadas Directrices, el que un diputado suscriba cartas de recomendación, aún y cuando las mismas no se encuentren dirigidas a alguna persona en particular, pues lo cierto del caso es que en mayor o menor medida, se estaría haciendo uso del cargo para intentar que la persona recomendada obtenga alguna clase de beneficio, ya sea un nombramiento, una contratación o cualquier otro.”

Siguiendo con lo comentado la Procuraduría de la Ética Pública, en el Informe n°AEP-07-2012 del 26 de junio del 2012, argumentó lo siguiente: “Esta Directriz Presidencial N°20 a que se ha hecho referencia tiene como objeto prohibir a los funcionarios públicos emitir recomendaciones a personas privadas sean estas jurídicas o físicas. Para efectos de establecer el alcance de esa prohibición la Directriz tomó en consideración que en muchos casos las recomendaciones se emiten para efecto de trámites administrativos en organismos públicos. En concreto, que leyes y disposiciones administrativas han previsto como requisito para solicitar determinados trámites, la presentación de referencias relativas a quien realiza el trámite. A partir de estas consideraciones, la Directriz prohíbe que el funcionario público emita una recomendación a personas físicas o jurídicas, haciendo uso de recursos del Estado o de la influencia que surja del cargo público (...)”

Con lo relatado, según evidencia existente de los folios n°1, 2 y 3 que constan en el expediente de personal del Proveedor Municipal, existiría una falta al deber de probidad de los funcionarios que extendieron las recomendaciones respectivas, como de los funcionarios responsables que la recibieron a sabiendas de las restricciones que deben ser acatadas en la función pública.

Hasta tanto no haya una constancia del Departamento de Recursos Humanos de la Municipalidad de San José, que compruebe la experiencia, descripción de puestos, y si cuenta con personal a cargo, el nombramiento interino del Proveedor Municipal y sus erogaciones por concepto de salarios se podrían considerar ilegales, por no existir documentos probatorios que hagan constar la idoneidad requerida, las cartas de recomendación nunca pueden ser sustitutos de las constancias que emita la Oficina de

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

Recursos Humanos para proceder como en derecho corresponde, por lo que se debe valorar y considerar la subsanación de la falta de requisitos, se tendría que evaluar si la experiencia requerida por el perfil del puesto que es de dos años de experiencia relacionadas con el puesto, son a partir de la obtención del grado de Licenciatura que lo obtuvo el 03 de abril 2017, asimismo en el expediente no se visualiza la hoja de delincuencia como un requisito legal para optar por el puesto.

De igual modo la constancia SGARH-PTR-C-00429-2018 emitida por la Licda. Grettel Arias Umaña, Encargada de Proceso de fecha 12 abril del 2018, manifiesta que el Señor Segura Alfaro, **es trabajador activo** de la Institución desde el 10 de agosto 1999, lo cual entra en roce con el artículo n°17 de la Ley n°8422 Ley Contra la Corrupción del Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, que a la letra nos señala *“Desempeño simultáneo de cargos públicos. Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente...”* si la constancia indica que es trabajador activo, se puede suponer que ostenta dos puestos en la administración pública.

En el expediente del puesto de Asistente de Ingeniero de la UTGV, sigla 30-1002, del Manual de Puestos y Funciones, se evidencian las siguientes inobservancias:

1- En el folio n°5 de dicho expediente en la sección historial de empleo, se registra la experiencia que ha obtenido a través del tiempo el funcionario, pero dentro del mismo no se observa ninguna constancia que haga suponer que lo descrito sea cierto, como es que la persona encargada de selección y reclutamiento del personal, pasa por alto documentación tan importante que avale la idoneidad del puesto, asimismo la experiencia laboral se podría contar a partir de que el funcionario obtenga el título académico de Ingeniero Civil o sea a partir del 09 de mayo 2017, por lo que a la fecha de su ingreso a la municipalidad que es el 15 mayo 2017, la experiencia acumulada no debería considerarse a parte de no existir documentación que así lo respalde, de igual manera dentro de los requisitos legales se exige licencia B-1 y Hoja de Delincuencia, cursos de capacitación específica según las necesidades exigidas para cada cargo, dentro del expediente no se observó ninguno de estos.

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

En el expediente del puesto de Catastro (Topógrafo), sigla 30-2007, del Manual de Puestos y Funciones, se evidencian las siguientes inobservancias:

1-El puesto dentro de sus exigencias detalla que debe de tener cursos de capacitación específica según las necesidades exigidas para cada puesto, experiencia de un año en labores similares afines al puesto y licencia B1 al día, ninguno de estos requisitos se encuentran dentro del expediente objeto de estudio, el o la encargada de selección y reclutamiento de personal, inobserva pedir a los concursantes requisitos indispensables que demuestren la idoneidad para el puesto.

En el expediente del puesto de Inspector, sigla 00-2004, del Manual de Puestos y Funciones, se evidencian las siguientes inobservancias:

1- El perfil del puesto requiere un año y seis meses de experiencia en labores afines, si bien en su curriculum detalla que posee la experiencia requerida, no existe dentro del expediente personal constancia alguna que evidencia que en realidad se cuenta con la misma y, posea la idoneidad requerida.

IV. RIESGO ASUMIDO

Los riesgos latentes son respecto al incumplimiento de la normativa legal y técnica siguiente: Podría exponerse la Alcaldía Municipal, a un posible de nombramientos irregulares o ilegales.

Código Penal Ley N° 4573

ARTÍCULO 331: Incumplimiento de Deberes

ARTÍCULO 337.- Será reprimido con treinta a noventa días multa el funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público a persona **en quien no concurrieren los requisitos legales.**

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de Ley No. 7732 del 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 335 al 337).

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

Código Municipal Ley N.º 7794, artículo 17, 119, 128, 130.

Jurisprudencia administrativa: dictamen C-078- 2004, C-288-2004, C-365-2008, C-124-2009, C-329-2009, C 033-2010, C-195-2010, C166-2013, C-130-2013, C-499 -2006 y Opinión Jurídica OJ-164-2003 del 4 de setiembre del 2003.

Ley General de Control Interno N° 8292, artículos 8 y 10.

Normas de control interno para el Sector Público (N-2-2009-CO-DFOE), emitidas por la Contraloría General de la República según resolución R-CO-9-2009 del 26 de enero del 2009.

Ley n°8422 Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, artículos n°3, 4 y 17.

V. CRITERIO DEL AUDITOR

Por lo todo lo antes expuesto, esta Auditoría Interna en cumplimiento de su labor y en aras de obtener la eficiencia en la Función Pública, coadyuvando en el cumplimiento de los objetivos institucionales, velando por la salvaguarda del patrimonio municipal y el fiel cumplimiento del marco legal, en el uso de los fondos públicos.

Podría considerar que los puestos de Asistente de la Unidad Técnica de Gestión Vial, Inspector Municipal, Catastro (Topógrafo) y Proveedor Municipal, son una necesidad para la Administración, para su buen funcionamiento, sin embargo, el señalamiento de la auditoría interna, es que los nombramientos interinos algunos de ellos podrían haber excedido **el plazo máximo** señalado en el artículo 130 del Código Municipal, plazo que es mientras se realiza el concurso interno o externo y, otros podrían estar próximos a vencerse, de igual forma al cumplimiento de lo señalado en el artículo 119, 128 y 130 de la norma de cita. Con fundamentos en la jurisprudencia administrativa, dictada por la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-124-2009 del 11 de mayo del 2009, *se indica dentro de sus conclusiones lo siguiente: “El plazo máximo de nombramiento de los funcionarios interinos nombrados para ocupar el puesto mientras se realiza el concurso correspondiente, es de dos meses, según lo establece el artículo 130 del Código Municipal, **plazo que sólo podrá ser prorrogado en caso de resultar infructuoso el concurso efectuado.**”*, también se indica

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

E-mail-pjuarez1905@gmail.com



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

que “Las corporaciones municipales **deberán respetar** los plazos máximos de nombramiento establecidos por la legislación nacional para este tipo de nombramientos... “adicionalmente establece que: “dicho plazo sólo podrá ser prorrogado en caso de **resultar infructuoso el concurso efectuado**” y continua diciendo: “... **tampoco se trata de sacar a concurso la plaza hasta que haya finalizado el plazo máximo del interinazgo**, sino que deben tomarse las previsiones del caso e ir anticipando los trámites del concurso, para no hacer nugatorio el derecho del trabajador a no laborar como interino por un plazo superior al fijado como tope.” (Sentencia N.º 5025-93 de las 11:25 horas del 8 de octubre de 1993).

Evidentemente, por el imperativo según el cual “nadie está obligado a lo imposible”, **la única excepción al impedimento de prórroga del plazo de dos meses al que nos hemos referido, corresponde –como ya lo habíamos indicado en el dictamen C-365-2008 citado– a situaciones de inopia.** Así, en aquellos casos en los que la Administración, a pesar de haber realizado los procedimientos de reclutamiento en forma diligente y celeridad, no ha podido obtener un resultado positivo, puede mantener en su puesto al funcionario interino aún después de transcurrido el plazo mencionado. (Dictamen C-124-2009 del 11 de mayo del 2009). (La negrita y subrayado es mía).

Corresponde a la Administración Pública, y en este caso la Municipalidad, como parte integrante de ésta, hacer la escogencia de sus servidores, en el plazo dictado por ley y en estricto cumplimiento del bloque de legalidad, incluyendo la experiencia señalada, en atención a la observación N.º 1, en donde la Alcaldía Municipal es el obligado por la Constitución y la ley, a no improvisar, sino a estructurar y aplicar seriamente mecanismos definidos con antelación, dirigidos a comprobar la idoneidad de los funcionarios: tanto interinos como a los que ingresen al servicio en propiedad, bajo la Carrera Administrativa Municipal.

Resulta imperioso, solicitar a los funcionarios destinatarios, no retardar algún acto propio de su función, debiendo analizar dicha administración su actuación en los *nombramientos interinos en plazas vacantes*, ejecutando todo aquello que en cumplimiento al principio de legalidad del artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley de Administración Pública se deba cumplir. Y en tomar en forma inmediata, las medidas para la corrección de esos procesos y de su respectivo control interno.

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)



MUNICIPALIDAD DE ACOSTA
AUDITORÍA INTERNA MUNICIPAL
“La imparcialidad nos hace objetivos”

Así mismo, si correspondiere adoptar medidas correctivas se deben de ajustar estas decisiones a la normativa legal, de lo contrario, se podría estar en frente, de un posible delito por nombramientos interinos ilegales y/o incumplimiento de sus deberes (artículos 331 y 337 del Código Penal Ley N° 4573).

Se les previene a apegarse al principio de legalidad Pilar de los Principios Éticos de la Función Pública, que como servidores públicos debemos actuar en todo momento, con apego a las disposiciones constitucionales, legales y al ordenamiento jurídico en general.

Las medidas deberán hacerla del conocimiento de la Auditoría interna en un plazo de 10 días conforme con el artículo 33 incisos a, b), c) y d) de la Ley n°8292 Ley General de Control Interno y el Artículo 262 inciso c) de la Ley n°6227 Ley General de Administración Pública.

De igual forma, la auditoría interna podría verificar el proceder posterior de la administración, para determinar su legalidad y su propiedad técnica; ello puede realizarse como parte de un estudio de auditoría que incluya en su alcance, entre otros asuntos, los relativos a las acciones derivadas de las advertencias brindadas por la auditoría interna, o bien como un estudio especial que permita determinar la procedencia de lo actuado por la administración. Es claro que, dependiendo de cómo se realice este seguimiento, se obtendrán productos diferentes, ya sea un informe de control interno o uno de responsabilidad, según corresponda.

Cordialmente,

Lic. Pedro M. Juárez Gutiérrez
Auditor Interno.

cc- Concejo Municipal
Archivo

Nota: Se pueden consultar los expedientes de personal de los suscritos funcionarios, los cuales se encuentran en custodia de la Asistente del Alcalde Municipal.

“De la palabra a la acción prevengamos la corrupción”

Teléfono: 2410-7279

[E-mail-pjuarez1905@gmail.com](mailto:pjuarez1905@gmail.com)