



ATRIBUCIONES DEL CONCEJO MUNICIPAL

Rama del Derecho: Derecho Municipal.	Descriptor: Atribuciones Municipales.
Palabras Claves: Atribuciones del Concejo Municipal, Concejo Municipal.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 21/05/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Atribuciones del Concejo Municipal	2
JURISPRUDENCIA.....	6
1. La Facultad del Concejo Municipal de Constituir Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales.....	6
2. La Creación y la Fiscalización de Comisiones de Festejos Populares como Atribución del Concejo Municipal.....	9
3. La Delimitación de las Atribuciones del Alcalde y del Concejo Municipal en Cuestiones Meramente Administrativas y en la Contratación de Funcionarios.....	14
4. Fijación de Precios y Tarifas de los Servicios Municipales en Caso de Terminales Municipales del Servicio de Autobuses.....	18
5. Alcances de las Competencias Asignadas al Concejo y la Alcaldía Municipal: Deber de Coordinación Interinstitucional e Interno.....	19
6. Las Atribuciones del Concejo Municipal en Cuanto a la Regulación Urbana	21
7. La Afiliación a una Federación Municipal como Atribución del Concejo Municipal.....	41

8. La Fijación de las Tarifas de los Acueductos Municipales como Atribución del Concejo Municipal.....	41
9. El Nombramiento de los Miembros de las Juntas de Educación de Forma Directa por el Concejo Municipal.....	50
10. Atribución del Concejo Municipal de Fijar la Política y las Prioridades de Desarrollo del Municipio.....	55
11. Nombramiento del Auditor Municipal como una Facultad Discrecional del Concejo Municipal.....	56
12. Facultades de la Alcaldía y del Concejo Municipal en Materia de Presupuesto Municipal.....	58
13. Improcedencia de la Modificación de las Condiciones Laborales de los Funcionarios Municipales por Acuerdos del Concejo Municipal.....	62
14. La Creación de Concejos Municipales de Distrito.....	65
15. El Dictado de los Reglamentos Municipales como Atribución del Concejo Municipal.....	70
16. La Creación de Comisiones Especiales y Permanentes.....	73

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el tema de las **Atribuciones del Concejo Municipal**, para lo cual se transcribe el artículo 13 del Código Municipal y la jurisprudencia que desarrolla y aplica a los casos concretos los incisos del artículo en cuestión que enumeran las facultades de este órgano municipal.

NORMATIVA

Atribuciones del Concejo Municipal

[Código Municipal]ⁱ

Artículo 13. Son atribuciones del concejo:

a) Fijar la política y las prioridades de desarrollo del municipio, conforme al programa de gobierno inscrito por el alcalde municipal para el período por el cual fue elegido y mediante la participación de los vecinos.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 17 de la ley General de transferencia de competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades, N° 8801 del 28 de abril de 2010)

b) Acordar los presupuestos y aprobar las contribuciones, tasas y precios que cobre por los servicios municipales, así como proponer los proyectos de tributos municipales a la Asamblea Legislativa.

c) Dictar los reglamentos de la Corporación, conforme a esta ley.

d) Organizar, mediante reglamento, la prestación de los servicios municipales.

e) Celebrar convenios, comprometer los fondos o bienes y autorizar los egresos de la municipalidad, excepto los gastos fijos y la adquisición de bienes y servicios que estén bajo la competencia del alcalde municipal, según el reglamento que se emita, el cual deberá cumplir con los principios de la Ley de Contratación Administrativa, No. 7494, de 2 de mayo de 1995 y su reglamento.

f) Nombrar y remover a la persona auditora, contadora, según el caso, así como a quien ocupe la secretaría del concejo.

(Así reformado el inciso anterior por aparte c) del artículo único de la Ley N° 8679 del 12 de noviembre de 2008).

g) Nombrar directamente, por mayoría simple y con un criterio de equidad entre géneros, a las personas miembros de las juntas administrativas de los centros oficiales de enseñanza y de las juntas de educación, quienes solo podrán ser removidos por justa causa. Además, nombrar, por igual mayoría, a las personas representantes de las municipalidades ante cualquier órgano o ente que los requiera.

(Así reformado el inciso anterior por aparte c) del artículo único de la Ley N° 8679 del 12 de noviembre de 2008).

h) Nombrar directamente y por mayoría absoluta a los miembros de la Comisión Municipal de Accesibilidad (Comad), quienes podrán ser removidos por el concejo, por justa causa. La Comad será la encargada de velar por que en el cantón se cumpla la Ley N.º 7600, Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, de 2 de mayo de 1996; para cumplir su cometido trabajará en coordinación con el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (Cnree) y funcionará al amparo de este Código y del reglamento que deberá dictarle el concejo municipal, ante el cual la Comad deberá rendir cuentas.

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010)

i) Resolver los recursos que deba conocer de acuerdo con este código.

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso h) al inciso i) actual)

j) Proponer a la Asamblea Legislativa los proyectos de ley necesarios para el desarrollo municipal, a fin de que los acoja, presente y tramite. Asimismo, evacuar las consultas legislativas sobre proyectos en trámite.

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso i) al inciso j) actual)

k) Acordar la celebración de plebiscitos, referendos y cabildos de conformidad con el reglamento que se elaborará con el asesoramiento del Tribunal Supremo de Elecciones, observando, en cuanto a la forma e implementación de estas consultas populares, lo preceptuado por la legislación electoral vigente.

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso j) al inciso k) actual)

En la celebración de los plebiscitos, referendos y cabildos que realicen las municipalidades, deberán estar presentes los delegados que designe el Tribunal Supremo de Elecciones, quienes darán fe de que se cumplieron los requisitos formales exigidos en el código y el reglamento supraindicado. Los delegados del Tribunal supervisarán el desarrollo correcto de los procesos citados.

l) Aprobar el Plan de Desarrollo Municipal y el Plan Anual Operativo que elabore la persona titular de la alcaldía, con base en su programa de gobierno e incorporando en él la diversidad de necesidades e intereses de la población para promover la igualdad y la equidad de género.

Estos planes constituyen la base del proceso presupuestario de las municipalidades.

(Así reformado el inciso anterior por aparte c) del artículo único de la Ley N° 8679 del 12 de noviembre de 2008).

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso k) al inciso l) actual)

m) Conocer los informes de auditoría o contaduría, según el caso, y resolver lo que corresponda.

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso l) al inciso m) actual)

n) Crear las comisiones especiales y las comisiones permanentes asignarles funciones.

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso m) al inciso n) actual)

ñ) Conferir distinciones honoríficas de acuerdo con el reglamento que se emitirá para el efecto.

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso n) al inciso ñ) actual)

o) Comunicar, al Tribunal Supremo de Elecciones, las faltas que justifiquen la remoción automática del cargo de regidor o alcalde municipal.

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso ñ) al inciso o) actual)

p) Dictar las medidas de ordenamiento urbano.

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso o) al inciso p) actual)

q) Constituir, por iniciativa del alcalde municipal, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades públicas de economía mixta.

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso p) al inciso q) actual)

r) Autorizar las membresías ante entidades nacionales y extranjeras, públicas o privadas, que estime pertinentes para beneficio del cantón.

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso q) al inciso r) actual)

s) Las demás atribuciones que la ley señale expresamente.

(Corrida la numeración del inciso anterior por el artículo 1° de la ley N° 8822 del 29 de abril de 2010, que lo traspaso del antiguo inciso r) al inciso s) actual)

JURISPRUDENCIA

1. La Facultad del Concejo Municipal de Constituir Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

VIII. SOBRE LA RESPONSABILIDAD A PARTIR DE LA SUSTRACCIÓN AFRONTADA POR LA SEÑORA RODRÍGUEZ ARTAVIA: La base del conflicto se sustenta en la sustracción que afronta la señora Rodríguez Artavía pese a que contaba con un sistema de alarma y monitoreo de la Municipalidad de San José. Un primer aspecto sobre el cual debemos ser claro es que contrario a lo señalado por las partes no estamos en presencia de un servicio público. Como bien se señalan los considerandos anteriores, las actividades económicas en la sociedad se dividen en bienes y servicios, siendo el servicio público una modalidad de este. La definición de este concepto es por demás compleja según lo expuesto. Hoy en día aceptamos que existen servicios públicos que no son desarrollados por entes públicos, al igual que pueden existir ciertas actividades de relevancia social que no revisten en apelativo de servicio público. Este último concepto evoca un servicio de naturaleza prestacional de carácter esencial para la convivencia en sociedad. Advirtiendo que no es posible establecer un listado cerrado de actividades que encajan en el numerus, pues varían de sociedad en sociedad y de momento histórico a otro. En su momento se ha explicado que las corporaciones municipales no presentan un fin en si mismo, sino una pluralidad de estos dentro de una zona geográfica específica (competencia territorial); siendo el mismo ente el que define cuales actividades resultan prioritarias cuales no. Cuando prestan servicios que no estén declarados como público su actividad no lleva incluida el uso de potestades de imperario, sino que deben realizar su actividad en ejercicio de su capacidad como personas privadas. Sin prerrogativas especiales. No estamos en presencia de la titularidad pública de una actividad, sino más bien de ejercer una gestión de orden

comercial. Lo anterior, se evidencia del canon trece del Código Municipal, que posibilita a los Concejos Municipales de *"...Constituir, por iniciativa del alcalde municipal, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades públicas de economía mixta..."*, en el mismo sentido el artículo sesenta y dos del mismo cuerpo normativo señala, que la Municipalidad puede *"...disponer de su patrimonio mediante toda clase de actos o contratos permitidos..."*

En el caso de las Municipalidades en Costa Rica el servicio de recolección de basura es un servicio público, como lo es el alumbrado público en las zonas donde cumplen esta labor (servicio público fundamentales); sea que lo preste directamente o mediante concesión, autorización o permiso. Las actividades de alarmas y monitoreo de viviendas o locales comerciales son complementarias al tema de la seguridad pública, pero no es posible asegurar que estemos frente a un servicio público. Se trata de una actividad desplegada en idénticas condiciones que lo podría hacer cualquier empresa en la materia, sin ejercicio de potestades públicas, simplemente complementando el tema de la seguridad ciudadana. En este orden de ideas, el servicio de instalación y monitoreo de alarmas es una actividad de carácter comercial, que deriva del Reglamento para la prestación del servicio de monitoreo remoto de alarmas y sistema electrónico de seguridad, con base en lo dispuesto en los artículos trece, sesenta y dos y setenta y cuatro del Código Municipal, como un servicio comercial, en concurrencia con las empresas privadas. Por lo anterior, no puede hablarse de la existencia de un servicio de carácter público en el caso de análisis. Es por dicha razón que con mayor motivo se le aplica al caso de análisis, la Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, como cualquier otra actividad comercial. No está de más indicar que como es conocido la fuerza pública es una actividad exclusiva y excluyente del Poder Ejecutivo central al amparo del canon ciento cuarenta inciso primero de la Constitución Política, pero no impide que el ente corporativo no pueda desplegar actividades para complementar la acción estatal, mejorando la tranquilidad y seguridad de las personas en un determinado cantón. Naturalmente, solo en los supuestos donde el Presidente (a) de la República y el Ministro del Ramo los envista como miembros de la fuerza pública gozarán de tales prerrogativas. Eso no impide que el servicio de monitoreo vigile casas, asegure si existen accesos no autorizados y si es del caso, aprenda a una persona que invadió una vivienda o local sin el debido permiso. Naturalmente colocándolo de manera inmediata a las órdenes de la Fuerza Pública o de los representantes de la justicia penal, al igual que los guardas de seguridad privada. Realizada esta aclaración debemos entrar a valorar la responsabilidad peticionada, según el razonamiento de la actora, el ente público debe pagar los efectos del robo que sufrió por haber fallado el sistema de alarma. Ma s existen varios aspectos que hacen decaer el reclamo. Hasta el momento tenemos que el servicio de monitoreo no se prestaba en las condiciones óptimas, en tanto las actividades de mantenimiento preventivo no se daban y peor aún, detectado un fallo

del sistema para el veinticinco de diciembre de dos mil once pasaron varios días sin que existiera preocupación por ir a supervisar lo que estaba ocurriendo y si era del caso adoptar las medidas correctivas necesarias. Se trata en efecto de un servicio deficiente en los términos que quedó evidenciado en la sub júdice. El hecho que la situación se hubiera dado a final del año, no era motivo suficiente o válido para que el servicio no se hubiera prestado. Mas, lamentablemente, no existen datos que evidencien como la ausencia de mantenimiento se hubiera tornado en el elemento determinante para que se diera la sustracción. Recuérdese que para generar responsabilidad debe haber una relación de causalidad necesaria entre la conducta lesiva y la producción del daño antijurídico; lo que en este caso no se presenta. Según los registros la alarma fue desconectada por un usuario autorizado cerca de la una y media hora del día veinticinco de diciembre de dos mil once. No existe prueba técnica que permita hacer pensar que una clave personal pudo ser vulnerada de alguna forma, de manera que el defecto se ubique en la actividad pública y no en el comportamiento de la señora Rodríguez Artavia o en alguno de los miembros de su familia que contara con una clave autorizada de acceso. En esa materia la carta de la prueba correspondía a la actora, si es que el equipo fue vulnerado de esa manera; y para tal efecto en su casa se mantuvo el equipo por varios días. Es claro que la corporación de derecho público estaba obligada a dar el servicio de vigilancia, pero hasta la misma testigo de la actora indicó que el sistema debía armarse para que funcionara, lo que resulta lógico pues en caso contrario llevaría el absurdo que cada puerta que se abriera hacia necesario consignar la clave de seguridad, peor aún sería con respecto a los sensores de movimiento. En sana media la alarma se activaba y se desconectaba (armaba o desarmaba) según la vivienda se encontrara desprotegida ante la ausencia de las personas que tenían acceso a ella. De la prueba visible en el expediente no es posible conocer por qué y para que alguien ingreso a la residencia a primeras horas del día, desconectando la alarma y se retiró sin volverla a conectar. Tampoco esta acreditado cuantas personas contaban con la clave de acceso, ni que ninguna de ellas pudo haber realizado la maniobra de desactivar el sistema de seguridad. Lo que si resulta incuestionable es que esa desconexión y el descuido de no volverla a armar resulta ser la causa eficiente de que se diera la sustracción que ahora nos ocupa. Así el motivo por el cual la sustracción se dio y no hubo respuesta del sistema de monitoreo se ubica en la desactivación de este y consecuentemente, la imposibilidad de que los funcionarios de la Municipalidad conociera que la persona que había ingresado para sustraer bienes lo estaba haciendo sin consentimiento de los legítimos propietarios. En dicho marco la mayoría de los reclamos se decaen, en tanto no existe nexo de causalidad entre la sustracción sufrida y el menoscabo patrimonial afrontado. Diferente hubiera sido si se hubiera acreditado que el servicio falló de alguna manera y esto generó una condición que aprovecharon los terceros que ingresaron a la vivienda para robarla, pues aún cuando el contrato no fuera de seguros, estaríamos en presencia de una conducta anormal que como tal es motivadora de responsabilidad sea por la Ley General de la

Administración Pública (artículos 190 y siguientes) o por la Ley para la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. No esta de más agregar que para tal efecto es irrelevante conocer a cuanto asciende el monto del daño, en tanto igualmente no procede su reconocimiento. Igual ocurre con respecto a la pretensión de daño moral subjetivo a partir de la sustracción en si misma, la que en efecto no es procedente pues el sufrimiento es consecuencia del actuar de la persona que desactivó la alarma. La causa eficiente del daño no se ubica en la conducta activa u omisiva de la corporación; sin o en la falta de activación de la alarma. El Tribunal se solidariza con la actora en la lamentable situación que se dió en la sustracción que fue objeto, sin perjuicio de las afectaciones no solo económicas sino psicológicas que presenta una vulneración al ámbito de vida personal como lo es un hecho ilícito de tal naturaleza; es lamentable el grado de deterioro que afronta la sociedad, al margen de los motivos de esa situación. Más es totalmente diferente esa solidaridad y empatía de lo ocurrido con respecto a quien debe asumir las responsabilidades, para reparar ese daño. De manera que resulta oportuno acoger la falta de derecho, en la modalidad de hecho de un tercero en tanto fue el descuido del miembro de su familia que desarmó la alarma lo que motivó la ausencia de funcionamiento de esta. El rechazo incluye tanto el daño material como el moral, toda vez que lo destruido en este caso es el nexo de causalidad. No puede omitirse que no existe prueba alguna que desvirtúe o cuestione la teoría del caso de la corporación en este caso, en tanto faltan elementos de convicción en ese sentido, pues si existieran cuestionamientos por el principio a favor del consumidor se presumiría su versión con respecto a la contraria, situación diversa de la que ahora enfrentamos. No esta demás agregar que el representante del ente público hizo ver que había hecho de un tercero en virtud de que la persona que sustrajo las cosas es ajena a las partes del proceso, pero no es esa la opción que tendría eco en la especie. El robo efectivamente es cometido por un tercero, pero el elemento determinante de responsabilidad es si el servicio ofrecido por la municipalidad lo fue en los términos y condiciones aceptables y en este caso, no se ha acreditado que algún incumplimiento hubiera sido determinante para que pueda derivarse responsabilidad.

2. La Creación y la Fiscalización de Comisiones de Festejos Populares como Atribución del Concejo Municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]ⁱⁱⁱ
Voto de mayoría

“VIII. Establecida la existencia de la deuda en cuestión, hay que determinar si la Municipalidad de Santa Cruz está obligada a su pago. Para una mejor comprensión de lo que se resolverá, conviene indicar que conforme al artículo 1 de la Ley No. 4286, de 17 de diciembre de 1968 en relación con el numeral 13 inciso m) del Código Municipal,

las Comisiones de Festejos Populares son órganos colegiados del ente local, que son nombradas por los Concejos Municipales quienes, a su vez, ejercen potestades de control y fiscalización sobre aquellas. Como muestra de ello, tenemos que estas comisiones deben elaborar una liquidación de cuentas para presentarla a la auditoría interna municipal o, en su defecto, a la Contaduría Municipal, quien la revisará y trasladará al Concejo para su aprobación. En ese mismo sentido, el artículo 3 de la Ley No. 4286 citada atribuye al Concejo el rechazo de los gastos en los que incurra la comisión cuando no contengan documentación completa o no se relaciona con los festejos, así como el deber de ordenar a sus miembros el reintegro del dinero correspondiente a los egresos rechazados y de gestionar las acciones correspondientes para recuperar esos fondos. Aunado a lo anterior, el numeral 4 de la misma ley señala que la municipalidad estará obligada a ejercer las acciones administrativas que se requieran para sentar las responsabilidades del caso, cuando se compruebe incorrección o irregularidad en el manejo de los fondos, lo que incluye, en caso de ser necesario, la remisión del asunto a las autoridades judiciales competentes. Claro está que el ejercicio de todas esas potestades de control tanto del órgano interno municipal como de los Concejos Municipales, lo son sin perjuicio de la fiscalización final por parte de la Contraloría General de la República en el ámbito de sus competencias como contralor superior de la Hacienda Pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la referida Ley No. 4286. De lo expuesto, podemos arribar a dos conclusiones. La primera, que las comisiones de festejos populares no constituyen entes ni órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental de modo tal que su actuación pueda imputárseles directamente. Más bien, de la normativa citada es claro que se trata de órganos del ente local con una relación de dependencia respecto del Concejo Municipal, al grado que este último cuenta con potestades suficientes para nombrarla, aprobarle su liquidación, rechazar los gastos cuando no resulten procedente e incluso abrir los procedimientos que se requieran cuando el auditor determine faltantes, pagos improcedentes, cuentas pendientes de cobro, gastos que no están respaldados con justificantes o cualquier otra irregularidad que causara un perjuicio económico, con la finalidad de gestionar ante los miembros de la Comisión el reintegro de las sumas respectivas y, en caso de no lograrse, ejercer las acciones legales correspondientes. Precisamente, la segunda conclusión, se orienta a recalcar la labor de control y fiscalización que debe ejercer el Concejo Municipal sobre las cuentas de la comisión. En el caso que nos ocupa, del elenco de hechos acreditados, se observa que el Concejo Municipal de Santa Cruz no solo conocía de la gestión de cobro que formulara la accionante ante la falta de pago por parte de la Comisión, sino que además existe un informe del auditor municipal que estableció la existencia de cuentas por pagar (que se derivan del propio balance de situación de la comisión) y el incumplimiento de la obligación de pago a determinados acreedores (entre ellos, la demandante) por parte de la referida comisión. La falta de pago de esas obligaciones constituye el motivo por el cual no aprobó la liquidación formulada y

recomendó al Concejo Municipal entre otros, asumir la deuda que quedó pendiente o gestionar de inmediato el reintegro de la suma debida ante los miembros de la comisión. Incluso, le recomienda que si la suma no es posible de recuperar en la vía administrativa, deberá el alcalde ejercer las acciones judiciales que correspondan. Pues bien, en este proceso el ente local demandado omitió cualquier referencia al indicado informe de auditoría, y no se preocupó por allegar al proceso prueba que acreditara cuál fue su actuación ante éste. No se demostró en esta causa que se hubiera impugnado el informe, que se hubieran aprobado o rechazado los gastos en que incurrió la referida comisión ni que se hubieran establecido los procedimientos administrativos o las acciones judiciales tendentes a exigir a los miembros de la comisión el reintegro de las cuentas por pagar, como era su deber. Esas omisiones antijurídicas del Concejo Municipal en el ejercicio de sus potestades (en tanto no cumplieron con los deberes impuestos en los artículos 1, 3 y 4 de la Ley No. 4286 citada ni han gestionado los procedimientos correspondientes), han lesionado la situación jurídica subjetiva de la demandante quien tiene una cuenta por pagar que la Comisión de Festejos Populares de Santa Cruz 2008-2009 no ha honrado a la fecha, debido también a la incuria del ente local demandado en el ejercicio de sus potestades frente a la comisión. Como consecuencia directa de ese estado de cosas, es criterio de este Tribunal que debe acogerse la pretensión principal en tanto sí existe obligación exigible por parte de la Municipalidad de Santa Cruz, de asumir la deuda contraída por uno de sus órganos, la referida Comisión, con la accionante Morales Cabalceta por un monto total de ₡ 6.748.965.00 (seis millones setecientos cuarenta y ocho mil novecientos sesenta y cinco colones exactos) por concepto de materiales de construcción. Esa obligación de pago en nada lesiona los artículos 13 inciso e) y 17 inciso h) del Código Municipal, que tanto preocupan a la representante de la demandada. En rigor, una interpretación armónica permite establecer que la potestad de autorizar los egresos municipales corresponde al Concejo Municipal y, en los supuestos que expresamente indica el inciso e) del numeral 13 citado, al Alcalde. No obstante, hay que tener presente que estamos frente a una obligación que está siendo declarada por un órgano jurisdiccional y que, en ese tanto, deberá ser incluida en el presupuesto municipal por parte del órgano competente, tal y como lo disponen los artículos 166 y 168 de CPCA. Por otra parte, tal y como fuera argumentado por la accionante tanto en su demanda como en las conclusiones, los artículos 3 y 4 de la Ley No. 4286, imponen el deber legal de recuperar esos fondos públicos; razón por la cual, deberá el Concejo Municipal de Santa Cruz gestionar el cobro de la suma total que se cancele a la demandante Morales Cabalceta, ante los miembros de la Comisión de Festejos Populares de Santa Cruz 2008-2009, los que deberán asumir esa obligación en forma proporcional y en los términos que señala el artículo 3 ibídem. Si transcurrido un mes desde la gestión de cobro los miembros de la Comisión no reintegran las sumas canceladas, deberá el órgano competente proceder con los procedimientos legales y cobratorios tendentes a tal reintegro. Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades

que, de conformidad con los artículos 4 y 12 bis de la referida Ley No. 4286, puedan caber a los miembros del Concejo Municipal o al Alcalde, según corresponda, por la falta de cumplimiento de las obligaciones aquí impuestas.

IX. De manera accesorio, la accionante pide que se condene a la demandada al pago del daño moral subjetivo por la suma de diez millones de colones, por la inestabilidad económica emocional manifestada, perturbaciones, enfado y estrés que le afectó su esfera íntima. También, se ordene el pago de daños y perjuicios siendo los daños el desequilibrio de la empresa por el no pago en la suma de seis millones de colones y gasto por cobro administrativo en la suma de trescientos mil colones. Los perjuicios serían el pago de los intereses dejados de percibir. Respecto de los daños alegados, lo pedido es improcedente por las siguientes razones. De conformidad con la normativa vigente, en este tipo de pretensiones indemnizatorias debe acreditarse con la contundencia debida que se afectó la situación jurídica de la víctima, merced de una actuación pública, de modo que pueda establecerse un nexo causal entre ambas. El deber probatorio de acreditar la existencia del daño, le corresponde a quien alega haberlo sufrido, por disposición expresa del 319 del Código Procesal Civil. En el caso concreto, estimamos que la accionante no probó, ni por asomo, haber sufrido la lesión o detrimento que reclama de forma accesorio. En el caso del daño material no se aporta ningún elemento demostrativo que acredite el supuesto desequilibrio que, se afirma, sufrió su empresa por el no pago oportuno de la deuda. Se extraña, a modo de ejemplo, los estados financieros de la accionante que permitieran respaldar su dicho. Tampoco se aportan documentos que permitan establecer lo que, supuestamente, invirtió en gestionar el cobro administrativo de la deuda. Se trata de un deber probatorio que incumbía a la demandante, por lo que deberá asumir las consecuencias negativas de su desatención. La pretensión de daño moral subjetivo debe, también, rechazarse. No se ha demostrado que, a raíz de la falta de pago de la deuda en cuestión, haya sufrido la accionante detrimento alguno al respecto. Si bien se afirma haber sufrido afectaciones anímicas como inestabilidad emocional, enfado y estrés, lo cierto es que –fuera de ese dicho– no apreciamos ningún elemento, siquiera de carácter indiciario, que nos permitan tener por comprobada esa situación. Sobre este tema, la jurisprudencia nacional ha indicado que *"(...) El daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.)."* (...) *En el [daño moral subjetivo], se está ante una compensación por padecimientos en el fuero interno. Su indemnización atiende a criterios particulares. Al no poder estructurarse y demostrarse su cuantía de modo preciso, su fijación queda al prudente arbitrio del juez, teniendo en consideración las circunstancias del caso, y los principios generales del*

derecho, sin que la falta de prueba acerca de su magnitud, sea óbice para fijar su importe. Se ha admitido su comprobación a través de presunciones inferidas de indicios, debido a que, se reitera, consiste en el dolor o sufrimiento físico, psíquico, de afección o moral infligido con un hecho ilícito. Por ello se ha indicado que normalmente su campo fértil es el de los derechos de la personalidad, debido a que afecta la intimidad personal, en la psiquis, en el alma o contorno de los sentimientos. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas, la cual se traduce en disgusto, desánimo, angustia, padecimiento emocional o psicológico, etc. Es posible colegir el menoscabo pues éste [se da] 'in re ipsa'. (...)."(*Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, N° 226-F-S1-2008 de las 15:26 horas del 14 de marzo del 2008; los puntos suspensivos, así como lo indicado entre paréntesis cuadrados, son nuestros.*) Desde nuestra óptica, si bien el incumplimiento en el pago de una deuda no es cosa grata ni mucho menos; no vemos elementos de juicio que permitan concluir que, en el caso de la actora, esa incuestionable molestia haya llegado al punto de traducirse en inestabilidad emocional manifestada, perturbaciones, enfado y estrés que hayan afectado su esfera íntima, como señala la jurisprudencia parcialmente transcrita. Lo anterior supone el rechazo de este extremo petitorio. Finalmente, en cuanto a los perjuicios irrogados, estimamos pertinente concederlos, específicamente a través del reconocimiento de intereses legales sobre la deuda que se ha declarado y que corresponde reintegrar a la accionante. De conformidad el artículo 34 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, sobre la suma de ₡ 6.748.965.00 (seis millones setecientos cuarenta y ocho mil novecientos sesenta y cinco colones exactos), se concede el interés legal, consistente en la tasa básica pasiva del Banco Central, a seis meses plazo. Tales réditos legales deberán concretarse en fase de ejecución de sentencia, según los siguiente parámetros: Los intereses deberán computarse desde el 17 de noviembre de 2009 (fecha en que se emitió el informe de auditoría UAIM-09-2009 y hasta el 26 de marzo de 2010 que es la fecha de interposición de la demanda, en tanto así fue establecido expresamente por la actora en sus pretensiones. El reconocimiento de estos intereses supone de manera tácita el ajuste del valor económico de la obligación dineraria, para los efectos del ordinal 123 del CPCA.

X. - Sobre el análisis oficioso de los presupuestos de la sentencia. Según se explicó supra, como consecuencia de la rebeldía declarada a la Municipalidad de Santa Cruz y por haber sido formuladas en forma extemporánea, este Tribunal tiene como no opuestas las defensas de falta de legitimación en su doble modalidad e inexigibilidad de la obligación que se alegaran. Sin embargo, ello no enerva el deber del Tribunal de analizar, en forma oficiosa, los presupuestos de fondo de la sentencia. En ese sentido, estimamos que a la accionante le asiste la legitimación activa suficiente para formular esta acción, de conformidad con el artículo 10 inciso 1) del CPCA. Lo anterior por cuanto ha acreditado ser la acreedora de una cuenta por pagar de la Comisión de Festejos Populares de Santa Cruz 2008-2009 y pretende que se ordene su pago.

Además, la acción se dirige contra la Municipalidad a la cual pertenece el órgano que adquirió la deuda, siendo que además, ese ente local no ha gestionado ante la Comisión el cobro de aquella obligación, como era su deber. El interés se mantiene actual en tanto existe una deuda que no ha sido cancelada a la accionante y requiere de un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto. En cuanto al derecho, estimamos que, por lo expuesto en los considerandos anteriores, le asiste parcialmente a la actora. Lo anterior por cuanto la deuda existe, es exigible y debe ser cancelada por la Municipalidad de Santa Cruz, en tanto fue adquirida por uno de sus órganos. Luego, se impone el deber legal de que el Concejo Municipal gestione el reintegro de lo pagado en forma proporcional, ante los miembros de la Comisión. En caso de negativa, deberán instaurarse los procedimientos administrativos o judiciales tendientes a tal cobro. No obstante, por las razones expuestas en el considerando anterior se ha establecido que no le asiste derecho a la actora al pago de los daños materiales y morales que reclama. En consecuencia, la demanda debe ser acogida parcialmente, como en efecto se hace.”

3. La Delimitación de las Atribuciones del Alcalde y del Concejo Municipal en Cuestiones Meramente Administrativas y en la Contratación de Funcionarios

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{iv}
Voto de mayoría

“II. FUNDAMENTOS DEL VETO. Estima el señor Alcalde que el acuerdo municipal que veta invade competencias propias de la Alcaldía Municipal. Fundamenta su acción en el numeral 158 del Código Municipal por violentar el principio de legalidad contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política y artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública. Manifiesta que el actuar del Concejo Municipal es totalmente ilegal por incurrir en un exceso o abuso de poder al invadir competencias que por ley son propias de la Alcaldía Municipal, como administrador general y jefe de las dependencias municipales, cita los incisos a y k del artículo 17. Indica que se instauró un Órgano Administrativo que se avocó a la búsqueda de la verdad real de las conductas impuestas a los ex servidores sugiriéndole para ello el debido proceso como lo establece la Ley General de la Administración Pública y el Código Municipal. Por último alega, que el segundo punto del acuerdo impugnado se da una orden - totalmente ilegal- la cual consiste en "iniciar de inmediato la colocación de los tubos de Calle La Mora". El señor Alcalde se refiere a este punto como algo totalmente inaceptable por ilegal, dado que ese Órgano Colegiado carece de competencias para ello, y para él, eso es una prueba más de la coo-administración (sic) que pretende ejercer en formas totalmente ilegal y espuria los miembros del Concejo Municipal.

III. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: La figura del Alcalde Municipal, se encuentra regulada, en lo fundamental en los artículos 14 al 20 del Código Municipal, Ley No. 7794 del 30 de abril del año 1998. Es el Alcalde Municipal, el funcionario ejecutivo a que hace referencia el precepto 169 de la Carta Magna. Dentro de las funciones que le asigna el artículo 17 del Código Municipal, se establece lo siguiente:

Artículo 17. *Corresponden a la persona titular de la alcaldía las siguientes atribuciones y obligaciones: (Así reformado el párrafo anterior por el aparte d) del artículo único de la Ley N° 8679 del 12 de noviembre del 2008)*

a) Ejercer las funciones inherentes a la condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales, vigilando la organización, el funcionamiento, la coordinación y el fiel cumplimiento de los acuerdos municipales, las leyes y los reglamentos en general.

b) Delegar las funciones encomendadas por esta ley, con base en los artículos 89 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

c) Asistir, con voz pero sin voto, a todas las sesiones del Concejo Municipal, asambleas, reuniones y demás actos que la municipalidad realice.

d) Sancionar y promulgar las resoluciones y los acuerdos aprobados por el Concejo Municipal y ejercer el veto, conforme a este código.

e) Antes de entrar en posesión de su cargo, presentar, al concejo municipal, un programa de gobierno basado en un diagnóstico de la realidad del cantón. Este debe incorporar la perspectiva de género, el enfoque de derechos humanos y el principio de no discriminación por motivos de sexo o por cualquier otra condición. Este programa de gobierno deberá ser difundido a las diferentes organizaciones y a las personas vecinas del cantón. (Así reformado el inciso anterior, por el aparte d) del artículo único de la Ley N° 8679 de 12 de noviembre de 2008)

f) Rendir al Concejo Municipal, semestralmente, un informe de los egresos que autorice, según lo dispuesto en el inciso f) de este artículo.

g) Rendir cuentas a los vecinos del cantón, mediante un informe de labores ante el Concejo Municipal, para ser discutido y aprobado en la primera quincena de marzo de cada año. Dicho informe debe incluir los resultados de la aplicación de las políticas para la igualdad y la equidad de género. (Así ampliado el inciso anterior, por el aparte d) del artículo único de la Ley N° 8679 del 12 de noviembre del 2008)

h) Autorizar los egresos de la municipalidad, conforme al inciso e) del artículo 13 de este código.

i) Presentar los proyectos de presupuesto, ordinario y extraordinario, de la municipalidad, en forma coherente con el Plan de desarrollo municipal, ante el Concejo Municipal para su discusión y aprobación.

j) Proponer al Concejo la creación de plazas y servicios indispensables para el buen funcionamiento del gobierno municipal.

k) Nombrar, promover, remover al personal de la municipalidad, así como concederle licencias e imponerle sanciones; todo de acuerdo con este código y los reglamentos respectivos. Las mismas atribuciones tendrá sobre el personal de confianza a su cargo.

l) Vigilar el desarrollo correcto de la política adoptada por la municipalidad, el logro de los fines propuestos en su programa de gobierno y la correcta ejecución de los presupuestos municipales;

m) Convocar al Concejo a sesiones extraordinarias o cuando se lo solicite, con veinticuatro horas de anticipación, por lo menos la tercera parte de los regidores propietarios.

n) Ostentar la representación legal de la municipalidad, con las facultades que le otorguen la presente ley y el Concejo Municipal.

ñ) Cumplir las demás atribuciones y obligaciones que le correspondan, conforme a este código, los reglamentos municipales y demás disposiciones legales pertinentes.

o) Fiscalizar y garantizar que la municipalidad cumpla con una política de igualdad y equidad entre los géneros acorde con la legislación existente adoptada por el Estado, mediante el impulso de políticas, planes y acciones a favor de la equidad e igualdad entre los géneros. (Así adicionado el inciso anterior, por el aparte d) del artículo único de la Ley N° 8679 del 12 de noviembre del 2008)

p) Impulsar una estrategia municipal para la gestión del desarrollo que promueva la igualdad y equidad de género tanto en el quehacer municipal como en el ámbito local, con la previsión de los recursos necesarios. (Así adicionado el inciso anterior, por el aparte d) del artículo único de la Ley N° 8679 del 12 de noviembre del 2008).

Como podemos apreciar, a través de un papel protagónico, corresponde al Alcalde -funcionario electo democráticamente en cada localidad-, la administración de los recursos humanos, materiales y financieros con el objetivo de alcanzar los fines propuestos. *Su tarea se resume en las funciones básicas de planeación, organización, integración, dirección y control de la gestión municipal.* A ello se debe el hecho de que el nombramiento de los funcionarios municipales sea de su exclusiva competencia, tarea que le es intransferible e irrenunciable (artículo 66 de la ley General de la Administración Pública). El Concejo Municipal, aún cuando es el cuerpo deliberante de

la municipalidad, no tiene poderes para intervenir en esta clase de labores, debiendo limitarse al ejercicio de las tareas encomendadas en el numeral 13 del Código Municipal (principio de legalidad, en su vertiente positiva), el cual tiene restringidas sus facultades para nombrar, únicamente, los puestos del auditor, el secretario y el contador (artículos 52 y 53 del Código Municipal). Es por ello que conforme lo señala el Alcalde, considera este Tribunal que la orden emanada por el Concejo de reinstalar a los funcionarios despedidos; sí es una intromisión contraria al ordenamiento jurídico dentro de las competencias del Alcalde. Ahora bien, en cuanto la orden de iniciar labores de construcción y/o mantenimiento (en este caso la colocación de tubos en Calle La Mora), en la especie, se trata de una actividad meramente administrativa, por ser ésta la construcción de una obra local, actuación que de conformidad con el numeral 17 incisos a) y h), del Código Municipal corresponde a la Alcaldía Municipal y sus dependencias. Tal y como se reclama, en este punto también se evidencia una clara invasión del órgano deliberativo en la gestión administrativa local, lo cual es sustento suficiente para acoger el veto interpuesto.

III). No obstante lo dicho en el Considerando anterior, este órgano colegiado estima oportuno señalar, que de estarse en una situación real e inminente de urgencia, por resultar imperativa la instalación de los tubos en Calle La Mora, para evitar daños graves a las personas o irreparables a las cosas, deberá la Administración Municipal tomar de inmediato las medidas necesarias al efecto, para lo cual puede incluso crear un procedimiento sustitutivo especial, en los términos del artículo 226 de la Ley General de la Administración Pública, que para el presente caso resulta oportuno echar mano de el, veamos:

"Artículo 226.-

1. En casos de urgencia y para evitar daños graves a las personas o irreparables a las cosas, podrá prescindirse de una o de todas las formalidades del procedimiento e incluso crearse un procedimiento sustitutivo especial.

2. El juez podrá fiscalizar al efecto no sólo la materialidad de los hechos que motivan la urgencia sino su gravedad y proporcionalidad en relación con la dispensa o la sustitución de trámites operadas".

Como podemos apreciar de la norma transcrita tiene como fin el enfrentar, si es del caso, esa coyuntura excepcional, dado que en este tipo de situaciones, como lo reconoce unánimemente la doctrina y jurisprudencia patria, el principio de legalidad es desplazado por el de necesidad. Por otra parte, se recuerda que la falta de actuación municipal oportuna, en este tipo de casos, podría incluso generar responsabilidad del ente local, si por la inercia en la atención del asunto, se llegaran a ocasionar a alguna persona, menoscabos patrimoniales o extra-patrimoniales, todo en los términos de los numerales 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública."

4. Fijación de Precios y Tarifas de los Servicios Municipales en Caso de Terminales Municipales del Servicio de Autobuses

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]'

Voto de mayoría

“III. Sobre el procedimiento aplicado. Dado que dentro del elenco de agravios, los apelantes objetan la producción de vicios procedimentales en el proceso de fijación de la tarifa para el servicio de la terminal de buses en Naranjo, se procede de seguido a realizar su análisis. Sobre este particular, es imperativo precisar que el transporte público remunerado de personas es una actividad regulada por el Estado, dado su evidente interés público, sobre el cual se han definido reglas básicas y precisas para su desarrollo e implementación. Dentro de ellas, se incluye la existencia de terminales de buses municipales, como un servicio municipal que brindan las corporaciones locales tendientes a brindar de espacios útiles tanto para los concesionarios como para los usuarios del servicio. Sobre este particular, la Ley Reguladora de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores -Ley 3503 del 10 de mayo de 1965-, dispone lo siguiente:

"Artículo 9. Declárase de interés público el establecimiento por parte de las municipalidades, de estaciones que sirvan de terminales a las rutas de transporte de personas. Las municipalidades acondicionarán los terrenos y locales apropiados y atenderán la administración y explotación de dichas estaciones conforme a las tarifas que autorice la Contraloría General de la República, previa consulta con el Ministerio de Transportes."

Como se desprende de la norma anterior, el financiamiento de dicho servicio se obtiene del pago de tarifas que deben ser autorizadas por la Contraloría General de la República, previa consulta con el Ministerio de Transportes. Dicha norma debe ser armonizada con lo dispuesto en los artículos 4, inciso d), 13, inciso b), c) y d), 68 y 74 del Código Municipal, Ley nº 7794 de 30 de abril de 1998, en el tanto se atribuye a las Municipalidades la competencia para fijar las tarifas de los servicios cantonales, así como reglamentarlos y organizarlos. En aplicación del artículo 13 inciso b), la fijación de estas tarifas corresponde al Concejo Municipal mediante acuerdo debidamente adoptado al efecto, pero requiere, como requisito de validez, que obtenga la autorización previa del órgano contralor, previa consulta al Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Ahora bien, dado que no existe una norma que regule expresamente este mecanismo de fijación tarifaria, es menester realizar una integración normativa, en aplicación del numeral 8 de la Ley General de la Administración Pública, mediante el cual se permita aplicar los principios básicos del proceso de determinación de tarifas contenido en el ordenamiento jurídico administrativo, cuya regulación se encuentra desarrollada en la Ley de la Autoridad

Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) -Ley 7593 del nueve de agosto de 1996- . Para tales efectos, se parte de dos requisitos mínimos esenciales que consisten en la formulación de estudios técnicos que analicen estructuras de costos reales de la operación del servicio, así como la existencia de un espacio de apertura hacia los concesionarios y usuarios, dotándoles de participación activa y efectiva, mediante la cual puedan presentar sus objeciones y planteamientos que estimen necesarios, ya sea por escrito o en una audiencia pública (artículos 35 y 36 de la citada ley). Una vez cumplidas ambas etapas, la Administración puede definir el esquema tarifario que se ajuste a la realidad, analizando las objeciones que se hubieren presentado y sobre la base de criterios técnicos, otorgando certeza jurídica y proporcionando un parámetro de control objetivo, mediante un acto debidamente fundamentado. Caso contrario, cualquier determinación tarifaria podría rozar con la legalidad, lo cual expone a la Administración a transgredir los principios de interdicción de la arbitrariedad, igualdad, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, quedando lo actuado a su vez, expuesto a posibles nulidades. Ha de advertirse que, bajo esta inteligencia, no resulta aplicable al caso, ninguna disposición de Derecho Civil, así como tampoco la Ley Sobre Arrendamiento de Locales Municipales, pues ésta se dirige a locales, puestos y tramos de mercados municipales, supuesto que no es el que se atiende en esta causa; empero, sí se aprecia que ambos modelos establecen mecanismos de participación de usuarios, los cuales no pueden ser obviados en ninguno de los casos, por parte de las autoridades locales.”

5. Alcances de las Competencias Asignadas al Concejo y la Alcaldía Municipal: Deber de Coordinación Interinstitucional e Interno

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{vi}
Voto de mayoría

IIIo. EN CUANTO A LOS LÍMITES Y ALCANCES DE LAS COMPETENCIAS ASIGNADAS AL CONCEJO Y A LA ALCALDÍA MUNICIPAL, CON RELACIÓN AL DEBER DE COORDINACIÓN TANTO A NIVEL INTERINSTITUCIONAL COMO INTERNO. Este Tribunal mediante resolución número 504-2012 de las dieciséis horas del veintidós de noviembre del dos mil doce , se pronunció sobre alegatos similares a los que aquí se plantean, precisamente al resolver un veto interpuesto por el Alcalde Municipal de Moravia, oportunidad en la cual, se consideró:

“...Con la actual estructura organizacional del gobierno local, el Concejo Municipal no tiene competencia para dar órdenes concretas al Alcalde, por no existir una relación de jerarquía entre ambos órganos (artículos 102 de la Ley General de la Administración Pública), debiendo cada uno de ellos respetar los límites conferidos en la distribución interna de competencias definidas en los numerales 13 y 18 del Código Municipal. Sin embargo, ello no quiere decir que el acuerdo impugnado sea una transgresión al

*régimen competencial de ambas autoridades en los términos alegados por el Alcalde. **Al respecto, debe advertirse que el cuidado de la salud pública es una obligación estatal de primer orden, en la que deben colaborar todas las administraciones públicas en aras de un fin público superior, cual es el resguardo de la vida humana. En esta labor las Municipalidades asumen un papel preponderante, pues como gobiernos locales tienen el deber constitucional de velar por los intereses locales, que contemplan, necesariamente, el bienestar de la comunidad (artículo 169 de la Constitución Política). Para llevar a cabo esta labor, los dos órganos del gobierno local, ya sea el Concejo como cuerpo deliberativo y el Alcalde, en su condición de órgano ejecutivo, deben actuar de manera coordinada, en ejercicio de la autonomía de segundo grado -de gobierno- que ostentan, actuando de manera responsable en la protección de sus habitantes y, colateralmente, en el uso y aprovechamiento de todos sus recursos. El fin al que aspira lo dispuesto por el cuerpo edil responde a los deberes contenidos en los artículos 50 y 169 de la Constitución Política y 13.a) del Código Municipal, en defensa de un interés público superior y, resultando el Gobierno Municipal competente para conocer de la administración de los intereses y servicios locales, así como de la fijación de las políticas y prioridades de desarrollo. No puede pretender, entonces, la Alcaldesa (sic), arrogarse la exclusividad de funciones cuando en materias de gran trascendencia local y nacional no la tiene, no pudiendo el Alcalde, pretender excluir al cuerpo edil en su legítima pero obligada intervención...***

Aparte de reiterar el criterio contenido en la resolución parcialmente transcrita con anterioridad , puesto que no hay motivo para modificarlo, este Tribunal considera necesario hacer las precisiones que de seguido se exponen. Es menester recordar que el artículo 6 del Código Municipal, impone a los Ayuntamientos y a los demás órganos y entes de la Administración Pública, el deber de coordinar sus acciones, a fin de garantizar el cumplimiento de normas de interés general como las relativas a ambiente, salud, educación, fondos públicos, entre otras, lo anterior en aras de promover y administrar de manera oportuna, pronta y cumplida, los intereses y servicios locales de cada Cantón. Ahora bien, **ese deber de coordinación no sólo se impone a nivel interinstitucional, sino también, a nivel interno**, ello por cuanto al ser concebida la Municipalidad como un único Gobierno Local, conformado por un órgano deliberativo y otro ejecutivo, la coordinación de esfuerzos entre ambos, a fin de velar por el buen funcionamiento del mismo, resulta esencial para lograr un ejercicio oportuno, efectivo y eficiente de las competencias otorgadas a cada uno de los órganos que conforman el Gobierno Municipal (*artículos 50 párrafo 1º y 169 de la Constitución Política; 1, 2, 3, 4, 13 inciso a del Código Municipal*). En razón de lo anterior, el Concejo bien puede solicitar al Alcalde que le informe sobre las acciones administrativas concretas que ha adoptado o pretende adoptar, a efecto de dar una solución efectiva a un problema de salud pública, relacionado -como sucede en este caso- con el presunto ejercicio ilegítimo de una actividad lucrativa autorizada por la

Municipalidad mediante el otorgamiento de una patente. En este punto, cabe resaltar que si bien es cierto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 inciso c) del Código Municipal, **el Concejo no puede imponerle al Alcalde la adopción o ejecución de una acción concreta para tal efecto; sí se encuentra facultado para pedirle colaboración** (numerales 169 de la Constitución Política; 1, 2, 3 y 4 del Código Municipal), **a efecto de que en ejercicio de las competencias inherentes a su condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales** (artículo 17 del Código Municipal), **de una solución efectiva y oportuna** –en coordinación, si fuera necesario con otros entes u órganos públicos–, a un problema relacionado con materias de gran trascendencia local y nacional, como los relativos a salud, medio ambiente, educación, fondos públicos, entre otros. Sostener lo contrario, implicaría en principio, **que lejos de defender el ámbito de las competencias otorgadas por ley al Alcalde Municipal, se estaría obstaculizando a través de la figura del veto, la buena marcha y gestión eficiente del Municipio**, en detrimento de los derechos fundamentales de las personas vecinas o residentes en un mismo Cantón, quienes precisamente administran y promueven intereses de alcance local y/o nacional, por medio del Gobierno Municipal (artículo 1 del Código Municipal). En consecuencia, la solicitud de colaboración o de interposición de sus buenos oficios que plantee el Concejo Municipal, a efecto de que el Alcalde en ejercicio de sus competencias, atienda y resuelva de manera efectiva y coordinada con otros entes o órganos públicos –si fuera necesario–, asuntos relacionados con materias de gran trascendencia local y nacional, no resulta contraria a lo dispuesto en los artículos 50 párrafo 1º, 169 de la Constitución Política; 1, 2, 3, 4, 13 inciso 1º, 17 inciso 1º y 31 inciso c) del Código Municipal.

6. Las Atribuciones del Concejo Municipal en Cuanto a la Regulación Urbana

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^{vii}
Voto de mayoría

VI. EL RÉGIMEN MUNICIPAL Y LA REGULACIÓN URBANA: Las municipalidades son entidades locales que gozan de autonomía relativa en el ejercicio de sus funciones, a partir de una descentralización territorial, según se colige del numeral ciento sesenta y ocho de la Constitución Política. Este nivel de independencia lo otorga el precepto ciento sesenta y nueve de la Carta Magna, en el marco de su competencia territorial, integrada por el espacio físico dispuesto para el cantón al cual representa, en tanto señala que corresponde a cada ayuntamiento la: "*administración de los intereses y servicios locales ...*"; así la carta fundamental le confiere una serie de funciones o atribuciones en favor de esos gobiernos en razón de "*lo local*", esto es, para administrar los servicios e intereses del ámbito a la que está circunscrita, sea, el

cantón. De este modo, es claro que existen intereses cuya salvaguardia corresponde a las Municipalidades y junto a ellos, coexisten otros cuya protección constitucional o legal es atribuida a otros entes públicos, en el entendido que la competencia no es excluyente, máxime cuando existen intereses locales que a la vez son regionales o incluso nacionales, de suerte que los intereses desde el plano local al nacional confluyen, sin perjuicio que en algunos de los casos su afectación se limite al plano más pequeño. La esfera territorial del municipio constituye una competencia originaria de los ayuntamientos y solo mediante ley de nacionalización puede ser desplazada, siempre que esa manifestación legislativa no suponga un quebranto a la autonomía referida o implique vaciar el contenido constitucional del régimen municipal. Dentro de este dinamismo de los intereses, se ubica el tema urbanístico, donde el interés en esencia es local, pero con trascendencia más allá de la cantonal, llegando a temas nacionales. El numeral quince de la Ley de Planificación Urbana, no. 4240 del quince de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho confiere a los entes locales la competencia base para regular y vigilar todo lo concerniente a la planificación y desarrollo urbano dentro de los límites de su competencia territorial, lo que no es más que el desarrollo del ya señalado artículo ciento sesenta y nueve de la carta fundamental. La competencia asignada no se limita a un aspecto de mera planificación, sino que además, incluye las potestades de control del desarrollo urbanístico, lo que supone un grado de vigilancia sustantiva tanto de las obras en ejecución, como de las ya ejecutadas. En concordancia con lo señalado, el artículo primero de la Ley de Construcciones, Decreto Ley no. 833 del cuatro de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, establece con claridad evidente estas potestades, lo que es retomado por el artículo trece inciso o) del Código Municipal, corresponde al Concejo dictar las normas y medidas atinentes al ordenamiento urbano. Así la realización de toda obra o edificación requiere de una licencia municipal, a la vez que corresponde al ente local la vigilancia sobre aquellas (mandatos 74 y 87 de ese cuerpo legal). Por ende, resulta evidente el papel prevalente que en estos menesteres ostenta la Municipalidad, siendo que le incumbe disponer las medidas concretas sobre el desarrollo y planeamiento urbano, así como el otorgamiento de las "licencias" de construcción y el control de esas actividades acorde a las normas que regulan ese campo (ver al respecto Sala Constitucional, en votos 2153-93 y 4205-96). Advirtiéndose que los alcances y efectos del desarrollo y planificación urbana implica, en la gran mayoría de las ocasiones, la existencia de relaciones de coordinación con el demás aparato público, lo que justifica la intervención del Instituto de Vivienda y Urbanismo, del Instituto Costarricense de Electricidad o del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, siempre en el ámbito de sus competencias. No se puede olvidar que un proyecto urbanístico convergen diferentes aspectos que trascienden el mero aspecto urbano. En cuestiones de naturaleza urbanística, en particular, la de construcción de urbanizaciones o residenciales, la Ley de Construcciones y la Ley de Planificación Urbana, en sus artículos quince y treinta y dos respectivamente, remiten

la concreción de los aspectos que deben ser cubiertos por los urbanizadores, a un reglamento, a saber el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones (3991 del 13 de diciembre de 1982) y en materia constructiva, se encuentra el denominado Reglamento de Construcciones (del 22 de marzo de 1983). De conformidad con lo estatuido por los cánones quince y setenta y cuatro de la Ley de Construcciones, todo fraccionamiento y urbanización, así como toda obra relacionada con la construcción deberá contar con un acto autorizador emitido por la Municipalidad correspondiente. Los aspectos de seguridad, salubridad y ornato, se encuentran también regulados en el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, norma que sería aplicable al efecto, en cuanto se trata de un instrumento jurídico de naturaleza preeminentemente técnica, que contiene en aspecto de urbanizaciones, regulaciones variadas en aspectos tales como accesos, vialidad, lotificación, áreas verdes y públicas, drenajes, acueductos, cloacas, infraestructura y acabados, entre otros. Al ser competencias fijadas por el Ordenamiento (como derivación directa de sus competencias constitucionales que le fueron confiadas) y que se asocian con la tutela de intereses públicos, la acción del ente local debe ponderar no solamente una labor de revisión superficial (formal) de las solicitudes de permiso de construcción, sino, una valoración integral y a fondo del acatamiento de las exigencias jurídicas y técnicas que impone el Ordenamiento. Ahora bien, como es conocido, las vías públicas terrestres al amparo de los artículos ciento veintiuno inciso catorce de la Constitución Política con relación al doscientos sesenta y uno del Código Civil se consideran bienes demaniales, en tanto se encuentran destinadas al servicio público y uso general de todas las personas. Conforme con la Ley General de Caminos Públicos (número 5060 del 22 de agosto de 1972) y sus reformas, se establece una distinción entre las carreteras de carácter nacional con respecto a aquellas de uso cantonal. En lo que interesa el artículo primero señala:

"ARTÍCULO 1. *Para los efectos de la presente ley, los caminos públicos, según su función -con su correspondiente órgano competente de administración- se clasificarán de la siguiente manera:*

RED VIAL NACIONAL: Corresponde su administración al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el cual la definirá según los requisitos que al efecto determine el Poder Ejecutivo, por vía de decreto. Esta red estará constituida por las siguientes clases de caminos públicos:

a) Carreteras primarias: Red de rutas troncales, para servir de corredores, caracterizados por volúmenes de tránsito relativamente altos y con una alta proporción de viajes internacionales, interprovinciales o de larga distancia.

b) Carreteras secundarias: Rutas que conecten cabeceras cantonales importantes -no servidas por carreteras primarias- así como otros centros de población, producción o

turismo, que generen una cantidad considerable de viajes interregionales o intercantonales.

c) Carreteras terciarias: Rutas que sirven de colectoras del tránsito para las carreteras primarias y secundarias, y que constituyen las vías principales para los viajes dentro de una región, o entre distritos importantes.

El Ministerio de Obras Públicas y Transportes designará, dentro de la Red vial nacional, las vías de acceso restringido, en las cuales sólo se permitirá el acceso o la salida de vehículos en determinadas intersecciones con otros caminos públicos. También designará las autopistas, que serán carreteras de acceso restringido, de cuatro o más carriles, con o sin isla central divisoria.

RED VIAL CANTONAL: Corresponde su administración a las municipalidades. Estará constituida por los siguientes caminos públicos, no incluidos por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes dentro de la Red vial nacional:

a) Caminos vecinales: Caminos públicos que suministren acceso directo a fincas y a otras actividades económicas rurales; unen caseríos y poblados con la Red vial nacional, y se caracterizan por tener bajos volúmenes de tránsito y altas proporciones de viajes locales de corta distancia.

b) Calles locales: Vías públicas incluidas dentro del cuadrante de un área urbana, no clasificadas como travesías urbanas de la Red vial nacional.

c) Caminos no clasificados: Caminos públicos no clasificados dentro de las categorías descritas anteriormente, tales como caminos de herradura, sendas, veredas, que proporcionen acceso a muy pocos usuarios, quienes sufragarán los costos de mantenimiento y mejoramiento. "

De manera que las Municipalidades presentan plena competencia para la administración de los caminos incluidos en la red cantonal, según la clasificación ya señalada. Lo que lleva aparejado que las corporaciones deben garantizar la libre circulación vehicular dentro de las vías bajo su administración; lo que obviamente no impide la posibilidad de reglamentar el uso de estas, sobre las bases del canon veintiocho párrafo segundo de la Constitución Política, a partir del orden público, la moral y los derechos de terceros. Consecuentemente el ordenamiento jurídico como un todo establecerá los alcances de dichas facultades. Naturalmente, los gobiernos locales cuentan con el apoyo del Estado en el ámbito de sus competencias, en tanto la fuerza pública de conformidad con el artículo ciento cuarenta inciso uno de la Constitución Política la establece como una competencia propia del Poder Ejecutivo estricto sensu. Al margen de las facultades que presentan el Estado o las corporaciones municipales para en uso de sus posibilidades para constituir calles, cuando se trata de

urbanizaciones (donde solo existe interés de las segundas) la Ley de Planificación Urbana establece una serie de obligaciones para el urbanizador, a fin de dotar de una serie de condiciones básicas que determinan el proyecto según viene señalado en el artículo cuarenta de la misma norma. Entre ellos se ubican los parques, aceras, alcantarillado, cordones de caño, entre otros; jugando un papel preponderante en lo que a la sub júdice corresponde lo correspondiente a la s calle s . Las calles internas dentro del proyecto urbanístico, son requisito sine quam nom para generar los múltiples fraccionamientos, de lo contrario el proyecto resulta inviable. Se supone que la calle es la vía de acceso vehicular a los terrenos fraccionados y es el medio de ingreso de los diferentes servicios públicos (agua, luz, teléfono, etc). A lo que debe agregarse que el ordenamiento establece anchos mínimos con relación al tipo específico que se trate. De suerte que la ley en una sana lógica establece la obligación de realizar las obras y cederlas al ayuntamiento. El fundamento de esta obligación legal parte de la premisa que el urbanizador va a recibir un lucro a partir del proyecto, de manera que resulta por justifica distributiva, razonable que afronte los costos de dejar en operación el proyecto y no cargárselo al gobierno local. Como regla de principio, el proyecto urbanístico es aprobado a su inicio , lo que incluye no solo el fraccionamiento como tal, sino también las obras comunales que permiten su implementación, y una vez constru í das sus obras, estos espacios son recibidos por el ayuntamiento incorporándolas al uso público. Esta primera aceptación del proyecto, es por demás un acto sumamente complejo en tanto se valoran una serie de factores que van desde el plano técnico, urbanístico y hasta estético; de suerte que no es posible siquiera pensar en establecer un listado taxativo de requisitos, pues dependerá del nivel de afectación, la capacidad de asumir los nuevos servicios públicos que se produzcan, la ubicación de la obra y naturalmente lo referente al tema ambiental, los requisitos en específico que deban solicitarse, sin perjuicio de la existencia de algunos requerimientos de orden general. En principio se parte de la lógica que al momento de visar los planos que permiten los fraccionamientos, debe recibirse las áreas comunales; esa recepción convierte efectivamente en públicos los bienes que se están presentando en ese carácter, siendo de especial relevancia las calles públicas. Naturalmente, estas deben estar para ese momento debidamente acondicionadas; asumiendo la corporación a partir de ese momento las labores de mantenimiento, en el entendido que la obra ya esta en funcionamiento. Lamentablemente, en múltiples ocasiones no se realiza por el urbanizador, y tampoco existe un verdadero control por parte del ente territorial. Más incluso, el ordenamiento reserva una norma residual, para la situaciones de hecho, donde el recibido no se genera por inercia administrativa, al señalar: " **Artículo 43.-**

El Mapa Oficial, junto con los planos o el catastro que lo complementa, constituirá registro especial fehaciente sobre propiedad y afectación a dominio público de los terrenos o espacios ya entregados a usos públicos. " La lógica de la norma es sencilla, si el proyecto es realizado y las vías puestas en operación, la oficina de catastro (nacional

o municipal) de manera progresiva incorpora esas calles dentro de los mapas oficiales de zona catastral, lo que lleva aparejado la afectación a intereses públicos de hecho; incluso, sin posibilidad de indemnización en tanto el titular registral ha permitido el uso público. Recuérdese que sobre el particular rige el principio de inmatriculación, salvo en los supuestos de vías de hecho de la Administración Pública. Debe agregarse que respecto a las vías nacionales, existe un resguardo de terreno a ambos lados, para garantizar la construcción o ampliación de las obras públicas para la circulación o tránsito de vehículos, o para obras relacionadas con la seguridad, ornato y uso peatonal. El derecho de vía es propiedad del Estado y se encuentra afecto al mismo régimen que la carretera del cual depende. Dicho derecho de vía viene consagrado en los artículos seis, diecinueve y veintiocho de la señalada Ley. Al respecto el antiguo artículo doscientos treinta y cinco de la Ley de Tránsito por Vías Públicas terrestres (El artículo 3º de la Ley No. 7721, del 9 de setiembre de 1997, dispuso: "*Derógase el artículo 220 de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres, No. 7331. Sin embargo, las definiciones necesarias para aplicar la ley citada, se establecerán en el reglamento.*"

" Adicionalmente, como disposición transitoria de esa derogatoria se indicó: "TRANSITORIO.- La derogación del artículo 220 de la Ley de Tránsito operará y regirá a partir de la emisión del Reglamento correspondiente."), lo definía como: "*Derecho de vía: área o superficie de terreno, propiedad del Estado, destinada al uso de una vía pública, con zonas adyacentes utilizadas para todas las instalaciones y obras complementarias. Esta área está limitada a ambos lados por los linderos de las propiedades colindantes.*"

El derecho de vía es bien demanial por su propia esencia, de carácter accesorio, en cuanto reserva para la ampliación de las calles. En el caso de las carreteras nacionales el derecho de vía lo constituyen cincuenta metros, en razón de veinticinco metros desde el centro de la vía a ambos lados. Cuando estamos en presencia de calles en administración municipal, no existe -por regla de principio- de derecho de vía, en el entendido que esas vías son el acceso directo de las personas a la calle como tal. Dentro de las carreteras nacionales, existen unas que por su principal interés presentan un uso restringido, que como su nombre lo indica, son la conexión de rutas cantonales u otras nacionales en donde esa conexión esta determinada por un estudio, en el cual se analizan aspectos propios como aceleración de ingreso, desaceleración, elementos de seguridad vial, afectación a los sistemas de cobro de peajes, entre otros múltiples aspectos. Al respecto el decreto Ejecutivo 31892-MOPT, Reglamento de Carreteras de Acceso Restringido, establece con mayor claridad los alcances y contenidos del estudio.

VI. SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: En lo que el caso corresponde es criterio del Colegio que estamos frente a proceso manifiestamente improcedente por varios aspectos. Con respecto a la solicitud para ordenar a la Municipalidad de recibir la calle

objeto del proceso, antes que nada y sobre las bases expuestas, ha quedado claramente explicado que la recepción de obras comunales dentro de un proyecto urbanístico, si bien no constituye un acto plenamente discrecional, si constituye una actividad pública determinada por múltiples factores que se interrelacionan, para asegurar que el municipio se encuentra en capacidad de afrontar los nuevos servicios que en virtud del proyecto urbanístico se están generando. El razonamiento de los actores parte de la existencia de una obligación legal de recibirla, como si se tratará de una actividad omisiva injustificada dentro de un acto reglado , lo que de manera manifiesta es incorrecto. No es posible ubicar una norma legal que genere dicha obligación . Diferente sería si el rechazo fuera por un motivo ilegítimo o ilegal, en cuyo caso la jurisdicción podría revisar la actuación administrativa a partir de la fundamentación otorgada por el ente público, bajo el principio de interdicción de la arbitrariedad, y sobre el sustento del canon cuarenta y nueve constitucional, pero ese no es el caso que nos ocupa. La justificación para el rechazo se sustenta en que técnicamente no es viable, todo sin perjuicio que era obligación del desarrollador entregar la obra con el total de los servicios plenamente instalados, los que en efecto no se logran ubicar en el inmueble. Véase como no se localiza una calle, debidamente asfaltada, con acera, cordón de caño y alcantarillado en la vía; situación incluso que trasciende a las personas que viven en condición extraordinaria en el lugar, toda vez que no se logra ubicar si quiera que existían con anterioridad. Tampoco es posible sostener que exista el acto autorizatorio inicial de la obra y que ahora el ente corporativo vuelve sobre sus pasos, lesionando derechos e intereses de personas; pues como viene señalado en los hechos no probados sobre ese aspecto no se aportó prueba, pese a lo ordenado por el canon trescientos diecisiete del Código Procesal Civil. En este caso, no es posible sostener que el ayuntamiento está rechazando la recepción de la obra, como acto arbitrario, ilegítimo o ilegal, sino ante una situación fáctica clara y con su debida fundamentación. A lo anterior debe sumársele que desde el plano técnico la vía no existe como calle pública, tal y como fue evidenciado por la prueba recabada en el juicio oral y público, y al margen del área ocupada por las personas físicas demandadas, lo cierto es que el espacio de terreno que corre de manera paralela a la vía de circunvalación no presenta el ancho o el declive necesario para generar una calle pública. Si bien se presentaron criterios técnicos, la simple inspección visual de los juzgadores, hace incuestionable esa situación. Con mucha limitación solo permite un ingreso por vía peatonal, mediante gradas , por demás inseguras (las que deben ser un verdadero peligro con relación directa al clima, especialmente en la época lluviosa) ; lo que hace jurídicamente imposible considerarla una calle. El Estado podría en cualquier momento tomar posesión de dicho terreno para ampliar la carretera de la cual depende y la edificación de una obra de acceso comunal no podría ser obstáculo. Sin perjuicio que ese terreno es parte del derecho de vía de la ruta treinta y siete, lo que lleva aparejado que no podría emplearse para construir una calle en administración municipal. De igual manera, resulta técnicamente

inviabile generar un acceso a la carretera de circunvalación, en cuando esta corresponde a una carretera de acceso restringido, lo que determina que desde el plano reglamentario no es la Municipalidad demandada sino el Estado, bajo el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la dependencia a autorizar ese ingreso, no siendo posible para el caso, en virtud de ser necesario generar rutas de aceleración (para salir de la calle pretendida) y de desaceleración (para ingresar a la misma), las que a la fecha no existen, nuevamente, con ausencia de una obligación legal del Estado o de la Municipalidad de San José de generarlas. Todo sin perjuicio que desde el plano técnico, realizar dicha obra generaría un riesgo en seguridad vial no justificado. No puede tampoco olvidarse que esta pretensión está dirigida únicamente hacia la Municipalidad y la participación del Estado como parte, es en carácter de tercero interesado en las afectaciones a la mencionada ruta nacional, lo que hace pensar que debería ser la demandada quien se encontrara en capacidad de aceptar lo solicitado, más en este caso no resulta viable. Tampoco puede decirse que estemos en uno de los supuestos del artículo cuarenta y tres de la Ley de Planificación Urbana, en la medida que no estamos frente a un mapa oficial o planos o catastros que reconocen la existencia de la vía como tal, véase como se aportó un anteproyecto urbanístico que no es lo mismo, junto con planos catastrados para generar la segregación de los terrenos que legitiman a los accionantes. El único documento catastral que le reconoce el carácter de pública la señala como una calle de tierra, sin cumplir con los requisitos legales; lo que haría imposible la recepción dentro de una zona urbana. Unos y otros, no determinan que en la red vial nacional había incorporado ese acceso como calle pública. Si los actores consideran que esa situación se prestó para engañarlos sobre las expectativas de los bienes adquiridos, la acción se encontraría mal dirigida y debe replantearse frente a la persona que les hizo incurrir en ese error, que no serían los actuales accionados. No esta demás hacer ver que si bien los actores sostienen su condición de contribuyentes al ayuntamiento, para reclamar su intervención, según quedó acreditado, lo único que se cancela es lo correspondiente a rubros que no resulta posible exoneración alguna, lo que nuevamente nos lleva al tema que la vía no fue recibida y que no cuenta con las condiciones técnicas mínimas. Obiter dictum no puede dejar de advertir la Cámara que tampoco nos encontramos en una situación sobrevenida, pues de la fecha de los primeros actos de posesión realizados por los demandados personas físicas, con respecto a la fecha de generación de la escritura de traspaso a favor de los señores actores, resulta incuestionable que los primeros realizaban su actividad varios años antes que los segundos; lo que determina que al momento de adquirir el inmueble conocían de esa limitación; muestra de lo dicho es que según manifestó el mismo apoderado de los últimos, sus representados tenían vivienda construida y que los terrenos que ahora lindan con los señores demandados civiles presentan vínculo con esas edificaciones. No podríamos en esa situación argumentar una confianza legítima que por tratarse de una situación sobrevenida, se les está causando un perjuicio cuando ya conocían los hechos de manera previa, al

margen de si se trataba de una actividad lícita o ilícita, legítima o ilegítima. Todo lo cual lleva sin mayores cuestionamientos al necesario rechazo de la pretensión antes dicha. Referente a la segunda pretensión, en cuanto al desalojo de los precaristas ubicados en la vía reclamada, no se ha acreditado a este momento quien es el titular del inmueble para poder generar un juicio reivindicatorio. Consta en el expediente la copia de una misiva donde el Banco de Costa Rica se declara dueño del bien, pero reconoce la existencia de derechos de posesión por muchos años de varias personas, algunas de las cuales coincide con los señores demandados personas físicas. De ser propiedad del banco estaríamos frente a un bien de naturaleza fiscal y no de carácter demanial, lo que permitiría generar derechos sobre este. Situación semejante ocurre con respecto a si fuera parte de los terrenos propiedad de la Asociación de Desarrollo Comunal. Sería el titular registral o quien presente mejor derecho, la persona legitimada para solicitar el desalojo del bien, lo que nuevamente no se configura, toda vez que no serían los actores. Aún cuando no se ha acreditado el titular del bien, lo que si resulta posible de sostener sin temor a equivocarnos es que no es posible asegurar que estemos frente a una calle pública por las razones ya expuestas. Dicho bien no está siendo utilizado como calle pública, como tampoco está afectada a un servicio público en los términos del artículo doscientos sesenta y uno del Código Civil, salvo en la utilidad de acceso peatonal, pero esa no es la base del proceso. De manera que no es posible acceder a esa pretensión tampoco. Comprende el Tribunal que para una urbanización de clase media, resulta ser una degradación de la plusvalía el tener unos vecinos en las condiciones modestas en que viven los demandados personas físicas, más eso no resulta determinante para poder acceder a lo solicitado. Por último, con respecto a la solicitud de daños y perjuicios no se ha acreditado la existencia de daño alguno que sea susceptible de ser reconocido dentro de los parámetros de los artículos ciento noventa y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, lo que impone el rechazo de la pretensión. Véase como tampoco se demuestra la existencia de algún nexo causal que permita derivar la responsabilidad. No esta demás aclarar que la Cámara comprende que las acciones lícitas realizadas por los actores para habilitar el acceso y desalojar a las personas que figuran como demandados civiles personas físicas, resultan ser lógicas de esperar, pero no existe norma que sustente un reclamo indemnizatorio en los términos presentados.”

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]^{viii}
Voto de mayoría

“V. EL RÉGIMEN MUNICIPAL Y LA REGULACIÓN URBANA: Las municipalidades son entidades locales que gozan de autonomía relativa en el ejercicio de sus funciones, a partir de una descentralización territorial, según se colige del numeral ciento sesenta y ocho de la Constitución Política. Este nivel de independencia lo otorga el precepto

ciento sesenta y nueve de la Carta Magna, en el marco de su competencia territorial, integrada por el espacio físico dispuesto para el cantón al cual representa, en tanto señala que corresponde a cada ayuntamiento la: "*administración de los intereses y servicios locales ...*"; así la carta fundamental le confiere una serie de funciones o atribuciones en favor de esos gobiernos en razón de "*lo local*", esto es, para administrar los servicios e intereses del ámbito a la que está circunscrita, sea, el cantón. De este modo, es claro que existen intereses cuya salvaguardia corresponde a las Municipalidades y junto a ellos, coexisten otros cuya protección constitucional o legal es atribuida a otros entes públicos, en el entendido que la competencia no es excluyente, máxime cuando existen intereses locales que a la vez son regionales o incluso nacionales, de suerte que los intereses desde el plano local al nacional confluyen, sin perjuicio que en algunos de los casos su afectación se limite al plano más pequeño. La esfera territorial del municipio constituye una competencia originaria de los ayuntamientos y solo mediante ley de nacionalización puede ser desplazada, siempre que esa manifestación legislativa no suponga un quebranto a la autonomía referida o implique vaciar el contenido constitucional del régimen municipal. Por su parte, el artículo cuatro del Código Municipal, Ley no. 7794 del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, desarrolla los tipos de autonomía que el legislador ordinario estimó ostentaban estas corporaciones, indicando que poseen la política, administrativa y financiera (ver Sala Constitucional, votos 5204-2004 y 8928-2004). Dentro de este dinamismo de los intereses, se ubica el tema urbanístico, donde el interés en esencia es local, pero con trascendencia más allá de la cantonal, llegando a temas nacionales. Así la Ley de Planificación Urbana, establece una coordinación, donde corresponde a cada Municipalidad el aprobar el respectivo Plan Regulador, con una aprobación a cargo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo de cara a la implementación de una política nacional de desarrollo que integre todas las variables técnicas, económicas y sociales que convergen en esta actividad. Situación inversa es con respecto a la materia ambiental (en la medida que los diferentes ecosistemas y los corredores biológicos corren por todo el territorio) donde su interés es nacional, pero su aplicación en concreta incide de forma directa no en la esfera territorial de cada municipio. La Sala Constitucional en la resolución no. 5445-99 además de desarrollar las bases de la autonomía municipal, fijó la interacción de los intereses y determinó la obligatoria coordinación de lo local, regional y nacional, para satisfacer los diferentes intereses públicos que interactúan. Pese a la autonomía, el principio de legalidad de raigambre constitucional en el canon once, determina que las competencias constitucionales y legales deben ser ejercidas al amparo de las normas jurídicas que las definen, delimitan y precisan su funcionamiento; se trata en efecto de una garantía para el munícipe y sociedad civil en general, de que los actos públicos que emanen de esas entidades locales, son contestes con aquél. Ello incluye por regla de principio, una aplicación debida de las normas, no solamente en su contenido, sino además en el respeto de su nivel jerárquico, de lo que se infiere que son inviables las aplicaciones de

medidas infra legales que sean opuestas o contrarias a la ley. La autonomía municipal, impuesta por la Carta Magna, confiere a las corporaciones locales una competencia especial para la administración de los intereses y servicios de su competencia territorial (artículos 169 y 170), competencia prevalente sobre la de otras instituciones, en el contexto de la localidad. El numeral quince de la Ley de Planificación Urbana, no. 4240 del quince de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho confiere a los entes locales la competencia base para regular y vigilar todo lo concerniente a la planificación y desarrollo urbano dentro de los límites de su competencia territorial, lo que no es más que el desarrollo del ya señalado artículo ciento sesenta y nueve de la carta fundamental. Consecuentemente, cada uno de los entes corporativos territoriales debe disponer lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o algunos de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor. La competencia asignada no se limita a un aspecto de mera planificación, sino que además, incluye las potestades de control del desarrollo urbanístico, lo que supone un grado de vigilancia sustantiva tanto de las obras en ejecución, como de las ya ejecutadas. En concordancia con lo señalado, el artículo primero de la Ley de Construcciones, Decreto Ley no. 833 del cuatro de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, establece con claridad evidente estas potestades, lo que es retomado por el artículo trece inciso o) del Código Municipal, corresponde al Concejo dictar las normas y medidas atinentes al ordenamiento urbano. Así la realización de toda obra o edificación requiere de una licencia municipal, a la vez que corresponde al ente local la vigilancia sobre aquellas (mandatos 74 y 87 de ese cuerpo legal). Por ende, resulta evidente el papel prevalente que en estos menesteres ostenta la Municipalidad, siendo que le incumbe disponer las medidas concretas sobre el desarrollo y planeamiento urbano, así como el otorgamiento de las "licencias" de construcción y el control de esas actividades acorde a las normas que regulan ese campo (ver al respecto Sala Constitucional, en votos 2153-93 y 4205-96). Advirtiéndose que los alcances y efectos del desarrollo y planificación urbana implica, en la gran mayoría de las ocasiones, la existencia de relaciones de coordinación con el demás aparato público, lo que justifica la intervención del Instituto de Vivienda y Urbanismo, del Instituto Costarricense de Electricidad o del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, siempre en el ámbito de sus competencias. No se puede olvidar que un proyecto urbanístico convergen diferentes aspectos que trascienden el mero aspecto urbano. En cuestiones de naturaleza urbanística, en particular, la de construcción de urbanizaciones o residenciales, la Ley de Construcciones y la Ley de Planificación Urbana, en sus artículos quince y treinta y dos respectivamente, remiten la concreción de los aspectos que deben ser cubiertos por los urbanizadores, a un reglamento, a saber el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones (3991 del 13 de diciembre de 1982) y en materia constructiva, se encuentra el denominado

Reglamento de Construcciones (del 22 de marzo de 1983). De conformidad con lo estatuído por los cánones quince y setenta y cuatro de la Ley de Construcciones, todo fraccionamiento y urbanización, así como toda obra relacionada con la construcción deberá contar con un acto autorizatorio emitido por la Municipalidad correspondiente. Los aspectos de seguridad, salubridad y ornato, se encuentran también regulados en el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, norma que sería aplicable al efecto, en cuanto se trata de un instrumento jurídico de naturaleza preeminentemente técnica, que contiene en aspecto de urbanizaciones, regulaciones variadas en aspectos tales como accesos, vialidad, lotificación, áreas verdes y públicas, drenajes, acueductos, cloacas, infraestructura y acabados, entre otros. Naturalmente, la fiscalización recae en los gobiernos locales, norma que potencia de manera uniforme las competencias municipales. Desde este plano, el papel de los municipios se da en dos instancias, sea, preventiva y fiscalizadora. En el marco preventivo, la "licencia" se otorga si cumple con todas las exigencias y en ese cotejo (cualitativo y cuantitativo) se concreta tal ejercicio. En la fiscalización, verifica que lo que se realiza en la realidad, sea conteste con lo autorizado, y no son más que manifestaciones de un poder público derivado de competencias otorgadas por el orden constitucional y legal en este campo, que justifica el apoderamiento de la Administración. Igualmente, la fiscalización se presenta en la medida que resulta posible que dentro de un proyecto concreto aún siendo cumplido en los estrictos márgenes de lo aprobado, se presentan afectaciones no consideradas; como podría ser el tema arqueológico, ecológico o ambiental, entre otros; que determinarían la paralización de la obra y el replanteamiento de la misma para ajustarla a la nueva realidad no considerada. Le permiten por tanto el despliegue de una serie de atribuciones inherentes y necesarias para el ejercicio de una sana administración. Estas le facultan incluso suspender una determinada obra cuando no cumpla con las condiciones debidas, o bien, dentro de su arista preventiva y previsor, rechazar el pedimento de edificación cuando no se hayan satisfecho los requerimientos jurídicos y técnicos que las disposiciones aplicables imponen. Se trata de manifestaciones concretas del poder público que permiten la tutela de principios jurídicos, entre otros, el de seguridad, medio ambiente y de salud. Constituye por ende una labor de inspección sobre los aspectos constructivos de las estructuras que se erijan en el espacio territorial del municipio, a efectos de determinar que cumplan con las exigencias que dispone esa legislación, así como demás regulaciones asociadas a la actividad. Estas facultades y potestades, dentro de su orientación teleológica, se ponen al servicio de los intereses públicos o colectivos, que a fin de cuentas, son el objeto que legitima su incursión en el control y fiscalización de la actividad urbanística. Al ser competencias fijadas por el Ordenamiento (como derivación directa de sus competencias constitucionales que le fueron confiadas) y que se asocian con la tutela de intereses públicos, la acción del ente local debe ponderar no solamente una labor de revisión superficial (formal) de las solicitudes de permiso de construcción, sino, una

valoración integral y a fondo del acatamiento de las exigencias jurídicas y técnicas que impone el Ordenamiento.

VI. SOBRE LAS AUTORIZACIONES Y PERMISOS EN MATERIA URBANISTICA: Contrario de lo que sucede en las concesiones administrativas, en las cuales la Administración transfiere ciertas potestades públicas en un particular, sea persona física o jurídica, en las autorizaciones, la Administración, hace un "*levantamiento de barreras*" para el ejercicio de un derecho que ya se tiene, pero que aún administrativamente no se declara a favor del solicitante y cumplidor con los requisitos que impone el ordenamiento jurídico como un todo. De allí que, siguiendo a Manrique Jiménez (JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA, 1º edición, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1997), la Administración que autoriza no delega potestades ni constituye derechos, simplemente los declara, pues los derechos ya existen antes de la respectiva declaración, en razón del cumplimiento del ordenamiento jurídico confirmado por quien solicita, en buen derecho, la autorización misma. Hay entonces, de parte de la Administración autorizante, una declaración de voluntad a favor de aquella persona pública o privada que haya cumplido con todos y cada uno de los requisitos normados, limitándose la Administración a ponderar la legalidad de lo solicitado en el ámbito del interés público que la misma Administración debe tutelar. Se trata en el mejor sentido de la palabra, de un acto constatativo una vez verificados una serie de requerimientos legales. Se sostiene, en principio, que frente al ejercicio de un derecho subjetivo, urgido para su realización de un acto de habilitación de la Administración, no cabe la discrecionalidad administrativa, toda vez que la Administración autorizante está jurídicamente obligada a dictarla, cuando el solicitante haya previamente cumplido con los requisitos normativos, por lo que, encontramos en la autorización, dos dimensiones de actos reglados: los relacionados con el contenido de la autorización y el acto de su declaración que debe ser congruente con los motivos y fines que la justifiquen. Sin embargo, la Administración no pierde por ello, una vez dictado el acto autorizante, las potestades de tutela y control en el uso y disfrute del permiso, de la licencia o autorización. Su prerrogativa originaria como Administración que debe satisfacer y velar por los intereses públicos no desaparece con la simple declaratoria, expresa o implícita de la autorización. En esencia, entonces, no desaparece de la Administración su potestad de revocar o anular licencias o aprobaciones, ante licencias sujetas a condición o licencias ilegalmente otorgadas; claro está, siempre que con ello se haya cumplido el procedimiento legal, que garantice la plena participación del interesado y en especial el derecho de defensa y el debido proceso en general. En efecto, el derecho subjetivo del solicitante de la autorización nace con el cumplimiento cabal del ordenamiento jurídico, sin que la Administración pueda rebatir o desconocer su declaratoria; pero tampoco es válido del solicitante pretender la aplicación individual de una declaratoria de su derecho cuando no haya cumplido con los requisitos normados para la generalidad. De las diversas

manifestaciones de autorizaciones administrativas, encontramos en las licencias, una de sus ejemplos clásicos, y dentro de ellas, los mal denominados "permisos de construcción", que debe extender las municipalidades dentro de su territorio, de acuerdo con la Ley de Construcciones. Dispone el artículo 1º de dicho cuerpo normativo: *"Las Municipalidades de la República son las encargadas de que las ciudades y demás poblaciones reúnan las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, comodidad, y belleza en sus vías públicas y en los edificios y construcciones que en terrenos de las mismas se levanten sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros órganos administrativos."*

Añade el artículo 2º: *"Alcance de esta Ley. Esta ley rige en toda la República. Ningún edificio, estructura o elemento de los mismos será construido, adaptado o reparado, en lo futuro si no es con las condiciones que los Reglamentos respectivos señalen. Tampoco deberán hacerse demoliciones o excavaciones en propiedad particular, ni ocupar la vía pública, ni hacer obras en ellas, sin sujetarse a las prevenciones de dichos Reglamentos."*

A su vez, dispone el artículo 74 de la Ley de Construcciones: *"Licencias. Toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente."*

El artículo 78 establece el impuesto sobre las construcciones al disponer que: *"Derechos de Licencia. Todas las licencias causarán derechos, que serán fijados de acuerdo con las tarifas en vigor, las que tomarán en cuenta la cantidad de obras por ejecutar o de ocupación de vía pública, así como su duración."* De fundamental importancia para el asunto que nos ocupa, establece el artículo 79, siempre de la Ley de Construcciones: *"Pago. Para que una licencia surta sus efectos, es indispensable que haya sido pagado el importe de los derechos correspondientes."*

En materia de sanciones, la Ley de comentario dispone: *"Facultades. La Municipalidad puede imponer sanciones por las infracciones a las reglas de este Ordenamiento. Las sanciones serán las que se han especificado en el cuerpo de esta Ley y su Reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.) y los que señala este Capítulo."*

Finalmente conviene reproducir lo establecido en el artículo 90 de la Ley de Construcciones: *"Multas. El importe de la multa en ningún caso será superior a la lesión económica que implique para la Municipalidad la falta de percepción del derecho de la licencia correspondiente al concepto violado."* Si conviene reiterar que el otorgamiento de cualquier permiso de construcción está condicionado a que el proyecto en cuestión resulte conforme con la ordenación urbanística aplicable; lo cual supone un control previo de habilitación o "permiso" , acompañado de la actividad de

fiscalización en la ejecución de la actividad autorizada, a fin de que se realice conforme a la licencia o permiso concedido y a las regulaciones que rigen la actividad. Si bien hasta aquí hemos utilizado los conceptos a manera de símiles, conviene realizar algunas distinciones. Por autorización se tiene como un acto de "habilitación o permisión", entendiéndose como el *"acto administrativo por el cual la administración pública le concede al administrado la potestad de ejercer derechos preexistentes después, de una apreciación discrecional de su oportunidad y utilidad respecto del interés general, La autorización, en tal supuesto, obedece a una petición expresa del administrado pero que, generalmente, es discrecional en cuanto a motivo y contenido. La diferencia entre este tipo de autorización y licencia, en sentido estricto, radica en que la última tiene un efecto similar a la autorización pero normado, esto es, su contenido es reglado."* (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Biblioteca Jurídica Diké. pág. 449) Por su parte, el permiso se entiende con aquel *"acto que autoriza a una persona -administrado- para el ejercicio de un derecho, en principio, prohibido por el propio ordenamiento jurídico. Es una exención especial respecto de una prohibición general en beneficio de quien lo solicita. Con el permiso se tolera o permite realizar algo muy específico y determinado. Su naturaleza consiste en remover un obstáculo legal para el ejercicio de un poder preexistente, se dice que es una concesión de alcance restringido, puesto que, otorga derechos de menor intensidad y de mayor precariedad"* y que además *"siempre se otorga un derecho debilitado nuevo que supone una excepción a una prohibición de orden público"* (JINESTA LOBO, Op Cit, págs. 456 y 457). En términos generales ambos vocablos suelen confundirse, mas los dos coinciden en que debe mediar un derecho preexistente. Ahora bien, la Ley de Planificación Urbana (Ley 4240) en su artículo primero define el Fraccionamiento como:

"Fraccionamiento, es la división de cualquier predio con el fin de vender, traspasar, negociar, repartir, explotar o utilizar en forma separada, las parcelas resultantes; incluye tanto particiones de adjudicación judicial o extrajudicial, localizaciones de derechos indivisos y meras segregaciones en cabeza del mismo dueño, como las situadas en urbanizaciones o construcciones nuevas que interesen al control de la formación y uso urbano de los bienes inmuebles."

El fraccionamiento, es la división de un predio con la finalidad de introducirlo al comercio de los hombres, lo que supone, tal y como lo debe constatar cada gobierno local al otorgar el visado correspondiente, que el mismo se ajuste, en cuanto a tamaño y características, a las disposiciones urbanísticas vigentes, en especial, al Plan Regulador del suelo local –si lo hubiere– así como a la normativa de desarrollo y demás leyes especiales de orden público. A partir de dicho concepto, reiterado en diversas normas, es posible ubicar dos conceptos que si bien se interactúan entre sí, no son idénticos, a saber el *fraccionamiento simple* y por otro lado, el *proyecto complejo o la urbanización*. La misma norma definir Urbanizar de la siguiente forma:

"Urbanización, es el fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos, mediante apertura de calles y provisión de servicios."

Lo que lleva aparejado que el fraccionamiento simple, corresponde a la división de un terreno, al margen de las motivaciones o intereses que se persigan, cuando linda frente a calle pública y está provisto de la totalidad de los servicios públicos propios del área urbana. Cabe reiterar que la integralidad de los servicios públicos básicos (agua, luz, recolección de basura y electricidad cuando menos) es vital en este caso; de suerte que estos tienen que ser suficientes para suplir la necesidad de la nueva construcción. El fraccionamiento que la ley denomina como "simple", no incluye un proceso de habilitación urbana para el uso y disfrute de las parcelas resultantes de ese fraccionamiento y ello es así porque el legislador parte de que en estos, los fundos cuentan con accesos y áreas verdes producto de un desarrollo urbanístico anterior. La lógica es sencilla, el fraccionamiento no representa por sí mayores esfuerzos para la corporación pública o demás dependencias gubernamentales, la red de servicios existe de previo y la única actividad que debe desarrollarse es la conexión a la misma. Se trata de un mero permiso en los términos más propios del concepto lo referente al visado, pues es una simple constatación de requisitos formales y técnicos; posteriormente el permiso de construcción es una consecuencia lógica y necesaria, en tanto lo generado no constituya a una urbanización. En el caso de la urbanización se trata de un proyecto más complejo, donde si bien el desarrollador tiene el legítimo interés del ejercicio de esa actividad económica, la dotación o extensión de los servicios públicos, determina una serie de previsiones que deben considerarse, así como la revisión de requisitos se torna más minuciosa, sin perjuicio de corresponder a un acto complejo donde ordinariamente interactúan varias dependencias públicas extrañas a la corporación pública; lo que lleva a la necesaria conclusión que estamos en presencia de una autorización de todo el proyecto, siendo que una vez otorgada esta los actos de ejecución de la misma son meros permisos. Se trata de una habilitación urbana, es por este motivo que el artículo cuarenta de la Ley de Planificación Urbana dispone la obligación de ceder terreno para parques, y facilidades urbanas. Cuando una determinada área se encuentra previamente urbanizada, los adquirentes de las parcelas fraccionadas cuentan con acceso a los fundos, parques y facilidades comunales y es que no debe perderse de vista que ello hace parte de su derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 constitucional). Por este motivo –se reitera– el legislador no ha estimado necesario exigir en el caso del fraccionamiento "simple" con desarrollo urbanístico, mayores dotaciones de tierra por motivos de interés social. El visado para fraccionamientos simples, por su poca trascendencia, suele otorgarse a un funcionario (v.gr. Ingeniero Municipal) diverso de aquél al que se encomiendan los visados "complejos" (v. gr. Concejo Municipal, comisiones de urbanismo, etc.), careciendo el primero de competencia para autorizar un visado diverso; ello en el caso de que las normas

urbanísticas hagan tal distinción; lo anterior tiene sentido en el entendido que en el primero de los casos los requisitos se encuentran en su gran mayoría reglados y el margen de discrecionalidad es mínimo. Ahora bien, al fraccionamiento que hace parte del proceso urbanizador y que implica una habilitación de los fondos, por vez primera, para fines urbanos, debe proveérsele de calles, áreas verdes y parques, así como de los servicios necesarios para su uso y disfrute; el fraccionamiento complejo o urbanístico, engloba un acto propio del jerarca institucional, salvo los casos donde exista alguna delegación. En este segundo supuesto, estamos ante un proceso complejo de fraccionamiento y urbanización que introduce limitaciones a la propiedad privada por razón de urbanismo (artículo 22 de la Ley de Planificación Urbana), las que el Tribunal Constitucional ha señalado son totalmente conformes con el Derecho de la Constitución (voto N° 5097-93 de las 10:24 hrs del 15 de octubre de 1993). Así las cosas, en los casos de aprobación de permisos de construcción de urbanizaciones, el Gobierno Local debe corroborar que cumple a cabalidad con la respectiva dotación de vías públicas, áreas verdes y comunales, y en especial -de relevancia para resolución de este asunto- de la habilitación e implementación, a cargo del urbanizador, de los servicios públicos, tales como el de la luz, telefonía, agua potable y acueductos y alcantarillados, éste último, en caso de que exista la infraestructura para ello. Con lo cual, la no adecuación de los proyectos urbanísticos a los requerimientos establecidos en el ordenamiento urbano, obligan -per se-, al rechazo de las gestiones incoadas, en aplicación del principio de legalidad. Así como la misma definición lo señala, en la urbanización, siempre subyace algún margen de discrecionalidad, máxime que aún cuando el desarrollador habilite los servicios y las calles correspondientes, sin perjuicio de otras obligaciones (como la del artículo 40 de la ley en estudio), el ente público territorial se encuentra llamado a medir sus capacidades para las nuevas exigencias; sin perjuicio que la lista de requerimientos regulada parcialmente en diferentes normas, debe ser ajustada a cada caso en concreto, estudio por demás complejo. Es por esto que reiteramos que el acto habilitante se a le j a de la figura del permiso para constituirse en una autorización, en los términos dichos. Por tener estrecha relación con el tema que nos ocupa, conviene que precisemos algunas notas relacionadas con el silencio positivo.

VII. SOBRE EL SILENCIO POSITIVO EN MATERIA URBANÍSTICA: Es claro que toda administración se encuentra llamada a contestar las diferentes gestiones que se le presenten con la mayor celeridad posible, no solo por imperativo constitucional (artículos 20, 30 y 41 constitucional), sino como manifestación del carácter democrático del Estado y para evitar generar inseguridad en los usuarios. Por su parte, el artículo ciento treinta y nueve de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), establece un principio del derecho administrativo, según el cual: "*El silencio de la Administración no podrá expresar su voluntad salvo ley que disponga lo contrario.*"

Significa ello, que la inactividad administrativa, no expresa la voluntad de la Administración, lo que equivale a decir, que el silencio de la Administración no produce efecto jurídico alguno, salvo ley que otorgue un sentido diverso a dicho silencio. La excepción a tal principio es, en consecuencia, otorgar un efecto jurídico ante la inactividad de la Administración Pública, cuando se cumplan determinados supuestos, tales excepciones son los denominados; silencio positivo y el silencio negativo. Esta posibilidad es ante todo una ficción jurídica, pues no se trata de un acto presunto, sino un remedio procedimental ante la inercia de la administración; siendo que la regla en la materia es el carácter negativo, permitiendo al afectado proseguir con el trámite en la instancia ulterior o si es su interés concurrir a la vía jurisdiccional. Resultaría contrario a todo derecho, el dejar de manera indefinida atado al interesado a una respuesta que no llega, pese a que el ordenamiento estatuye la obligación de responder a la gestión del interesado. En lo que nos incumbe, el silencio positivo, constituye una técnica procedimental por la cual se tiene por otorgado, por parte del ordenamiento jurídico ante el silencio de la Administración, las autorizaciones, licencias o permisos, una vez vencido el plazo para que aquella se pronuncie, previa solicitud del interesado, habiendo cumplido plenariamente los requisitos exigidos para su otorgamiento. Las autorizaciones, o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela refieren a relaciones inter-administrativas -en donde no hay participación de los administrados-, mientras que los permisos, licencias y autorizaciones se refieren a relaciones con los administrados. Es de advertir que, el silencio positivo no constituye un verdadero acto administrativo, sino un efecto ante la ausencia de respuesta, que el ordenamiento otorga frente a la inactividad administrativa. Véase que lo limitado de los supuestos y lo taxativo no es por sí arbitrario, pues como se viene razonando se trata de situaciones donde existe una barrera administrativa ante un derecho preexistente y cuya ejecución se encuentra supeditada a la verificación legal del total de los requisitos establecidos al efecto, de suerte que si dentro del tiempo otorgado no es posible ubicar un motivo de rechazo de la solicitud la lógica obliga a admitirla y permitir el ejercicio. Recuérdese que estamos en presencia de actos con margen de discrecionalidad muy limitados, con buena cantidad de aspectos reglados y la discrecionalidad bajo espacios muy reducidos. En nuestro derecho positivo, es precisamente el canon trescientos treinta de la Ley General de la Administración Pública, donde regula en forma genérica la institución del silencio positivo. Como se ha venido indicando estos permisos, autorizaciones o licencias, se constituyen en obstáculos o barreras que el particular debe eliminar o levantar para ejercer una actividad determinada o realizar una obra concreta. Hay de por medio, el ejercicio de una libertad pública, pero que requiere de un acto habilitante de la Administración Pública para ejercerla como se ha indicado consistentemente. Se produce el silencio positivo cuando ha transcurrido el plazo en que debe pronunciarse la Administración y esta no lo hace, además para que se tenga por otorgado el acto en virtud de silencio positivo, el particular debe de haber

cumplido plenamente con la presentación en regla de todos los requisitos que se exigen para el otorgamiento de la autorización, licencia o permiso. El artículo trescientos treinta y uno de la Ley de referencia, establece que el plazo para que surja el silencio positivo es de un mes a partir de la solicitud del permiso, autorización o licencia acompañados de la presentación de los requisitos legales. Sin embargo, leyes especiales pueden establecer plazos distintos. Continúa manifestando el artículo último citado, que una vez acaecido el silencio positivo, no podrá la Administración dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto, sino en aquellos casos y en la forma prevista por la propia ley. Lo que significa, que ante la autorización, la licencia o el permiso otorgado en virtud de silencio positivo, no podría la Administración posteriormente dictar un acto contrario, denegando en forma expresa la solicitud, ante la aplicación del principio de intangibilidad de los actos propios, debiendo concurrir a los procedimientos y mecanismos que el mismo ordenamiento otorga. Nuestra jurisprudencia ha manifestado respecto a esta figura:

"V. Por constituir el silencio positivo un acto administrativo equivalente a la autorización, licencia o permiso solicitado, dispone el artículo 331, inciso 1, citado, que la solicitud que se presente debe contener los requisitos de ley. Es decir, para que opere el silencio positivo, debe el particular haber cumplido en su gestión con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la norma, pues lo contrario implicaría la ausencia de presupuestos esenciales para la existencia del acto, no pudiendo operar el silencio cuando se omita alguno de ellos, aunque el órgano o funcionario encargado no realice la respectiva prevención. Lo contrario implicaría aceptar la existencia de un acto administrativo que no reúne los presupuestos esenciales para su validez, no pudiendo en el caso concreto subsanarse el vicio. Sobre este tópico, y en un caso similar, la Corte Interina, en sesión extraordinaria de las 10,00 horas del 7 de febrero de 1985, conociendo del recurso de amparo interpuesto por M.C.W. contra el Gobernador de San José, consideró que "el problema realmente decisivo es el de precisar el contenido concreto de la aprobación o autorización obtenida por silencio positivo en aquellos supuestos en que la pretensión ejercitada por el particular o ente público que promueve el procedimiento no es conforme a Derecho. Tres son las soluciones posibles en principio: la primera y más radical consiste en considerar autorizado o aprobado en sus propios términos el proyecto presentado; la segunda solución, postula en favor de limitar los efectos autorizatorios o aprobatorios del silencio positivo a lo que, según la Ley, es posible autorizar a aprobar; la tercera remite a una modulación de los efectos del silencio positivo en función de la clase de defectos del proyecto base. Pero la verdad es que después de analizar en doctrina esas tres posibles soluciones, cabe considerar que en todas y cada una de ellas no es posible entender adquiridas por silencio positivo facultades en contra de las prescripciones de la ley, porque no puede admitirse que el silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido no puede autorizarse con arreglo a la ley. En resumen, el silencio positivo suple al acto expreso, pero sólo dentro

de los límites autorizados por la ley". La falta de requisitos formales o de fondo en la solicitud presentada por el administrado, aún y cuando los mismos no hayan sido advertidos oportunamente por la Administración, impide que opere el silencio positivo. Cabe señalar, a mayor abundamiento, que lo contrario podría llevar a permitir una colusión entre el administrado y la Administración, autorizando vía silencio la emisión de actos contrarios a la legislación o incluso a la moral." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 88-94 de las quince horas cinco minutos del diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y cuatro)

Hasta este momento hemos considerado el total de la actividad constructiva como una unidad conceptual dentro de la figura de los permisos, en tanto el propietario de un bien inmueble por sí y en ejercicio de su derecho de propiedad presenta la facultad de utilizarlo de la mejor manera que tenga a bien, lo que determina que la licencia constructiva no es más que eso, un levantamiento de una barrera administrativa para permitir el ejercicio concreto que se presenta frente al caso, pero y frente a la sub júdice se hace imperativo realizar una diferencia importante, con respecto al fraccionamiento simple y el permiso urbanístico y analizarlo frente a la figura del silencio positivo. Un primer aspecto a señalar es que al amparo del artículo cincuenta constitucional no resulta posible la aplicación de un silencio positivo cuando se está en presencia de una afectación al medio ambiente (Sala Constitucional votos 2001-05737 y 2003-03656, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia voto 000507-F-04 y el Decreto Ejecutivo N. 32565-MEIC), lo que llevaría aparejado de manera implícita que el total de los requisitos presentados no se encontraban presentes desde el inicio o que la información ha sido falsedad, por el interesado para aparentar lo contrario. Esa aseveración lleva como consecuencia que en ningún proyecto de urbanización sea posible aplicar el silencio positivo; pues por la magnitud de la actividad siempre tendrá alguna afectación en esta materia; pero tampoco quiere decir que algunos proyectos de fraccionamiento y de construcción no se encuentren afectados a esa máxima (considérese a manera de ejemplo un centro comercial, un taller industrial, entre otros), pero al menos sería la excepción y no la regla. Frente a la actividad de fraccionamiento, y en concreto en lo que al tema que nos ocupa corresponde, es posible sostener que en lo tocante al fraccionamiento simple resulta de aplicación el silencio positivo, con la salvedad de los temas ambientales ya indicados, pero en lo correspondiente al fraccionamiento complejo o urbanístico, por sus afectaciones no puede considerarse como una mera autorización y afecta al silencio positivo, debiendo entenderse que no se encuentra cubierta por ese instituto sino por el contrario. Máxime cuando como se ha señalado, en el caso de la urbanización subsiste siempre algún elemento discrecional en el acto, que impediría aplicar sin mayores consideraciones la figura del silencio positivo. Comprende este Tribunal que la figura del silencio en su modalidad positiva presenta su origen en las autorizaciones y permisos municipales y que dentro del régimen se utiliza la figura de manera

indiscriminada; pero la transversalidad de ciertos temas de interés nacional determinan que hoy no sea posible mantener esa posición; por lo que en buena lógica es una mala aplicación del derecho pretender un efecto positivo cuando debería ser negativo.

7. La Afiliación a una Federación Municipal como Atribución del Concejo Municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{ix}

Voto de mayoría:

“V. Sobre el fondo del asunto: El Concejo Municipal al rechazar los vetos interpuestos, indica que la adscripción de una Municipalidad a una Federación o Confederación responde a un ejercicio discrecional dado por la misma autonomía municipal, siendo que este tipo de decisión corresponde al cuerpo edil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 inciso a) y r) del Código Municipal y que los motivos expuestos por el Alcalde en ningún momento desvirtúan la conveniencia y oportunidad de la decisión adoptada. Una vez analizado por esta Cámara el asunto de marras, se concluye que ciertamente, le asiste la razón al Concejo Municipal al atribuirse la competencia exclusiva y excluyente en la determinación de su afiliación o no, a una Federación de Municipalidades. Esto, conforme dispone el artículo 13 inciso r) del Código Municipal que dispone como atribución del Concejo Municipal: *“r) Autorizar las membresías ante entidades nacionales y extranjeras, públicas o privadas, que estime pertinentes para beneficio del cantón.”*

Así las cosas y siendo que dentro de los límites de la competencia de este Tribunal se encuentra la revisión de la legalidad de las decisiones municipales y no de aquellas sustentadas en criterios de oportunidad y conveniencia conforme dispone el artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública, corresponde rechazar los vetos interpuestos como en efecto se hace.”

8. La Fijación de las Tarifas de los Acueductos Municipales como Atribución del Concejo Municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^x

Voto de mayoría

“V. CONTENIDO DEL ACUERDO ADOPTADO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE TARRAZÚ EN LA SESIÓN ORDINARIA NO. 204-2010. De una lectura integral del acuerdo 1, definitivamente aprobado por el Concejo Municipal de Tarrazú en la sesión ordinaria no. 204-2010, artículo II, el cual dio origen al recurso extraordinario de

revisión, este Tribunal aprecia que en la presente causa, el estudio denominado "Recalificación de Tarifas Acueducto, Municipalidad de Tarrazú", elaborado por el señor Jesús Solís Sánchez, efectuó un análisis minucioso de la situación financiera que venía presentándose en el acueducto de Tarrazú, que incluyó todas las tarifas y tipos de usuarios del servicio y, sobre la base de la estructura de costos de administración, propuso un nuevo esquema que permitiera, adicionalmente, realizar ciertas inversiones propias e indispensables para su desarrollo y continuidad. Al conocer dicho análisis, en el acuerdo No. 1, artículo II, de la sesión ordinaria No- 204-2010 celebrada el 20 de abril del 2010, el Concejo Municipal dispuso aprobarlo, incluyendo las nuevas tarifas propuestas. La interpretación que hace la parte apelante, en el sentido de que en este acuerdo no se aprobaron esas tarifas, no es compartida por este Tribunal, máxime al verificarse que en la transcripción del acuerdo se detalla el nuevo esquema tarifario. Inclusive, dicho estudio es enfático al dar las razones técnicas y jurídicas para su implementación, pues se sustenta en las mismas normas del Código Municipal que autorizan la revisión anual de precios de los servicios públicos, así como en la necesidad obtener recursos adicionales a efecto de realizar algunas inversiones, partiendo de la base del costo de operación de las mismas, en donde se detallan los gastos del acueducto, la naturaleza y proporción de usuarios, sobre la base de las tarifas vigentes.

VI. SOBRE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL. El Gobierno Local estima que lo actuado es consecuencia de la autonomía conferida legal y constitucionalmente a las municipalidades, las cuales pueden, por medio del Concejo Municipal, fijar las tasas y precios públicos de los servicios que presten (artículo 74 del Código Municipal), incluyéndose así el de acueductos. Si bien es cierto que del artículo 170 constitucional deriva esa autonomía municipal, la cual se materializa, por excelencia, en el poder impositivo o tributario para procurarse los ingresos necesarios para hacer frente a sus obligaciones, quedando en las corporaciones municipales la iniciativa para la creación, modificación o extinción de los impuestos municipales locales, también es cierto que la fijación de los impuestos requiere, en todo caso, de la aprobación de la Asamblea Legislativa. Sobre este particular, desde la sentencia No. 1999-5445 de las 14:30 horas del 14 de julio de 1999 -misma de cita por la corporación municipal de Tarrazú -, se indicó que la autonomía de las municipales se limita a lo estrictamente local y, por ende, es relativa, no es plena, exclusiva ni ilimitada, quedando sujeta a ciertos límites derivados de su inmersión dentro de la estructura del Estado costarricense. Es así como las municipalidades tienen la obligación de coordinar ciertas funciones con otras instituciones, en las que surge una especie de "concierto interinstitucional", según mandato constitucional y legal, que puede trascender hasta el macronivel de la planificación nacional, siempre dentro del marco de la ley, sin que ello signifique sujeción a la tutela administrativa del Poder Ejecutivo ni sometimiento a ningún tipo de dirección. A ello se debe, también, el hecho de que los gobiernos locales se

encuentran sujetos a los controles fiscales, financieros, contables y presupuestarios que ejerce la Contraloría General de la República (artículo 183 constitucional), en resguardo de la Hacienda Pública, función que abarca inclusive la verificación del cumplimiento de fines y metas en respuesta a criterios de eficiencia y rentabilidad, en tanto sus parámetros forman parte del bloque de legalidad.

VII. SOBRE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA FIJACIÓN DE TARIFAS PARA EL COBRO DE SERVICIOS DERIVADOS DE LOS ACUEDUCTOS MUNICIPALES.

EL ordenamiento jurídico municipal desde vieja data, estableció un sistema especial de fijación de tarifas para el cobro de los servicios públicos que presten los gobiernos locales, sin reconocerles la autonomía plena que sustenta la tesis esgrimida por la corporación local de Tarrazú. Para tales efectos, se procede seguidamente a echar un vistazo histórico del desarrollo de esta materia. Desde el anterior Código Municipal -Ley 4574 del 04 de mayo de 1970 -derogado con la entrada del Código vigente -Ley No. 7794 publicado el 18 de mayo de 1998-, se previó un mecanismo de fijación de tasas que exigía de la participación de algún organismo encargado de su aprobación y modificación. Debe aclararse que no existía, en ese momento, diferenciación entre los conceptos de tasa, tarifa y precio público, términos que han sido desarrollados y diferenciados por la más reciente doctrina tributaria durante los últimos veinte años. Disponía dicho cuerpo normativo:

"Artículo 85. Los impuestos, contribuciones y las tasas municipales entrarán en vigencia una vez hayan sido aprobados conforme a la ley y publicados en el Diario Oficial.

El organismo encargado de aprobar las tasas municipales podrá modificarlas al resolver sobre su aprobación." (el resaltado es agregado)

Como se aprecia, era necesaria la existencia de un "organismo encargado de aprobar las tasas municipales", competencia que fue definida en el **Código de Normas y Procedimientos Tributarios -Ley No. 4755 del 3 de mayo de 1971-**, al disponer:

*"Artículo 5. Materia privativa de la ley. ...En relación con las tasas, cuando la ley no lo prohíba, el Reglamento de la misma puede variar su monto para que cumplan su destino en forma más idónea, **previa intervención del organismo que por ley sea el encargado de regular las tarifas de los servicios públicos.**"* (el resaltado es agregado)

El Transitorio VIII del mismo Código dispuso que, hasta tanto ese organismo regulador no fuera creado, la modificación de dichas tarifas sería aprobada por la Contraloría General de la República. Al respecto, indicaba dicho ordinal:

"Transitorio VIII. Mientras no se establezca por ley el organismo específico que tendrá a su cargo la fijación de las tarifas de los servicios públicos, la modificación de las

mismas, conforme a la facultad prevista en el último párrafo del artículo 5 requerirá la aprobación previa de la Contraloría General de la República." (actualmente derogado con Ley 8823 de 5 de mayo del 2010, artículo 51, publicado en el Diario Oficial La Gaceta del 01 de junio del 2010)

En materia de tarifas para los servicios de acueductos municipales, el artículo 19 de la Ley de Reformas al Código Municipal y Otras Leyes -Ley 6890 del 14 de setiembre de 1983-, norma vigente desde el 23 de setiembre de 1983, **adicionó el artículo 3 de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados -Ley 2726 del 14 de abril de 1961-**, y dispuso expresamente el mecanismo de su fijación, e indicó que:

"ARTICULO 3º. Corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados elaborar las tasas y tarifas para los servicios públicos a que se refiere esta ley, prestados en el país por empresas públicas o privadas.

...Tratándose de acueductos municipales, las tasas y tarifas por concepto del servicio de agua, serán acordadas por el Concejo, previo estudio jurídico y económico que efectuará el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, en consulta con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, y las mandará a publicar como proyecto, remitiéndolas para su aprobación al Servicio Nacional de Electricidad, el cual dispondrá de un plazo de treinta días hábiles para aprobarlas o justificar su rechazo.

En caso contrario vencido este plazo, la municipalidad las pondrá en vigencia a partir del mes siguiente a la publicación en el Diario Oficial del aviso correspondiente. " (El resaltado es agregado)

Como consecuencia de la aplicación de esta ley, en setiembre de 1983, se definió el órgano encargado de la aprobación de las tarifas de los acueductos locales cuya precisión hacía el Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, quedando esa norma sin aplicación. Recayó esta competencia en el Servicio Nacional de Electricidad (SNE), mediante el cual se reforzó el esquema interventor del Estado costarricense que empezaba a promover, con esta clase de normas, la regulación de los servicios públicos. El SNE fue transformado posteriormente en la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante Ley N° 7593 del 09 de agosto de 1996, artículo 1. El artículo 5 de esta norma amplió su esfera de competencias y dispuso que las tarifas de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, incluyendo agua potable, recolección, tratamiento y evacuación de aguas negras, aguas residuales y pluviales, serían fijadas en adelante por dicha institución autónoma, sin hacer diferenciación alguna de cuál era el ente encargado de brindarlos. Al respecto, para el tema de interés, dictaba la norma:

"Artículo 5°. Funciones. *En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:*

....c) Suministro del servicio de acueducto y alcantarillado, incluyendo agua potable, recolección, tratamiento y evacuación de aguas negras, aguas residuales y pluviales."

El texto del inciso c) anteriormente transcrito fue reformado por el artículo 5° de la Ley N° 8641 del 11 de junio del 2008, quedando la versión actual, de la siguiente manera:

"c) Suministro del servicio de acueducto y alcantarillado, incluso el agua potable, la recolección, el tratamiento y la evacuación de las aguas negras, las aguas residuales y pluviales, así como la instalación, la operación y el mantenimiento del servicio de hidrantes."

Estas normas coexisten y se encuentran vigentes con el actual Código Municipal -Ley 7794 publicada en La Gaceta No. 94 del 18 de mayo de 1998-, el cual atribuye al Concejo Municipal la competencia de aprobar las tasas y precios que cobre por servicios municipales, al disponer expresamente que:

"Artículo 13. Son atribuciones del Concejo:

...b) Acordar los presupuestos y aprobar las contribuciones, tasas y precios que cobre por los servicios municipales, así como proponer los proyectos de tributos municipales a la Asamblea Legislativa."

De la transcripción de tales leyes y, a la luz de los criterios de autonomía y tutela administrativa, no queda duda de que en lo referente a la designación de esquemas tarifarios para el cobro de servicios de acueductos, existe normativa especial de aplicación prioritaria que prevalece, de modo que las corporaciones locales mantienen esa autonomía relativa por la fijación de tales precios, requiriendo, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, coordinar esfuerzos con el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal y el aval de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Ello se debe integrar con el artículo 3 de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, **pues mantiene la competencia del Concejo Municipal de acordar las tasas y tarifas por concepto del servicio de agua, "previo estudio jurídico y económico que efectuará el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, en consulta con el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados"** las cuales deberán ser aprobadas, finalmente, por la ARESEP, dentro de un plazo de treinta días hábiles. Precisamente, la Sala Constitucional vino a sostener una tesis en este sentido, en la sentencia 1999-5445 de cita, pues refiriéndose al Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, indicó:

"Debe hacerse la advertencia que esta norma, a juicio de la Sala, fue parcialmente derogada en virtud de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, número 7593, de veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, por la que se creó la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a quien le corresponde la fijación de los precios y tarifas de los servicios públicos definidos en el artículo 5 de su ley, de manera que en lo que respecta a los servicios locales, únicamente tiene competencia para fijar las tarifas para la recolección y tratamiento de los desechos sólidos e industriales. Es decir, hasta la vigencia del nuevo Código Municipal, este Transitorio tenía plena aplicación a las municipalidades, en lo que corresponde a la fijación de las tasas municipales, y a partir de la Ley 7593, sigue teniendo vigencia en lo que no se transfirió expresamente a la Autoridad Reguladora.

...Estima este Tribunal, que dejar sólo a la discrecionalidad de las autoridades municipales la determinación de los montos que deben pagar los vecinos en concepto de tasas, sin ningún control previo, resulta no sólo riesgoso por los abusos que se pueden cometer, sino contrario a los principios constitucionales de protección a las grandes mayorías. Por ello, es necesario establecer un control, ya sea a priori o a posteriori, a cargo de la Contraloría General de la República, control que se repite, es estrictamente de legalidad, a efecto de que verifique que el costo propuesto del servicio es el correcto, a fin de evitar que las municipalidades cobren más de lo que corresponde en justicia. En este sentido, cabe advertir que la única participación constitucionalmente posible por parte de la Contraloría en la fijación de las tasas municipales, es ese control de legalidad, en el que podría objetar la tasa que sea desproporcionada al costo del servicio que se pretende cobrar, y obviamente, estaría legitimada para señalar el límite para modificar la tasa a efecto de que guarde relación con el costo efectivo del servicio, al resolver sobre su aprobación; motivos por los cuales, el artículo 85 del Código Municipal no es inconstitucional y tampoco lo es el Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

El artículo 74 del Código Municipal vigente, eliminó la intervención de la Contraloría para la fijación de las tasas municipales, pero subsiste, a juicio de la Sala, la aplicación del Transitorio VIII del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, hasta tanto no sean traspasados en su integridad, la fijación de las tasas y precios a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos."

Posteriormente, en aclaración y adición de la anterior sentencia, el Tribunal Constitucional sostuvo una tesis en similar sentido, en resolución No. 2000-07728 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del treinta de agosto del dos mil, reforzando el tema de los controles en la fijación de tarifas, al decir que:

"La fijación de estas tarifas corresponde a los propios gobiernos locales -en atención a su reconocida autonomía tributaria-, en coordinación con las respectivas instituciones

del Estado. Sin embargo, ello no quiere decir que están exentas de control, precisamente por estar librada a la discrecionalidad de las autoridades municipales, el riesgo por abuso en perjuicio de los usuarios aumenta, por lo que se requiere de un órgano contralor para hacer efectivo el principio constitucional de protección de las grandes mayorías. Este órgano es la Contraloría General de la República toda vez que la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos modificó parcialmente el Transitorio VIII. del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de manera tal que respecto de los servicios municipales, a esa entidad le corresponde la fijación de los precios y tarifas de la recolección y tratamiento de desechos sólidos e industriales, únicamente, tal y como lo establece el artículo 5 de la Ley 7593. Consecuentemente, el control de los precios y tarifas de los otros servicios que presten directamente las municipales le corresponde en este momento en exclusiva a la Contraloría General de la República, salvo disposición expresa de ley especial al efecto."

En otro Voto, al declarar con lugar un recurso de amparo, la misma Sala Constitucional retomó el tema de la participación de la ARESEP en la fijación de tarifas de servicios de acueductos municipales, y dispuso:

"Sobre el aumento tarifario del servicio de agua potable: De conformidad con lo dispuesto en la Ley 7593 (emitida en desarrollo de los numerales 50, 74 y 140 incisos 8 y 20 constitucionales) la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos es el órgano competente para autorizar el aumento de tarifas por servicios públicos, siendo que de previo a ejecutar un aumento tarifario la Municipalidad de Montes de Oro deberá solicitar la autorización respectiva a la ARESEP. En este sentido ver sentencia 5445-99 de las 14:30 horas del 14 de julio de 1999, que en lo conducente indica:

...Visto que en oficio 03749 del diez de mayo del dos mil, suscrito por la Directora de Atención al Usuario de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, consta que la ARESEP no ha aprobado aumentar las tarifas del servicio de agua potable administrado por la Municipalidad de Montes de Oro (folio 157); que los vecinos del Proyecto IMAS se quejan por aumentos tarifarios en el servicio de agua no proporcionales a la calidad del mismo (folios 4, 74, 75, 76); que el Presidente del Concejo Municipal admite que los aumentos tarifarios se fundan exclusivamente en un estudio previo elaborado por el IFAM (vid folio 171, apartado 7; y copias de La Gaceta No. 81 del 27 de abril del año en curso y No. 152 del 9 de agosto siguiente, visibles a folios 214 y 217); que el aumento tarifario en cuestión no ha sido sometido a la aprobación de la ARESEP, la Municipalidad de Montes Oro ha incurrido en una violación de lo dispuesto por los artículos 11, 50, 74 y 169 constitucionales, en tanto exigen a los Gobiernos Municipales administrar los intereses y servicios locales dentro de los límites impuestos por el principio de legalidad (los procedimientos utilizados para la consecución de los fines no podrán exceder el ordenamiento jurídico vigente). De manera que, si la Municipalidad de Montes de Oro considera que el estudio tarifario visible a folios 224 y subsiguientes

*es acorde a las circunstancias del Cantón y constituye un instrumento idóneo para permitir el proceso de mantenimiento del Acueducto Miramar y el mejoramiento efectivo del servicio de suministro de agua potable a la comunidad, **deberá así comunicarlo a la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (en los términos contenidos en la Ley 7593) siendo que no podrá ejecutar el cobro correspondiente a ningún aumento tarifario de este tipo de servicio mientras no cuente con la aprobación previa de la ARESEP.*** " (En resaltado es agregado. Ver sentencia No. 2000-09972, de las las catorce horas con treinta y un minutos del ocho de noviembre del dos mil.)

VIII. Dentro del elenco de agravios expresados por la parte apelante, se reclama el hecho de que las nuevas tarifas no fueron aprobadas en definitiva por la Contraloría General de la República. Tal y como se expuso supra, en la actualidad no corresponde a esa institución tal competencia, mas tal y como ha quedado expuesto, esta función sí es responsabilidad de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, pues para ello hay norma expresa que le designa la competencia, misma que resulta indelegable, irrenunciable e intransmisible (artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública), sin que ello signifique vulneración al principio de autonomía municipal, mismo que no puede comprenderse de manera absoluta, sino dentro del entorno del Estado costarricense, entendido integralmente dentro de su macroestructura organizativa a nivel nacional. Sin lugar a dudas, los vicios de nulidad del acuerdo venido en alzada existen, en el tanto se ha violentado el procedimiento legal previsto para tales efectos, explicado en líneas atrás, en el tanto el Concejo Municipal, mediante el acuerdo venido en alzada procedió, de manera independiente, a disponer de las nuevas tarifas, sin solicitar la aprobación definitiva del órgano responsable al efecto. Además, dichas tarifas fueron acordadas sin haber sido puestas previamente en conocimiento de los interesados mediante la publicación del proyecto que ordena el artículo 3 de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados -transcrito supra-, a efecto de que se pronunciaran, evidenciándose, con ello, otro vicio insubsanable que da mérito, a la luz del artículo 182.1 de la Ley General de la Administración Pública, para acoger los agravios expresados en este sentido y ordenar la nulidad de todo lo actuado, debiendo reponerse los procedimientos de rigor, con ajuste a la Ley.

IX. CRITERIOS PARA LA DESIGNACIÓN DEL NUEVO PRECIO DEL SERVICIO . Todo servicio público parte del principio del servicio al costo, el cual se entiende como el deber de contemplar dentro del precio "*únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad*" (artículo 3 inciso c de la Ley de ARESEP -Ley No. 7593 del 09 de agosto de 1996), ello implica que la tarifa que se fije debe contemplar un porcentaje que incluya la posibilidad de permitir su crecimiento y desarrollo. No es cierto, como entiende la parte apelante, que no se puede prever dentro del precio

fijado, las inversiones futuras; mas bien, por el contrario, todo servicio responsable debe anticipar su mantenimiento y crecimiento, mismo que necesariamente debe ser sufragado por los usuarios del mismo. Existen criterios legales para la definición de estas tarifas, en la la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados -Ley 2726-, reformada mediante artículo 1º de la Ley Nº 5915 de 12 de julio de 1976, al disponer:

"ARTICULO 4º. Para la fijación de tarifas se aplicarán criterios de justicia social distributiva, que tomen en cuenta los estratos sociales y la zona a que pertenecen los usuarios, de manera que los que tienen mayor capacidad de pago subvencionen a los de menor capacidad, con el propósito de obtener ingresos tales que respondan a la política financiera que para el Instituto señalan las normas legales correspondientes.

El Estado y sus instituciones de asistencia social podrán subvencionar, total o parcialmente, áreas o grupos de usuarios, que por sus condiciones económicas están incapacitados para pagar las tarifas establecidas."

Inclusive, el Código Municipal permite, en el artículo 74, que las tasas y precios de los servicios que presta incluyan este rubro adicional, al decir que:

"Artículo 74. Por los servicios que preste, la municipalidad cobrará tasas y precios, que se fijarán tomando en consideración el costo efectivo más un diez por ciento (10%) de utilidad para desarrollarlos. Una vez fijados, entrarán en vigencia treinta días después de su publicación..."

La nueva estructura de precios de acueducto implementada en Tarrazú, previó un rédito para desarrollo del servicio equivalente al 6,4% para el 2010, 11,7% para el 2011, 11,6 para el 2012, 12,0 para el 2013 y 12,3 para el 2014; mismos que sobrepasaron la autorización legal prevista, con excepción del año 2010. Un cobro en exceso de este tipo, puede hacer que recaiga en el usuario del servicio un sobreprecio que está fuera de toda habilitación legal, haciendo encarecer el servicio por encima de los márgenes legales permitidos, trasladándolo de manera injustificada al usuario. A criterio de esta Cámara, si bien no ha sido demostrado que las nuevas tarifas resulten ruinosas en los términos expuestos en el recurso, éstas deben ser asumidas sobre la base de un precio razonable y apegado a la ley. Sin duda, este es un factor que, a simple vista, debe ser revisado también por las autoridades locales.

X. Debe adicionarse, además, que el acuerdo No. 8 del Concejo Municipal de Tarrazú, tomado en la sesión ordinaria No. 033-2010, celebrada el 15 de diciembre del 2010, que rechazó el recurso extraordinario de revisión, es nulo también en el tanto no se respetó el procedimiento que garantizara a los interesados, su debido apersonamiento, derecho de defensa y garantía del debido proceso. En todo caso, por las razones expuestas, es nulo el acuerdo No. 1 definitivamente aprobado en la sesión

ordinaria No. 204-2010, celebrada el 20 de abril del 2010, que aprobó en definitiva el nuevo esquema tarifario. Por conexidad y consecuencia, deviene la nulidad absoluta del acuerdo tomado en la sesión extraordinaria celebrada el 29 de julio del 2010, artículo único, en donde se acordó también la modificación de las tarifas de agua con crédito, presentado por el señor Jesús Solís Sánchez, por adolecer de los mismos vicios procedimentales. Debe devolverse el expediente al Concejo Municipal de Tarrazú, a efecto de que el cuerpo edil retome su análisis y se ajuste a derecho, de modo que defina esquemas tarifarios sobre la base de una fijación justa y proporcionada dentro de los límites legales y enderece los procedimientos.”

9. El Nombramiento de los Miembros de las Juntas de Educación de Forma Directa por el Concejo Municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{xi}
Voto de mayoría

“IV. DE LA ANTINOMIA NORMATIVA EN LO REFERENTE A LA INTEGRACIÓN DE LAS JUNTAS EDUCATIVAS Y DE ADMINISTRACIÓN.-

El punto en discusión es si el Concejo tiene competencia o no para integrar de manera directa las Juntas Administrativas de los Centros Educativos, como lo prevé el inciso g) del artículo 13 del Código Municipal, esto es, sin intervención de otras instancias y conforme a propuestas y ternas presentadas por los Directores de esos Centros, como lo manda el artículo 14 del Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas, Decreto número 31024-MEP. Al respecto, es claro que estamos frente a una **antinomia normativa**, esto es la coexistencia de dos o más disposiciones contradictorias entre sí en su contenido, que regulan la misma situación fáctica de manera diversa, excluyéndose entre sí. La solución de esta problemática se hace a través de criterios hermenéuticos, como lo son, esencialmente el rango jerárquico de las normas en conflicto, cronológico y el de especialidad de la norma. En efecto, encontramos que la integración de las Juntas Educativas y Juntas de Educación está regulado en los siguientes cuerpos normativos:

a .) - Por la Ley número 42, del veintiocho de diciembre de mil novecientos cuarenta y tres, el Poder Legislativo autorizó al Poder Ejecutivo para que mediante Decreto emitiera el **Código de Educación**, por lo que fue promulgado por Decreto número 7, del veintiséis de febrero de mil novecientos cuarenta y cuatro, se aprueba por la Ley número 181, del dieciocho de agosto de mil novecientos cuarenta y cuatro. De manera que, mediante norma pre-constitucional se instauran las Juntas de Educación, con funciones contraloras sobre escuelas ubicadas en cada distrito escolar, así como las Juntas Administradoras, con iguales funciones respecto a los Colegios Oficiales, en ambos casos nombradas por la Municipalidad correspondiente (artículo 9), para lo

cual, a las primeras se les dota de "plena personalidad jurídica" para contratar y comparecer ante los Tribunales de Justicia, de manera que su Presidente es el representante judicial y extrajudicial de ellas (artículo 36), mediante la Ley número, 2298, del veintidós de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho, se adiciona el artículo 43 de la citada Ley Fundamental de Educación, para conferirles a las Juntas Administrativas "plena personería jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones." En cuanto al nombramiento de las citadas Juntas, el artículo 33 del Código de Educación, en lo que interesa establece: "... el Inspector del Circuito presentará a la Municipalidad una terna escogida entre los candidatos que propongan los respectivos Directores de Escuela. La Municipalidad deberá hacer el nombramiento dentro del mes siguiente a la fecha de presentación de la terna. Transcurrido ese plazo sin que se haya efectuado, se tendrá por nombrada y actuará como miembro de la Junta, la persona cuyo nombre encabece la terna, previa aceptación del cargo que hará ante la Dirección Provincial de Escuelas de su respectiva provincia o en su defecto ante el Inspector Delegado por ésta. Lo mismo se hará cuando por cualquier motivo legal fuere necesario reponer a un miembro propietario o suplente que no hubiera cumplido su período. En ambos casos el reemplazante se considerará nombrado únicamente para el tiempo que falte el sustituido para completar su período legal. Siempre que ocurra renovación de parte de una Junta, se procederá a nueva instalación." (Así reformado por la Ley número 2581, del diecisiete de junio de mil novecientos sesenta).

b.) La Ley Fundamental de Educación, número 2160, del veinticinco de setiembre de mil novecientos cincuenta y siete, en su Capítulo VIII, denominado "*De las Juntas de Educación y Juntas*

Administrativas", se establece, en forma similar al Código de Educación anteriormente mencionado, que "En cada distrito escolar habrá una Junta de Educación nombrada por la Municipalidad del cantón a propuesta de los funcionarios que ejerzan la inspección de las escuelas del Circuito, previa consulta con los Directores, quienes a su vez consultarán al Personal Docente de su respectiva escuela" (artículo 41). También se dispone que "Las Juntas de Educación actuarán como delegaciones de las Municipalidades. Serán organismos auxiliares de la Administración Pública y servirán, a la vez, como agencias para asegurar la integración de la comunidad y la escuela" (artículo 42). Igualmente se establece que en "Cada Institución de Enseñanza Media contará con una Junta Administrativa nombrada por la Municipalidad respectiva, de las ternas enviadas por los Consejos de Profesores correspondientes" (artículo 43). Por último, se dispone que "El cargo de miembro de una Junta de Educación o Administrativa es concejal y su período es de tres años, renovándose las personas nombradas de conformidad con la ley, aunque pueden ser reelectas. Una ley especial determinará la forma de integrar tales Juntas, así como las atribuciones y deberes de las mismas y de sus miembros"(artículo 44).

c.) Mediante **Decreto Ejecutivo número 17763, del tres de setiembre de mil novecientos ochenta y siete**, publicado en La Gaceta número 198, del dieciséis de octubre del mismo año, se promulga el Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas, y en él se hace eco de las disposiciones contenidas de las leyes comentadas (Código de Educación y Ley Fundamental de Educación). Así, se establece que dichas Juntas estarán integradas por cinco miembros propietarios (artículo 9), que durarán en sus cargos por tres años, pudiendo ser reelectos (artículo 12); y que serán nombradas y juramentadas por el Concejo Municipal competente, pero tratándose de Juntas de Educación, el Asesor Supervisor de Educación presentará al Concejo una terna por cada puesto, integrada por los candidatos que propongan los respectivos directores de su jurisdicción (artículo 13); mientras que en el caso de las Juntas Administrativas, se dispone que sus integrantes podrán ser nombradas directamente por el Concejo Municipal de la nómina de no menos de cinco candidatos por cada puesto a llenar, que propongan el Director del Colegio, previa consulta al Consejo de Profesores y al Comité Ejecutivo del Gobierno Estudiantil (artículo 14). En lo tocante a la remoción de los miembros de ambas Juntas, se establece, en aplicación del principio de paralelismo de las competencias, que será el propio Concejo Municipal el que la determine en último término (artículo 26). Para ello señala como justas causas de remoción, entre otras: cuando sin previo permiso o licencia, dejaren de concurrir a seis sesiones consecutivas; cuando demostraren evidente descuido o desinterés en el desempeño de su cargo; y, cuando hubieren sido condenados por delito en perjuicio de la Hacienda Pública, o cualquier otro en daño de la Junta o de los bienes de la institución (artículo 21). Para la citada remoción se prevé un procedimiento especial en el que el Asesor Supervisor respectivo funge como órgano director y debe trasladarle al Director Regional de Enseñanza competente el resultado de la sumaria con las recomendaciones y observaciones pertinentes, para que éste último, cuando estime que se comprobó la causal endilgada, le remita el expediente al Concejo Municipal de la jurisdicción territorial, para que resuelva por acto final. Ahora bien, este Reglamento fue declarado nulo efectos retroactivos a partir de la fecha de su vigencia por sentencia número 240-96, de las catorce horas veinte minutos del treinta de octubre de mil novecientos noventa y seis, del Juzgado Contencioso Administrativo; resolución que fue conformada por sentencia número 350-98 de las once horas quince minutos del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y ocho, la Sección Primera del Tribuna Contencioso Administrativo y posteriormente por la Sala Primera de Justicia, en resolución número 787-F-01, de las catorce horas del cinco de octubre del dos mil uno, por encontrarse sería violación del numeral 361 de la Ley General de la Administración Pública, en su formulación.

d.) Por **Ley número 7794, del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho**, publicada en La Gaceta número 94, del dieciocho de mayo de ese mismo año, se promulga el nuevo **Código Municipal**, que vino a sustituir el anterior, adoptado por Ley

número 4574, del cuatro de mayo de mil novecientos setenta. En el numeral 13 inciso g) se dispone literalmente como competencia o atribución del Concejo: "*Nombrar directamente, por mayoría simple a los miembros de las Juntas Administrativas de los centros oficiales de Enseñanza y de las Juntas de Educación, quienes sólo podrán ser removidos por justa causa. Además, por igual mayoría, nombrar a los representantes de las municipalidades ante cualquier órgano o ente que los requiera*"; disposición que fue adicionada de la siguiente manera por la Ley 8679, del doce de noviembre del dos mil ocho, en el sentido de que dicha designación debía de hacerse "*con criterio de equidad entre géneros.*"

e.) Finalmente, mediante **Decreto Ejecutivo número 31024-MEP, del trece febrero del dos mil tres**, se promulga el **Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas**, publicado La Gaceta número 50 del doce de marzo siguiente; que en lo que nos interesa, en su numeral 14 dispone: "*Las Juntas Administrativas serán nombradas directamente por el Concejo Municipal y cada integrante será elegido de cada una de cinco nóminas de no menos de cinco candidatos que propondrá el Director del Colegio, previa consulta con el Consejo de Profesores y con el Comité Ejecutivo del Gobierno Estudiantil.*"

V. DE LA LEGALIDAD DEL ACUERDO IMPUGNADO. Así las cosas, en aplicación de los principios de hermenéutica de jerarquía normativa, cronología y especialidad, es que este Tribunal estima que lleva razón el Concejo en rechazar la impugnación formulada, por tratarse, por mandato legal, de una competencia asignada a este órgano colegiado para ejercerla de manera exclusiva y excluyente, sin que deba sujetarse a ninguna propuesta de ningún órgano; por los siguientes motivos:

a.) Por **criterio cronológico**, en tanto el Código Municipal vigente es dictado con posterioridad al Código de Educación, que según se indicó es pre-constitucional, y de la Ley Fundamental de Educación, de la cual, supuestamente deriva su fundamento legal la norma reglamentaria que se alega no fue aplicada.

b.) En aplicación del **principio de la jerarquía normativa**, que deriva del numeral 6 de la Ley General de la Administración Pública, que le confiere mayor valor jurídico a la ley, frente a la norma reglamentaria; lo que en doctrina el jurista nacional Eduardo Ortiz Ortiz llamaba como "*potencia, resistencia y régimen de impugnación.*"
Recuérdese que:

"El reglamento, como producto de la Administración que es, está subordinado inicialmente al propio campo de las funciones que la misma tiene atribuidas al concierto público, esto es, propiamente la función administrativa. Por ello no cabe reconocer que la Administración pueda dictar reglamentos que puedan suplir a las leyes en una regulación propia. Así, se llama reglamento a toda norma escrita, dictada por el Poder Ejecutivo en el desempeño de las funciones que le son propias. Lo propio

del reglamento es que es una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la ley. Obra de la Administración, por lo que requiere de una justificación, caso por caso. Su sumisión a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la ley, allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido. Sobre esta base se articula lo que se llama el "orden jerárquico de las normas." (Sentencia número 5227-94, de las quince horas seis minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, de la Sala Constitucional.)

c.) En razón de existir una **norma especial, inciso g) del artículo 13 del Código Municipal**, que le confiere esa atribución de manera exclusiva y excluyente al órgano deliberativo, para que lo haga de manera directa, esto es, sin atender a propuestas o terna alguna de parte de los directores de los centros educativos oficiales; teniendo como único parámetro, el de aplicar "*criterios de equidad entre género*", según reciente reforma. Nótese al efecto que el Código Municipal es el conjunto de disposiciones que regulan el ámbito competencial y procedimientos atinentes a las Municipalidades.

d.) Y finalmente, y no por ello menos importante, en **reconocimiento y defensa de la autonomía municipal**, que por mandato constitucional -artículo 170- es de segundo grado (o de gobierno), lo que se traduce en la potestad para determinar la forma en que administrará los recursos de la institución, para el cumplimiento de los fines y cometidos asignados, en este caso, la "*administración de los intereses y servicios municipales*", según delega el artículo 169 constitucional; y que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado como la competencia del ámbito municipal, dentro del concepto de "*lo local*" (en este sentido, se pueden consultar las sentencias de ese alto Tribunal número 6469-97, 5445-99 y 2001-9677); y en particular, la potestad de autodirigirse o gobernarse políticamente, lo que se traduce en la definición de los lineamientos, objetivos, metas y fines de la institución. Es precisamente en atención a su autonomía política, administrativa y financiera, constitucionalmente asignada, que las Municipalidades tienen potestad de normativa para dictar los reglamentos autónomos y de organización y de los servicios que por ley se les corresponde brindar; acordar sus presupuestos y ejecutarlos; administrar y prestar los servicios públicos municipales; aprobar las tasas, precios y contribuciones municipales y proponer a la Asamblea Legislativa los impuestos municipales; percibir y administrar los tributos e ingresos municipales, en condición de Administración Tributaria; suscribir convenios, pactos y contratos con entidades nacionales y extranjeras para el cumplimiento de sus fines y convocar a consultas populares, en los términos desarrollados en el numeral 4 del Código Municipal, y en la indicada sentencia constitucional (5445-99). Lo anterior se traduce, en que **los gobiernos locales, no son sujetos de directrices y planificaciones de parte del Ente Mayor, debiendo darse respecto de éste, una**

relación de coordinación, en los términos señalados por la sentencia constitucional 5445-99; **así como tampoco de imposiciones normativas mediante reglamentos ejecutivos, en que desarrollen funciones o competencias constitucional o legalmente asignadas a las municipalidades, como es el caso en estudio.** Recuérdese que tratándose de un reglamento ejecutivo, esto es que desarrolla una ley, ello es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, al tenor de lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 140 de la Constitución Política; pero en modo alguno puede pretender invadir el ámbito de la autonomía de los gobiernos locales.

VI. CONCLUSIÓN. En el caso en estudio, la designación de los integrantes de la Junta Administrativa de CINDEA Bribí la hace el Concejo de Talamanca de manera directa, sin apoyo de criterios o ternas presentados por la Directora del Centro Educativo, y con antelación a su solicitud, toda vez que se hace por acuerdo número 01, Artículo 09, de la sesión ordinaria número 02, del catorce de mayo del dos mil diez, decisión que adquiere firmeza, según lo indicado anteriormente, hasta el treinta de junio de ese mismo año; siendo que la Directora presenta su propuesta hasta el ocho de junio anterior. Ha quedado aclarado que dicha designación la hace en ejercicio de sus competencias legalmente asignadas, de manera exclusiva y excluyente; pudiendo en todo caso, regularla mediante reglamento al efecto, pero dictado emanado del propio órgano deliberativo. Por ello, no queda más remedio que desestimar la apelación formulada, y confirmar, como en derecho corresponde, el acuerdo impugnado. No existiendo ulterior recurso administrativo de esta decisión, procede dar por agotada la vía administrativa.”

10. Atribución del Concejo Municipal de Fijar la Política y las Prioridades de Desarrollo del Municipio

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{xii}
Voto de mayoría

“IV. DE LA DE LAS COMPETENCIAS DE LAS MUNICIPALIDADES CONFORME AL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL. Debe quedar claro que es con fundamento en el ámbito competencial, definido en el artículo 169 de la Constitución Política, que la actividad y gestión administrativa de las municipalidades en nuestro país, está residenciada en la **"administración de los intereses y servicios locales"** de la localidad a la que está circunscrita, esto es, el cantón, y para lo cual se la dota de autonomía de gobierno, aunque sujeta al control fiscal, financiero, contable y de legalidad de la Contraloría General de la República. De manera que sus potestades son genéricas, respecto de la materia denominada como **"lo local"**, y en tanto no hay una enumeración detallada de sus cometidos propios, sino una simple enunciación del ámbito de su competencia; pero no por ello no determinable, a través de la ley y de la interpretación del juez, teniéndose en cuenta, que se trata de una competencia

constitucional originaria, que sólo mediante una ley de nacionalización o de regionalización es que puede ser desplazada, total o parcialmente (en este sentido, se pueden consultar las sentencias número 6469-97, de las dieciséis horas veinte minutos del ocho de octubre de mil novecientos noventa y siete y 5445-99, de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve, ambas de la Sala Constitucional). Y para el ejercicio del ámbito competencial de las municipalidades, el artículo 170 de la Constitución Política, **las dota de autonomía de gobierno**, por lo que gozan de las prerrogativas de la autonomía de primer grado -administrativa-, esto es, tienen la potestad para determinar la forma en que administrará los recursos de la institución, para el cumplimiento de los fines y cometidos asignados, en este caso, la "*administración de los intereses y servicios municipales*", según delega el artículo 169 constitucional; y que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado como la competencia del ámbito municipal, dentro del concepto de "*lo local*" (en este sentido, se pueden consultar las sentencias número 6469-97, 5445-99 y 2001-9677); y la de segundo grado -de gobierno-, que en particular es la potestad de autodirigirse o gobernarse políticamente, lo que se traduce en la definición de los lineamientos, objetivos, metas y fines de la institución. Lo anterior se traduce, que no son sujetos de directrices y planificaciones de parte del Ente Mayor, debiendo de darse respecto de éste, una relación de **coordinación**, en los términos señalados por la sentencia constitucional 5445-99 (supra citada). Corresponde al Concejo Municipal la definición de política de gobierno de la entidad, según lo prevé inciso a) del artículo 13 del Código Municipal, conforme al programa de gobierno inscrito por el Alcalde municipal, para el período para el que fue elegido. En consecuencia, es el Alcalde quien la ejecuta, a través de su gestión como "*administrador general*" de la corporación local (artículo 17 inciso a) del citado cuerpo legal.)

11. Nombramiento del Auditor Municipal como una Facultad Discrecional del Consejo Municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{xiii}
Voto de mayoría

“IV. Sobre el fondo: Analizado el expediente de mérito, se observa con toda claridad que la División Jurídica de la Contraloría General de la República tuvo por correctamente conformada la terna para ocupar el puesto de auditor interno de la Municipalidad de Parrita, lo que evidencia que no se inobservó la Ley General de Control Interno ni los Lineamientos dictados por el ente contralor en la materia. Ahora bien, de sumo interés es aclararle al apelante que dentro del procedimiento de selección de personal, la etapa decisoria por parte del órgano competente, en este caso, el Concejo Municipal a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 inciso f) del Código

Municipal, es de naturaleza discrecional, por lo que nada obsta para que sea elegido el segundo o tercer lugar de una terna, no siendo alegable un mejor derecho del primer o segundo postulante, cuando el elegido es el tercero. En otras palabras, cualquier postulante de la terna independientemente de su ubicación en ésta, justamente en virtud de la naturaleza de la decisión final de selección, puede ser el escogido por la Administración, sin detrimento de un mejor derecho de otro elegible. En torno al instituto de la discrecionalidad en materia de empleo público, la Sala Constitucional ha sido conteste en señalar que: *"El régimen de empleo público supone un proceso selectivo depurador para acceder a la función pública; solo de manera excepcional, se permite la designación de un funcionario según criterios discrecionales, de confianza política o por razones de emergencia(...). En este sentido, este Tribunal ha señalado a través de su jurisprudencia que la discrecionalidad no autoriza a la Administración a realizar nombramientos de manera arbitraria; siempre y en cada caso, deberá tomar en consideración un conjunto de elementos legalmente determinados y otros configurados por la apreciación subjetiva de la Administración, que permitan seleccionar al "más idóneo" (en este sentido ver votos 2001-5708 de 26 de junio y 11109-2002 de 22 de noviembre).* (Sala Constitucional, R.A. nº3120-2010 de las 13:18 del 12 de febrero del 2010). Dentro de este análisis, es imperativo señalar que los artículos 15, 16 y 17 de la Ley General de la Administración Pública, regulan lo concerniente al instituto de la discrecionalidad administrativa en la gestión pública, el cual permite a la Administración un margen de elección en la adopción de determinadas decisiones, bajo criterios que pueden ser de índole político, social, organizativo, de oportunidad o de conveniencia. Lo anterior, al amparo de los límites fijados por el ordenamiento jurídico y en aras de satisfacer la necesidad de dotar de eficiencia y eficacia la función administrativa, siendo objeto de control de este tribunal -al amparo de lo dispuesto por el artículo 181 de dicho plexo normativo-, el respeto a los límites de dicho ejercicio, en virtud de encontrarse positivizados estos límites de la discrecionalidad, a saber: los derechos fundamentales, las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad y la finalidad de la institución. A partir de lo transcrito, queda claro que la discrecionalidad en la elección del auditor interno de la Municipalidad de Parrita no encuentra límites en función de la calificación obtenida por cada uno de los oferentes, de toda suerte que, en el tanto la decisión recaiga sobre un postulante elegible -como ocurre en el caso que nos ocupa-, no se violenten los criterios elementales de justicia, lógica o conveniencia y se observen los límites de la discrecionalidad administrativa citados líneas atrás, no se ha violentado por parte del Concejo Municipal derecho alguno al apelante."

12. Facultades de la Alcaldía y del Concejo Municipal en Materia de Presupuesto Municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{xiv}
Voto de mayoría

“III. SOBRE EL PRESUPUESTO MUNICIPAL. Los presupuestos públicos son instrumentos que nacieron históricamente como mecanismos de control, a fin de garantizar el correcto uso y manejo por parte de las Administraciones Públicas de la Hacienda Pública. Todos los dineros aportados por parte de los ciudadanos a través de impuestos, tasas o precios públicos, están destinados al financiamiento de servicios y obras públicas que han de velar por el desarrollo económico del país, aunado a una necesidad colectiva de bienestar social. Los fundamentos constitucionales del Régimen Municipal se plasman en la Constitución Política bajo el Título XII, Capítulo Unico, artículos 168 a 175. El artículo 176 de la Constitución Política contiene el marco de referencia básico de los presupuestos municipales, pues indica expresamente:

“Artículo 176. El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados, de la Administración Pública, durante el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables.

Las municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar sus presupuestos.

El Presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre.”

Desde un primer momento, la Constitución Política “amarra” todos los presupuestos de la Administración Pública, sea central o descentralizada, a los principios básicos de unidad, universalidad y anualidad. En el caso de las municipalidades, el artículo 169 de la Constitución Política configura el Gobierno Local y establece como sus dos órganos más importantes, al Concejo Municipal y el funcionario ejecutivo, denominado Alcalde en el actual Código Municipal. La razón fundamental de la existencia de un Gobierno Local responde, en primer lugar, a la necesidad de que los vecinos de un cantón establezcan canales de participación ciudadana y se den su propio gobierno y, en segundo lugar, por motivos de índole económico-administrativos, que se refieren a la necesidad de descentralizar la prestación de aquellos servicios y obras que por sus características y naturaleza pueden ser mejor ejecutadas a nivel local. Esto pretende una adecuada distribución de las competencias entre el Gobierno Central y el Gobierno Local. Para tales efectos, el Alcalde municipal asume un rol que incorpora un plan de gobierno que ha de resumir las prioridades de atención local, así como los objetivos y metas del ente. Es aquí donde el proceso de planeación de corto, mediano

y largo plazo asume importancia, pues el proceso de presupuestación debe ser reflejo del programa de gobierno, el cual se ha de plasmar en el Plan Anual Operativo y en el Plan de Desarrollo Municipal. Este es el afán perseguido por la reforma del artículo 170 constitucional y por disposiciones contenidas en el Código Municipal del treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, las cuales están dirigidas a fortalecer la autonomía municipal, mediante una mayor participación comprometida de aquellos que asumen el gobierno local y los mismos vecinos de la comunidad, así como la incorporación de nuevos mecanismos de planeación, presupuestación y administración de los recursos. Ello parte del proceso indivisible de la planificación estratégica previa y la elaboración de los presupuestos públicos, los cuales han de responder a las prioridades previamente fijadas. Es sobre todo en el presupuesto de egresos, donde se identifican con mayor claridad los lineamientos de gastos, pues todos los proyectos de gasto e inversión requieren de la debida aprobación y autorización presupuestaria.

IV. SOBRE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA FORMULACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL PRESUPUESTO MUNICIPAL. En las comunidades el munícipe tiene una participación indirecta a través de la elección del Alcalde, quien antes de entrar en posesión de su cargo, debe presentar al Concejo Municipal un programa de gobierno basado en un diagnóstico de la realidad del cantón, el cual deberá ser difundido entre las diferentes organizaciones y vecinos del cantón. Asimismo, dentro de las principales funciones que le asigna el artículo 17 del Código Municipal, se pueden indicar:

- Ejercer la administración general de la municipalidad.
- Presentar los proyectos de presupuesto, ordinario y extraordinario, de la municipalidad, en forma coherente con el Plan de desarrollo municipal, ante el Concejo Municipal para su discusión y aprobación.

El proceso de fortalecimiento de la descentralización territorial mediante una mayor autonomía tanto política como financiera (ver Ley general de Transferencia de Competencias del Poder Ejecutivo a las Municipalidades -Ley 8801- vigente desde el cuatro de mayo del dos mil diez), se puede obtener por medio del ligamen que debe existir entre el programa de gobierno que presenta el Alcalde Municipal antes de ser electo, el plan de desarrollo municipal, el plan anual operativo y el presupuesto. A través de un papel protagónico por parte del Alcalde -funcionario electo democráticamente en cada localidad-, se incorpora dentro del seno municipal un sistema de administración que combine de manera eficiente y económica recursos humanos, materiales y financieros con el objetivo de alcanzar los fines propuestos. La legislación vigente va en búsqueda de la coordinación de esfuerzos individuales que buscan metas comunes. Es por ello que la tarea de administración que asume el Alcalde se resume en las funciones básicas de planeación, organización, integración, dirección y control. El presupuesto es un instrumento político que refleja las

prioridades estratégicas de cada gobierno, pues a través del gasto se destinan los recursos a los fines específicos por programas que cada plan de gobierno ha seleccionado. El papel que asume el Alcalde dentro del municipio, de ser activo y responsable, ha de lograr el compromiso e identificación por parte de los demás miembros, a fin de llevar a cabo las propuestas inicialmente por él presentadas ante la comunidad, todo en aras del desarrollo socio-económico de la localidad. Para ello, **elabora el proyecto de presupuesto, el cual debe ponerlo en conocimiento del Concejo Municipal.** El Concejo Municipal es el cuerpo deliberante de la municipalidad, que está compuesto por los regidores que también son de elección popular. El artículo 13 del Código Municipal recoge como atribuciones del Concejo, entre otras:

“a) Fijar la política y las prioridades de desarrollo del municipio, conforme al programa de gobierno inscrito por el alcalde municipal para el período por el cual fue elegido.

b) Acordar los presupuestos y aprobar las contribuciones, tasas y precios que cobre por los servicios municipales, así como proponer los proyectos de tributos municipales a la Asamblea Legislativa.”

Como se desprende del texto transcrito, el Concejo Municipal tiene la obligación de respetar el programa de gobierno presentado por el Alcalde, al cual se ha de supeditar cualquier proyecto o servicio que preste la entidad local. Asimismo, se le confiere la competencia de acordar los presupuestos cuyo proyecto previamente le ha sido presentado por el Alcalde. Por disposición del artículo 49 del Código Municipal, cada Concejo debe contar con una Comisión Permanente de Hacienda y Presupuesto, la cual emite un dictamen previo sobre el proyecto de presupuesto. Posteriormente, procede una sesión pública que incorpora la fase de deliberación del pleno del Concejo. En el caso de los presupuestos ordinarios, esta sesión se lleva a cabo en el mes de setiembre de cada año, y se dedica únicamente a conocer el proyecto del presupuesto del año siguiente (artículo 96 del Código Municipal). Sus acuerdos se toman por mayoría absoluta de los presentes. **Como el órgano competente en materia de aprobación presupuestaria es exclusivamente el Concejo Municipal, él mismo tiene la potestad de aprobarlo y modificar el presupuesto a su voluntad, siempre en el entendido de que debe respetarse los lineamientos previamente establecidos.** De lo anterior debe entenderse que si bien es cierto que la iniciativa presupuestaria recae en el Alcalde, su labor se limita al presupuesto ordinario y extraordinario, resultando competencia exclusiva del órgano deliberativo sus modificaciones y resultado definitivo.

V. SOBRE LA INVOCADA AFECTACIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS E INTERESES LEGÍTIMOS POR LA VÍA DE LA MODIFICACIÓN PRESUPUESTARIA. Conforme las líneas expuestas supra, el presupuesto es la expresión financiera del plan operativo anual de toda municipalidad, y este último, es el instrumento formulado en concordancia con los planes de mediano y largo plazo, en el que se concretan las políticas dictadas por el

Concejo Municipal, a través de la definición de objetivos, metas y acciones, que se prevé ejecutar para el período de un año, una vez realizado el diagnóstico de la corporación y determinadas las prioridades (así dispuesto en los artículos 13, 92, 94 del Código Municipal). Es por ello que se le conoce como un instrumento de carácter político, económico, social, legal y administrativo-financiero, que unifica su actividad y cuya finalidad última será siempre la satisfacción de necesidades públicas. El presupuesto tiene las siguientes connotaciones teóricas básicas:

· **Es el límite de acción:**

No se pueden realizar erogaciones que no estén contempladas en él;

· **Es norma y directriz del ente:**

Todos los actos administrativos quedan subordinados a ese marco de referencia; y

· **Es marco de referencia:**

A efecto de llevar a cabo la evaluación de los resultados y la rendición de cuentas.

Visto que el presupuesto municipal es un acto administrativo adoptado por el Concejo Municipal en representación del Cantón, por sí mismo se resume en una expectativa de ingresos y una proyección de gastos. Por esta razón, , este Tribunal concluye que entiende incorrectamente la naturaleza del presupuesto municipal el Veto interpuesto por el Alcalde de Curridabat, cuando interpreta que el presupuesto es un acto administrativo, y que su modificación puede afectar derechos subjetivos o intereses legítimos, por lo que amerita de un debido proceso. Precisamente, por su misma especialidad, es el artículo 100 del Código Municipal el que regula cómo se producen las modificaciones de los presupuestos vigentes, las cuales proceden, cuando lo acuerde el Concejo, requiriéndose de votación reforzada -dos terceras partes de sus miembros- en el caso de que el Concejo apruebe la modificación de un programa a otro. Asimismo, deben respetar los lineamientos establecidos por la Contraloría General de la República, según Reglamento R-CO-67-2006 de las nueve horas del veinticinco de agosto del dos mil seis, en que emitió el "Reglamento sobre variaciones al presupuesto de los entes y órganos públicos, municipalidades y entidades de carácter municipal, en sus artículos 12 y siguientes".

VI. COROLARIO. Conforme lo expuesto, los fundamentos con que sostiene el Veto el señor Alcalde de Curridabat, no resultan de recibo, toda vez que yerra en cuanto aprecia de manera incorrecta todo el proceso de modificación presupuestaria, en el tanto su participación es concreta a la formulación del plan de gobierno y elaboración del proyecto del presupuesto, ostentando funciones básicas de planeación, organización, integración, dirección y control. Sin embargo, conforme la estructura

gubernamental municipal , conforme dispone el artículo 13, b del Código Municipal, la competencia de la aprobación presupuestaria y, por ende, su modificación, es competencia exclusiva del Concejo Municipal, previo estudio de la Comisión de Hacienda y Presupuesto. Asimismo, confunde el procedimiento de modificación presupuestaria regulado expresamente por el artículo 100 del Código Municipal en concordancia con el "Reglamento sobre variaciones al presupuesto de los entes y órganos públicos, municipalidades y entidades de carácter municipal", en sus artículos 12 y siguientes, emitido por la Contraloría General de la República, de donde se deriva que no existe afectación alguna de derechos subjetivos ni intereses legítimos, que obligue a realizar un debido proceso. Por las razones expuestas, el veto debe ser rechazado."

13. Improcedencia de la Modificación de las Condiciones Laborales de los Funcionarios Municipales por Acuerdos del Concejo Municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{xv}

Voto de mayoría:

V. DE LA PROCEDENCIA DEL VETO INTERPUESTO. - El veto interpuesto debe acogerse por los siguientes motivos. **En primer lugar, en razón del contenido del acuerdo vetado.** En efecto, debe recordarse que al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 inciso a) del Código Municipal, el Alcalde es el "*administrador general y jefe de las dependencias municipales*"; condición que le convierte en el jerarca administrativo de los funcionarios municipales, a excepción del auditor o contador, según sea el caso, y el Secretario del Concejo, conforme a la previsión del inciso f) del artículo 13 del mismo cuerpo legal, que dependen del cuerpo de ediles. Al tenor de lo anterior, no puede el Concejo modificar mediante la aprobación de una simple moción, las condiciones laborales de los servidores municipales, cuyas funciones están reguladas en el respectivo Manual de Puestos, en los términos del artículo 120 del Código Municipal, que adopta cada municipalidad conforme a criterios técnicos, y de la que se deriva, inclusive, la estructura organizacional de la corporación local. Coincide este Tribunal con la desnaturalización de la función "*asesora*" que están llamados a cumplir los empleados municipales respecto del cuerpo deliberativo, conforme al numeral 40 del citado cuerpo legal, función que está prevista, según se indica, no para los regidores en su condición individual, ni tampoco para las diversas comisiones. En el caso que motiva este asunto, se evidencia la necesidad de la asesoría de un profesional en particular, ello debe de preverse en el respectivo Manual de Puestos, para no afectar, ni las condiciones laborales de los servidores, ni la estructura organizacional de las diversas dependencias municipales, ni mucho menos, el ámbito funcional del Alcalde. Coincidentemente, también se evidencia una intromisión -de parte del Concejo- en la administración del patrimonio municipal a cargo del Alcalde, con

evidente falta de criterio técnico acerca del haber de la corporación local, para determinar si la institución tiene o no posibilidad de proporcionar un vehículo a plena y única disposición de una comisión del Concejo, conforme a los fines requeridos. **En segundo lugar, por falta de fundamentación o motivación del acuerdo impugnado**, en los términos previstos en el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública, que obliga a indicar las razones por las que se adopta una decisión cuando se impongan obligaciones; se limiten, supriman o denieguen derechos; se resuelvan recursos; se separe del criterio seguido en actuaciones precedentes o dictámenes de órganos consultivos; se suspendan actos que han sido objeto de cuestionamientos; o las disposiciones o actos de carácter general. Por motivación se entiende

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

De manera que la motivación debe **determinar la aplicación de un concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trate** (según desarrollo de la jurisprudencia española, propiamente en la sentencia del 18 de mayo de 1991, RA 4120, aceptando considerando de la apelada, que cita las SSTS de 23 de setiembre de 1969, RA 6078, y 7 de octubre de 1970, RA 4251, citado por el autor Marcos M. Fernando Pablo, en su obra La motivación del acto administrativo. (Editorial Tecnos, S. A. Madrid. 1993, página 190); es decir, se trata de una decisión concreta, que liga los hechos con el sustento normativo; de manera que cuando hay una breve alusión a normas generales y hechos inespecíficos, se puede concluir que no hay aporte suficiente de justificación, en la medida en que de ellos no es posible deducir los elementos valorados por la autoridad gubernativa para tomar la decisión, lo cual adquiere la mayor trascendencia cuando se trata de actos limitativos o restrictivos de derechos subjetivos o en los que se impone una sanción al administrado. Por su contenido, se constituye en factor determinante del debido proceso y derecho de defensa, que tiene plena aplicación en el ámbito administrativo, según lo señaló la Sala Constitucional a partir de la sentencia 15-90, de las dieciséis horas cuarenta y cinco horas del cinco de enero de mil novecientos noventa, al enunciar los elementos mínimos de este principio constitucional

"(...) a) *Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) **notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde** y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada ..."* (El resaltado no es del original.)

Al tenor de lo cual, ***si no hay motivación, se incurre en un vicio de forma que afecta gravemente el acto, viciándolo de nulidad absoluta.*** Advierte este Tribunal, que lleva razón el Alcalde en sus consideraciones, al alegar la falta de fundamentación o motivación del acuerdo por el que se le rechazó ad portas el veto interpuesto, por cuanto, en efecto, ello se hizo sin mediar ningún informe previo, y sin consignarse ningún motivo para adoptar esa decisión, simplemente se consignan los motivos del veto, mas no así las razones de los ediles para su rechazo.

VI. DE LA ALEGADA INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. La concepción tradicional del **principio de legalidad** atiende expresamente al contenido de los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de Administración Pública, que implica que los actos y comportamientos de la Administración deben adecuarse al ordenamiento jurídico vigente, conformado tanto por normas escritas, que atendiendo a la jerarquía normativa establecida en el artículo 6 de la Ley General de Administración Pública, supone la ordenación de la gestión pública a la Constitución Política, tratados internacionales, leyes y reglamentos ejecutivos y autónomos de organización y funcionamiento; así como por las fuentes no escritas (costumbre, la jurisprudencia y principios generales de derecho), las cuales coadyuvan a la interpretación e integración del ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 7 de la citada Ley General. Así, en virtud del ***principio de legalidad, en su vertiente negativa***, la actuación del Estado se subordina en forma absoluta, *a lo que le está expresamente permitido*, normalmente en texto expreso, de manera que ***lo no autorizado –expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico– está prohibido.*** Así, el principio de legalidad

"[...] *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.*" (Sentencia número 63-2000, de las catorce horas cincuenta minutos del veintiocho de enero del dos mil, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia; y en igual sentido, se pueden consultar las sentencias número 0172-2000, del quince de mayo de ese mismo año y 55-2001, del diecisiete de enero del dos mil uno.)

Esta ordenación es lo que conforma el "**principio de juridicidad de la Administración**"; en virtud de lo cual, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene el deber (obligación) de hacer todo lo que esté a su alcance para enderezar la situación. Se acusa que el acuerdo vetado, infringió las normas procedimentales para la adopción de los acuerdos municipales. En efecto, en los artículos 39 y 44 del Código Municipal, se regula la forma o procedimiento en que el órgano deliberativo debe adoptar sus decisiones, en tanto disponen literalmente, en lo que interesa:

"Artículo 39. Las sesiones del Concejo se desarrollarán conforme al orden del día previamente elaborado, el cual podrá modificarse o alterarse mediante acuerdo aprobado por dos terceras partes de los miembros presentes."

"Artículo 44. Los acuerdos del Concejo originados por iniciativa del alcalde municipal o por los regidores, se tomarán previa moción o proyecto escrito y firmado por los proponentes.

Los acuerdos se tomarán previo dictamen de una Comisión y deliberación subsiguiente; sólo el trámite de dictamen podrá dispensarse por medio de una votación calificada de los presentes".

Ahora bien, revisado que fuera el acuerdo vetado, denota esta Autoridad, que aún y cuando no consta la alteración del orden del día, **sí consta la votación unánime de la moción presentada**, lo que evidencia que se cumplió con el requisito enunciado -de votación calificada-, de donde no habría infracción del principio de legalidad.

VII. CONCLUSIÓN.- La invasión de las competencias del Alcalde, por parte del Concejo, en lo que respecta a la administración, tanto del personal de la corporación local, como de los bienes de la hacienda, en este caso, de la flotilla vehicular; así como la falta de motivación del rechazo del veto, son motivos suficientes para acoger el veto interpuesto."

14. La Creación de Concejos Municipales de Distrito

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{xvi}
Voto de mayoría

"III. DE LOS REQUISITOS PARA LA CREACIÓN DE UN CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO. Es el artículo 2 de la Ley 8173, el que además de definir los requisitos para la creación de los concejos municipales de distrito, define la competencia de los Concejos en el trámite y decisión final de su aprobación o improbación. Así, el indicado numeral dispone literalmente:

“La creación de concejos municipales de distrito deberá ser dispuesta al menos por dos terceras partes del total de integrantes del concejo municipal del cantón, cuando lo soliciten un mínimo de doscientos cincuenta vecinos del distrito respectivo y, solo en el caso de los distritos distantes de la cabecera del cantón, según el reglamento que dicte previamente cada municipalidad.

El proyecto de creación será sometido a consulta popular, mediante la publicación en La Gaceta y al menos en un diario de circulación nacional y otro de circulación cantonal; deberá contar con el apoyo de al menos el quince por ciento (15%) de los votantes inscritos en el cantón.”

Como se aprecia, para la creación de concejos municipales de distrito, se establece un procedimiento complejo compuesto de cuatro fases, importantes. Estas son, básicamente las siguientes:

1. que la solicitud sea formulada, al menos por doscientos cincuenta vecinos del distrito; que es de un respaldo mínimo necesario, por parte de los vecinos de ese distrito, para gestionar el inicio del procedimiento de creación del órgano;
2. que el distrito sea, de acuerdo con el reglamento respectivo -dictado por el Concejo conforme al inciso c) del artículo 13 del Código Municipal-, distante de la cabecera de cantón; que es una condición geográfico-objetiva del distrito en el que se quiere crear el órgano político-administrativo especial;
3. que lo dispongan dos terceras partes del total de los miembros del concejo municipal al que pertenece el distrito que se quiere crear, esto es, mediante votación calificada, a modo de consenso de las diversas fracciones del órgano colegiado, según lo prevé el inciso j) del artículo 13 del Código Municipal; y,
4. que se apruebe, en consulta popular con el apoyo, al menos, de un quince por ciento del padrón electoral del cantón; esto es, debe contar con la aprobación popular en una consulta a nivel cantonal, en aplicación del respeto del principio de las mayorías, como derivado directo del principio democrático (artículos 1 y 9 de la Constitución Política); y que como tal califica, evidentemente, como procedimiento o instrumento de la democracia directa a nivel local, que como tal, goza de un eminente carácter electoral.

IV. DE LA CONFORMIDAD CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL ACUERDO MUNICIPAL IMPUGNADO. Denota este Tribunal que el *objeto de discusión de esta impugnación está constreñido a la interpretación y aplicación del numeral 2 de la Ley General de Concejos Municipales de Distrito, número 8173*, que según se vió, establece de manera taxativa los requisitos para la creación de tales órganos. No compete a los órganos administrativos -en tanto se advierte que este Tribunal actúa

como jerarca impropio de las municipalidades conforme lo prevén el artículo 173 de la Constitución Política, 156 del Código Municipal y 190 del Código Procesal Contencioso Administrativo, o a la Procuraduría General de la República-, ni tampoco a los jurisdiccionales -como sería la Sala Constitucional, por ejemplo, como lo alega el apelante-, sino al Tribunal Supremo de Elecciones, la labor interpretativa de las normas electorales, conforme a la competencia constitucionalmente asignada en el numeral 102 inciso 3 de la Carta Fundamental. Además, es de notar que esa importante tarea ya fue realizada con antelación a la resolución de este asunto, de manera oficiosa, mediante resolución número **3528-E8-2008** , de las trece horas cincuenta minutos del ocho de octubre de dos mil ocho , ante consulta realizada por el Secretario de la Comisión Pro-Creación del Concejo Municipal de Distrito Pejibaye -Eduardo Salas Sandoval-. En esa ocasión el Tribunal Supremo de Elecciones consideró:

"III. Sobre el fondo: a) Sobre el artículo 2 de la Ley General de Concejos Municipales de Distrito : (...) **b) Interpretación del párrafo segundo del artículo 2 de la Ley General de Concejos Municipales de Distrito:** *La controversia planteada por la Comisión Pro-Creación del Concejo Municipal de Distrito de Pejibaye lo es sobre el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley General de Concejos Municipales de Distrito, en relación con la frase "El proyecto de creación será sometido a consulta popular... deberá contar con el apoyo de al menos el quince por ciento (15%) de los votantes inscritos en el cantón.". Para la Comisión gestionante, esa disposición debe interpretarse en el sentido de que si en la consulta la opción a favor de la creación del órgano obtiene, al menos, el quince por ciento de los votos, el proyecto es aprobado, sin importar el porcentaje de apoyo obtenido por la opción contraria a su creación.*

En criterio de la citada Comisión, el legislador, dentro del marco establecido por el Poder Reformador de la Constitución en la reforma del artículo 172 constitucional (Ley N° 8105 del 30 de mayo de 2001), dispuso como "condiciones especiales" para la creación de estos órganos, que en la consulta popular no privara el principio democrático de mayoría. Esto es, que a pesar de que la opción contraria a la creación del órgano obtuviera el ochenta y cinco por ciento de los sufragios del padrón electoral del cantón respectivo, si la opción a favor de la creación del órgano alcanzara el 15 por ciento restante, debe tenerse por aprobada.

Esta interpretación es incorrecta. Incorrecta por ser contraria a los principios democráticos fundamentales de nuestro orden constitucional: de la dignidad de la persona humana deriva la igualdad política y de ésta el principio de que el voto de todas las personas tiene el mismo peso en las decisiones políticas sujetas a votación. La consecuencia lógica de lo anterior es que toda forma de consulta popular se resuelva por mayoría. La Constitución o las leyes pueden establecer mayorías especiales pero siempre serán mayorías.

Distinto es cuando la Constitución o las leyes exigen cantidades de firmas, adhesiones o gestionantes a efecto de activar procesos de decisión política. En esas ocasiones (como la recolección de firmas para convocar a un referéndum por iniciativa ciudadana, las adhesiones para la inscripción de un partido político o la propia solicitud al concejo municipal para que apruebe la creación de un concejo municipal de distrito), no estamos frente a tomas de decisión política por voluntad popular sino ante actos preparatorios que, aunque estén relacionados con procesos electorales, no media en ellos el ejercicio del sufragio.

Cuando el artículo 172 de la Constitución Política prescribe, respecto de los concejos municipales de distrito, que “una ley especial... fijará las condiciones especiales en que pueden ser creados...”, no se refiere a que dicha ley será “especial” porque establecerá una consulta popular al efecto con la “especial” característica de no resolverse por ninguna forma de mayoría. Esas condiciones especiales son las geográficas y sociales que justifican la creación de este tipo de órganos y las que mediante ley se establezcan al efecto sin quebrantar el Derecho de la Constitución.

A diferencia de, por ejemplo, una recolección de firmas, en la que se busca acreditar un interés ciudadano respecto de un asunto particular, todo proceso electoral, sea este electivo o consultivo, está dirigido a obtener una expresión popular de voluntad (esto es, un voto mayoritario) respecto de un asunto en el que, por lo menos, existen dos alternativas.

Ningún efecto jurídico tiene, por ejemplo, que frente a la solicitud de los doscientos cincuenta vecinos del distrito, exigida en el párrafo primero del artículo en cuestión, otros quinientos vecinos del mismo distrito se apersonen a manifestar su oposición a la activación del proceso de creación del concejo municipal de distrito. No se trata, en este caso, de acreditar mayorías, sino simplemente un apoyo mínimo que demuestre el interés social del asunto. En cambio, tanto las consultas populares como los procesos electivos, toda vez que existen alternativas en conflicto sometidas a la voluntad popular, deben decidirse por mayoría.

No contradice lo anterior el que el citado artículo 2 prescriba que el proyecto de creación de dichos órganos “deberá contar con el apoyo de al menos el quince por ciento (15%) de los votantes inscritos en el cantón”. Se trata, simplemente, de la calificación de la mayoría necesaria para tener por aprobado el proyecto. Fue voluntad del legislador que en esta consulta el triunfo de la opción favorable a la creación del concejo municipal de distrito no solo se lograra por mayoría, sino también en el marco de un proceso con una significativa concurrencia popular.

Así, se dispuso un umbral de un quince por ciento de los votantes inscritos en el padrón del cantón. Tómese en cuenta que este umbral no es de participación (como el establecido para los procesos de referéndum), sino que, a efecto de tener por aprobado

el proyecto, debe superarse a favor de la opción mayoritaria (como el establecido en el artículo 138 constitucional para la elección de la nómina presidencial). Además, el umbral establecido debe calcularse, al igual que en los procesos de referéndum, respecto del padrón electoral (en el caso en cuestión, cantonal), y no con relación a los votos válidamente emitidos, como está fijado para la elección presidencial.

Conforme a este razonamiento, se interpreta el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley General de Concejos Municipales de Distrito en el sentido de que, a efecto de que se apruebe la creación del órgano especial, se requiere que la opción favorable a ello obtenga la mayoría de los sufragios y que éstos alcancen, al menos, el quince por ciento de los votantes inscritos en el cantón. "

V. CONCLUSIÓN.- Las anteriores manifestaciones son de contenido claro y contundente, sin que se dé espacio a confusión o interpretación distinta a la dada por el Tribunal Supremo de Elecciones. Se deriva de lo dicho que el porcentaje del quince por ciento de los electores establecido en el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley 8173, no es únicamente para legitimar el plebiscito convocado para la creación de un concejo municipal de distrito, sino que como instrumento de democracia directa, dispuesto para garantizar la participación ciudadana en la toma de decisiones políticas, el mismo se rige conforme a las reglas del principio democrático, en el que tiene plena vigencia la regla de la prevalencia de la decisión de las mayorías. Este principio está contenido en el propio artículo 2.8 del **Manual para la realización de consultas populares a escala cantonal y distrital**, promulgado por el Tribunal Supremo de Elecciones mediante Decreto número 03-98, y publicado en La Gaceta número 204, de 11 de noviembre de 1998, que dispone textualmente: "*Eficacia del resultado de las consultas. El resultado de la consulta, cuando se trate de plebiscito o referendo, será de acatamiento obligatorio para el Consejo Municipal.*" Así, **el plebiscito no es una simple consulta popular - como sucede con el cabildo-, sino la decisión misma, tomada por el municipio a través de la participación directa de los munícipes (vecinos del cantón), expresado por la voluntad de la mayoría, depositada en los comicios.** Por ello, no queda más que rechazar la apelación formulada por la Comisión Pro-Creación del Concejo Municipal de Distrito de Pejibaye, en tanto pretendió que esta sede declarase la creación del concejo municipal de distrito de Pejibaye, en contravención de la decisión de los munícipes en el plebiscito realizado el veintinueve de junio del dos mil ocho en el cantón de Jiménez, en el cual, en todo caso, se garantizaron todas las garantías electorales, según se desprende del informe rendido por el representante del Tribunal Supremo de Elecciones. El procedimiento para la creación de un concejo municipal de distrito implica el cumplimiento de varios requisitos, según se anotó anteriormente, **todos los cuales se cumplieron a cabalidad en este caso, salvo el último, relativo a la aprobación -mayoritaria- de una consulta popular al efecto**, sin que sea posible interpretar, como pretende el apelante, que como los **mil seiscientos cincuenta y tres (1653) electores** que votaron por el sí de la

creación del concejo municipal de distrito de Pejibaye, superaron el quince por ciento del total de los electores, establecido en la ley; el Concejo está obligado a aprobar la creación del nuevo concejo municipal de distrito (Pejibaye). Según lo indicado, al ser nueve mil novecientos ochenta y nueve electores, el porcentaje establecido en la ley se obtendría con mil cuatrocientos noventa y ocho votos, con lo cual, obviamente de aplicarse la tesis del apelante, en efecto se tendría que ordenar la creación del nuevo órgano; sin embargo, ello no es posible, al condicionarse la decisión al resultado de un plebiscito, en que el resultado final fue la victoriosa la tesis de los que votaron por la no creación del nuevo cantón, que obtuvo **mil ochocientos cuarenta y dos (1842) votos frente a mil seiscientos cincuenta y tres (1653) votos que votaron por el sí.**”

15. El Dictado de los Reglamentos Municipales como Atribución del Concejo Municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{xvii}

Voto de mayoría

“**III**). El procedimiento para la aprobación de disposiciones reglamentarias en los gobiernos locales, está regulado en varias normas del Código Municipal, que son de ineludible acatamiento y cuya inobservancia genera irremediablemente, la nulidad de lo que en definitiva se acuerde. Ese cuerpo legal, en su artículo 13, inciso c), prevé que es atribución del Concejo, la de *"Dictar los reglamentos de la Corporación, conforme a esta ley"*. El numeral 43 ídem, por su parte, en desarrollo de esa norma, establece que: **"Artículo 43.** *Toda iniciativa tendiente a adoptar, reformar, suspender o derogar disposiciones reglamentarias, deberá ser presentada o acogida para su trámite por el Alcalde Municipal o alguno de los regidores. Salvo el caso de los reglamentos internos, el Concejo mandará publicar el proyecto en La Gaceta y lo someterá a consulta pública no vinculante, por un plazo mínimo de diez días hábiles, luego de lo cual se pronunciará sobre el fondo del asunto. Toda disposición reglamentaria deberá ser publicada en La Gaceta y regirá a partir de su publicación o de la fecha posterior indicada en ella*".-

Asimismo, el artículo 44 señala que: *"Los acuerdos del Concejo originados por iniciativa del Alcalde Municipal o los regidores, se tomarán previa moción o proyecto escrito y firmado por los proponentes. Los acuerdos se tomarán previo dictamen de una Comisión y deliberación subsiguiente; sólo el trámite de dictamen podrá dispensarse por medio de una votación calificada de los presentes"*. Para cualquier modificación reglamentaria en el ámbito local, se requiere cumplir, al menos, con las siguientes exigencias: **a)** Debe presentarse una moción en ese sentido, proveniente de o acogida por uno o varios regidores o el alcalde municipal; **b)** Asimismo, el proyecto debe someterse a una consulta pública previa y no vinculante, por un plazo mínimo de diez días hábiles, para lo cual deberá publicarse la iniciativa en el Diario Oficial La Gaceta.-

Ello debe hacerse, por supuesto, antes de la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto; **c)** Una vez concluido el trámite anterior, la propuesta, con sus observaciones si se presentaron, debe enviarse a una Comisión, aunque ello puede dispensarse por medio de una votación calificada de los presentes; **d)** Una vez recibido el dictamen de la Comisión, si lo hubiere, el legajo pasará al Concejo Municipal, para la deliberación correspondiente, valga decir, para la discusión acerca de su procedencia y para la toma de una decisión final al respecto. **e)** Una vez aprobada, la nueva reglamentación debe publicarse en La Gaceta y regirá a partir de su aparición en el Diario o en la fecha en que ella lo indique.- Este Tribunal advierte que, a contrapelo de lo expuesto, la Municipalidad de Turrubares modificó varios artículos de su "*Reglamento para la Autorización de Fiestas, Ferias, Turnos y Actividades Bailables o similares*", mediante un procedimiento bastante sui géneris y por descontado ilegal en algunos aspectos, según se expone de seguido.- En efecto, se observa que el inicio de los trámites no se debió a la presentación de una iniciativa tendiente a variar las normas del reglamento vigente.- El Concejo, simplemente estimó que había que revisar el texto, y mediante acuerdo tomado en la sesión ordinaria del 29 de febrero del dos mil ocho, dispuso remitir la inquietud a la Comisión de Jurídicos, a la que le encargó "*revisar y recomendar al Concejo Municipal el Reglamento*", sin dar ningún tipo de parámetro concreto, para el estudio de la cuestión.- La referida comisión, mediante dictamen del catorce de marzo siguiente, propuso modificar los artículos 1 inciso a), inciso i, 3, VII inciso b) y VIII y ese mismo día el órgano deliberativo, en el artículo 17, Capítulo 7 de la sesión 11-2008, acogió el informe, es decir, aprobó los cambios y luego, dispensó el trámite del proyecto de Comisión y ordenó su publicación en el Diario Oficial.- Ahora, si bien es cierto el numeral 43 del Código Municipal antes citado, expresa que la iniciativa de modificación debe provenir de un regidor o del alcalde -o al menos ser acogida por cualquiera de ellos para su presentación-, el hecho de que haya sido el Concejo directamente quien requirió a la Comisión de Jurídicos hacer un análisis del reglamento y proponer ella misma y según su criterio, los cambios que estimara necesarios, no constituye un defecto que pueda causar nulidad, pues lo cierto del caso es que ese informe sí fue entregado para su conocimiento al órgano deliberativo por los regidores que la integran, con lo cual, se da cumplimiento al precepto recién citado.- En este sentido cabe indicar, que en realidad hay varias posibilidades igualmente válidas, a la hora de presentar una iniciativa de este tipo: en primer lugar, el proyecto puede provenir **directamente** de los regidores -en forma individual o en colectiva-, o del alcalde.-

No obstante, de manera **indirecta**, podría darse el caso de que ello surja de uno o varios munícipes -vecinos del cantón- interesados, sean personas físicas o jurídicas -piénsese por ejemplo en asociaciones de desarrollo comunal, deportivas, etc-, y también podría el Concejo solicitarle a una entidad determinada -pública o privada, según el procedimiento legal- que le prepare una propuesta (vgr. el Instituto de

Fomento y Asesoría Municipal -IFAM-), o en su caso, que se encargue a un órgano de la misma Municipalidad su elaboración, como podría ser una Comisión, un Departamento específico -rentas, desarrollo humano, planificación urbana, Obras, etc, el Comité Cantonal de Deportes, entre otros-; todo ello, a condición eso sí, de que sea acogida para presentarla ante la corporación local por al menos un regidor o el alcalde.- Las propuestas, como se advierte, pueden provenir de las más diversas fuentes y lo requerido por la ley es únicamente que éstas sean "patrocinadas" por alguna de las personas que ella indica, aunque sólo sea para efectos de su presentación.- En suma, no se encuentra en este extremo, alguna violación sustancial al trámite legalmente establecido.-

IV).- Lo que sí constituye un defecto insalvable, es la omisión -por lo demás abiertamente injustificada- de someter la propuesta de la Comisión acogida por los regidores, a consulta pública, en los términos del párrafo segundo del artículo 43 del Código Municipal.- Esa exigencia, que como se dijo resulta insoslayable, se funda en la naturaleza misma de nuestro régimen municipal, que busca sobre todo, la participación plena e informada de los vecinos residentes del cantón, en la toma de decisiones relevantes, como lo es la aprobación, suspensión, modificación o supresión de los reglamentos de la corporación.- Se trata de uno, entre muchos supuestos en donde la participación ciudadana se estima fundamental (otros casos que podrían citarse, sin ánimo de agotar la lista, son la elección de los regidores, síndicos y alcaldes, el plebiscito de revocatoria de mandato del alcalde, así como la consulta pública previa de los planes reguladores), y constituye una manifestación más del principio participativo que enuncia el artículo 9 de la Constitución Política y que prevé el Código Municipal en su artículo 5, cuando señala que: *"Las municipalidades fomentarán la participación activa, consciente y democrática del pueblo en las decisiones del gobierno local (...)"*.-

Por otra parte, entratándose de disposiciones reglamentarias externas, la obligación de publicar los proyectos respectivos es una constante en todo el ámbito la Administración Pública en general, que responde al régimen democrático, pues así lo exige el numeral 361 de la Ley General de la Administración Pública, por lo que no se trata de una obligación única de las municipalidades.- La finalidad del trámite es por supuesto, obtener el criterio de la comunidad sobre el contenido de los cambios buscados y abrir el debate público, propugnar por la transparencia administrativa, y enriquecer la discusión y deliberación que habrá de darse posteriormente en el seno del Concejo.- En el presente caso, ello no ha sido posible, dado que la Municipalidad de Turrubares desatendió esa obligación constitucional y legal, y en cambio, se conformó con obtener el dictamen de la Comisión de Jurídicos, y a aprobarlo sin mayor trámite, impidiendo a los vecinos y demás interesados opinar al respecto.- Lo cual hizo además, a golpe de tambor, dado que según se logró constatar, el dictamen se recibió el catorce de marzo del dos mil ocho y ese mismo día fue puesto en conocimiento del

Concejo, quien lo aprobó sin que conste ni siquiera una sola manifestación de los concejales acerca de su necesidad, procedencia, eventuales inconvenientes, oportunidad de las reformas, costo, etc, valga decir, sin que se diera una previa y verdadera deliberación, como lo exige el principio de legalidad y se espera de toda autoridad pública.- De manera que, a juicio de este órgano colegiado, la reforma al Reglamento se produjo no sólo a espaldas de la comunidad, que no fue consultada previamente de acuerdo a la Ley y que por tanto no pudo enriquecer el trámite con sus observaciones -si las tuviere-, sino también de manera intempestiva, y sin que conste en el expediente que existieran razones de interés público o de urgencia que justifiquen la inusitada rapidez con que se hizo el trámite, dejando de lado etapas esenciales del procedimiento que a la postre obligan ahora a acoger las objeciones del alcalde, dado que efectivamente, la modificación adolece de defectos graves e insubsanables , que la tornan sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.- Dada la gravedad de los defectos formales detectados, se estima innecesario emitir pronunciamiento sobre los demás cuestionamientos debatidos, y se declara con lugar el veto interpuesto.”

16. La Creación de Comisiones Especiales y Permanentes

[Tribunal de Trabajo, Sección IV]^{xviii}

Voto de mayoría

"III. Vistos los agravios formulados y una vez, que ha sido estudiado y discutido ampliamente este asunto, es criterio unánime de los integrantes de este Tribunal, que no pueden ser atendidos, para modificar lo que viene dispuesto. El argumento del apelante, para que se acoja la demanda contra el Estado, en forma solidaria, es muy débil y carente de fundamento. Dice el recurrente, que al ser la Fundación el Bambú un ente público con participación estatal, el Estado es responsable solidario. Con ese criterio cada vez, que se demanda a un Banco Público, a la Caja de Seguro Social o al Instituto de Seguros, habría que demandar al Estado, porque sería responsable solidario y ello no es así. La condición de empleador recae en el ente, que contrata los servicios de un trabajador y si este ente tiene personería jurídica propia, debe ser demandado en forma individualizada y no tiene por qué traerse al proceso a otra entidad, salvo que nos encontremos en presencia de una sustitución patronal o bien ante la figura del intermediario. En el caso de estudio, se ha demostrado pacíficamente, que Fundación el Bambú contrató los servicios de Guillermo González Trejos y posteriormente lo despidió, con lo cual, la única y exclusiva responsable de ese acto es la Fundación y el Estado es un tercero, que no tiene nada que ver en el asunto. Por consiguiente, debe mantenerse lo dispuesto en el fallo de instancia.

IV. Sobre este tema de la legitimación la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha tenido la oportunidad de incursionar y sin duda, su pronunciamiento nos ayuda en

gran medida a entender esa figura, por tanto, nos permitimos transcribir esa guía jurisprudencial. Se trata de la sentencia N° 204, de las 10:40 hrs, del 31 de marzo de 2006, que en lo conducente dijo: **"La legitimación constituye uno de los presupuestos esenciales del proceso, cuya comprobación debe hacerse en forma oficiosa por parte del juzgador, pues junto con el derecho y el interés constituyen los pilares esenciales para que pueda ser declarada con lugar una demanda. En lo tocante a la legitimación, debe indicarse que esta Sala, en la sentencia número 893, de las 10:10 horas del 27 de octubre del 2004, cuya redacción estuvo a cargo de este mismo magistrado, explicó: "La legitimación ad causam, junto con el derecho y el interés actual, constituyen los tres presupuestos materiales de la pretensión. Por tal razón, la misma, a diferencia de la legitimación ad procesum, no constituye propiamente un presupuesto de admisibilidad de la demanda, ni influye en la validez y eficacia del proceso, pero sí constituye una condición necesaria para obtener una sentencia estimatoria. Esta figura se encuentra regulada en el numeral 104 del Código Procesal Civil: "Parte Legítima: Es aquella que alega tener una determinada relación jurídica con la pretensión procesal". Así, el actor es aquella persona que, al tenor de la ley, formula las pretensiones de la demanda, y el demandado, quien se opone a esa pretensión; de ahí surge precisamente el fundamento de la relación sustancial que se da entre ambos con relación al objeto concreto del proceso. Al respecto señala Andrés de la Oliva Santos: 'La tutela jurisdiccional debe ser otorgada únicamente si obtenerla le corresponde a quien la solicita y, por supuesto, si procede otorgarla frente al concreto sujeto demandado: el deudor, el vendedor. Que una sentencia otorgue la tutela pretendida depende también de una precisa legitimación activa y pasiva. Y la legitimación activa significa -utilizando una vieja distinción puramente lógica- que no basta que exista un derecho, sino que es necesario que, existiendo, le corresponda o se le pueda atribuir justamente a la persona que lo esgrime, o lo hace valer en el proceso. Igualmente, cuando se pretende una tutela jurisdiccional respecto de un determinado sujeto (y esta determinación pasiva sirve para identificar y distinguir la acción afirmada o la pretensión, porque no hay acciones o pretensiones sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos), no importa sólo que esté fundada la exigencia de la prestación que la concesión de la tutela comportaría (entregar un determinado bien o una cantidad de dinero, no hacer algo, etc.), sino que es necesario, además, que el demandado o demandados sean precisamente los sujetos a los que debe afectar aquella concesión, por ser los sujetos obligados o titulares del deber de realizar la prestación o, por mejor decir, su equivalente [...]. Se ha dicho, con razón, que la legitimación enseña algo completamente elemental: que los derechos subjetivos no existen sin sujetos titulares ni sin sujetos pasivos y que, de ordinario, los derechos no se pueden hacer valer si no es por aquéllos y frente a éstos' (DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Ignacio y otros, Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, Civitas Ediciones, Madrid, 2001, p. 95)".** En casos como el que se conoce, la relación sustancial está dada entre la persona que trabaja y la

que resulte ser la empleadora, pues precisamente los derechos reclamados por el accionante son propios de una relación de trabajo. Ahora bien, en el caso que se conoce, quien resulte ser la empleadora es la legitimada pasiva para pagar los derechos reclamados por el actor. La representante de la Municipalidad accionada sostiene que la relación sustancial se dio con la Comisión de Festejos Populares y no con su representada y aduce que dicha Comisión cuenta con personalidad jurídica propia, según lo establecido en la ley 4286, del 17 de diciembre de 1968 (*“Nombramiento Comisiones de Festejos Populares”*) y en la circular emitida por la Contraloría General de la República. Analizados los agravios que invoca la recurrente, la Sala considera que carecen de sustento jurídico. Del informe rendido por la propia Dirección de Asuntos Legales de la entidad demandada (folios 16-17) se extrae que la Comisión es un centro de acción del ente municipal y que no cuenta con personalidad jurídica propia. Tal personalidad jurídica no fue establecida en la citada ley, como lo quiere hacer ver la representante de la demandada. La circular que se indica en el recurso, *Manual de operación para las comisiones de festejos populares*, publicada en La Gaceta N°202, del 25 de octubre de 1990 (pp. 15-18), tampoco señala que tales comisiones tengan personalidad jurídica propia. Al constituir la comisión un órgano de la Municipalidad, nombrada por un período determinado de cada año, la vincula en sus actuaciones, pues en el fondo actúa para cumplir los fines del ente municipal. Véase que de conformidad con lo establecido en el inciso m) del artículo 13 del *Código Municipal*, el Concejo es el encargado de *“crear las comisiones especiales y las comisiones permanentes y asignarles funciones”*, por lo que no puede considerarse que se trate de entes independientes, sino precisamente de centros de acción por medio de los cuales la Municipalidad ejecuta su actividad. En cuanto al tema que viene tratándose, resulta de interés lo expuesto por Ortiz, en el siguiente sentido: *“Su característica más notable dentro del fenómeno de la imputación jurídica es que, a la inversa de lo que ocurre con el ente o persona jurídica, la referencia al centro de acción es provisional y de primer grado. En definitiva, el dueño de las conductas y situaciones jurídicas imputadas es el ente al que el centro pertenece, que se define precisamente por ser un punto último y definitivo de imputación. Ocurre con el centro de acción, en cambio, que lo que se le atribuye se imputa simultáneamente y por encima del mismo al ente público de que forma parte. El centro no es dueño de la competencia sino el ente, y los fines del centro, así como los resultados y efectos de actuación, tanto jurídica como real, se asignan en último término al ente y no al centro. Este no es otra cosa, como se verá, que el ente enfocado desde el ángulo de un fin concreto y limitado y de una competencia que, en tanto que medio para ese fin, es también concreta y limitada.”* (Ortiz Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*, tomo II, Medellín, Stradtman Editorial, Biblioteca Jurídica Diké, 2.002, p. 48. La negrita no consta en el original). Así las cosas, si la ley citada por la recurrente, ni ninguna otra, le confirió personalidad jurídica propia a la Comisión de Festejos Populares, no puede concluirse, como se

pretende, que esta es la responsable directa, en calidad de empleadora, ante el actor; pues, su actuación tenía como fin dar cumplimiento a la competencia y fines de la Municipalidad (véanse artículos 8, 11 y 12 de la relacionada normativa) y, en ese tanto, esta es la llamada a responder. Para finalizar, cabe reafirmar lo expuesto, con base en la siguiente cita doctrinal: *“La oficina carece de personalidad, porque sus fines y competencias no le están atribuidos en forma autónoma y definitiva, sino dependiente y provisional. Dependiente porque la competencia es del centro en tanto que parte del ente respectivo, y provisional porque por esa misma dependencia, la competencia es propia de la oficina sólo en forma transitoria y como puente para trasladarla finalmente y en último término al ente a que pertenece. La oficina no tiene fines ni competencia, sino el ente a través de la oficina...” (Ibid., p.60).*” Si bien la cita resulta un poco extensa, era conveniente transcribirla en su totalidad, dada la amplitud y claridad de sus conceptos, que nos permiten concluir, que en el caso de estudio no debe tenerse al Estado como demandado solidario y por ende, condenársele al pago de ambas costas.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7794 del treinta de abril de 1998. **Código Municipal**. Vigente desde: 18/05/1998. Versión de la norma 20 de 20 del 03/07/2013. Datos de la Publicación: Gaceta N° 94 del 18/05/1998.

-
- ii TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 93 de las nueve horas con treinta minutos del veintisiete de septiembre de dos mil trece. Expediente: 12-004368-1027-CA.
- iii TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 107 de las once horas con treinta minutos del veintiséis de agosto de dos mil trece. Expediente: 10-000955-1027-CA.
- iv TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 252 de las catorce horas con treinta y cinco minutos del veinte de junio de dos mil trece. Expediente: 12-003444-1027-CA.
- v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 97 de las diecisiete horas con diez minutos del ocho de marzo de dos mil trece. Expediente: 11-005072-1027-CA.
- vi TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 49 de las nueve horas con cinco minutos del quince de febrero de dos mil trece. Expediente: 12-007023-1027-CA.
- vii TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 122 de las ocho horas del dieciséis de noviembre de dos mil doce. Expediente: 08-000947-1027-CA.
- viii TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 31 de las ocho horas con treinta minutos del veintidós de marzo de de dos mil doce. Expediente: 09-001089-1027-CA.
- ix TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 478 de las quince horas con quince minutos del ocho de noviembre de dos mil doce. Expediente: 12-005317-1027-CA.
- x TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 402 de las diez horas con cinco minutos del veintiuno de octubre de dos mil once. Expediente: 11-000584-1027-CA.
- xi TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 266 de las nueve horas con cuarenta minutos del veintiuno de julio de dos mil once. Expediente: 10-002676-1027-CA.
- xii TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 87 de las catorce horas con quince minutos del treinta y uno de marzo de dos mil once. Expediente: 09-001066-1027-CA.
- xiii TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 2575 de las diez horas con quince minutos del ocho de julio de dos mil diez. Expediente: 10-000820-1027-CA.

^{xiv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 2578 de las diez horas con treinta minutos del ocho de julio de dos mil diez. Expediente: 09-001949-1027-CA.

^{xv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 1779 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del trece de mayo de dos mil diez. Expediente: 09-001756-1027-CA.

^{xvi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 195 de las diez horas con treinta y cinco minutos del veintidós de enero de dos mil diez. Expediente: 08-000512-1027-CA.

^{xvii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 27 de las once horas con cuarenta y cinco minutos del doce de enero de dos mil nueve. Expediente: 08-001094-1027-CA.

^{xviii} TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 354 de las dieciocho horas con cincuenta y cinco minutos del veintitrés de mayo de dos mil seis. Expediente: 00-000654-0166-LA.