

# LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA MUNICIPAL Y LA FUNCION DE LA SECCION TERCERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Dr. Ernesto Jinesta L.  
Profesor en la Universidad de Costa Rica  
Ivstitia. Año 14. N° 162- 163 junio - julio 20002

## Introducción

En materia municipal existe, a nivel legislativo, una regulación sumamente compleja de los recursos administrativos procedentes contra los acuerdos emanados de los distintos órganos de la entidad territorial.

Prácticamente, cuando el administrado se enfrenta a un acuerdo municipal que lo desfavorece debe recorrer el prolongado y tortuoso calvario de los recursos municipales -en total seis instancias administrativas si resuelve un órgano que no depende directamente del Concejo Municipal- para obtener una decisión final que le satisfaga sus pretensiones o que le permita impugnarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Debe agregarse a lo anterior, el desconocimiento general de los funcionarios municipales -regidores, alcaldes, asesores legales municipales- y de los propios litigantes de la alambicada regulación de los recursos, todo lo cual puede dar al traste con las situaciones jurídicas sustanciales invocadas por los interesados en la fiscalización de un acuerdo municipal.

El presente artículo constituye un simple y modesto intento para esclarecer la maraña existente en materia recursiva municipal.

## 1. Regulación constitucional

De conformidad con el ordinal 173 de la Constitución Política:

*" Los acuerdos municipales podrán ser:*

- 1) Objetados por el funcionario que indique la ley en forma de veto razonado;*
- 2) Recurridos por cualquier interesado*

A partir del precepto constitucional se pueden plantear una serie de aspectos relevantes; veamos.

### **1. Posibilidad de impugnar los actos administrativos emanados de los órganos unipersonales que se encuentran en un estamento jerárquico inferior al Concejo Municipal**

Nótese que el texto constitucional hace referencia a la impugnación de "acuerdos municipales", por lo que podría interpretarse que, en sentido estricto, éstos son, únicamente, aquellos que emanan del órgano deliberante y colegiado de la corporación territorial, esto es, del Concejo Municipal.

Sin embargo, la Ley General de la Administración Pública, al definir la tipología de los actos administrativos, entiende por acuerdos aquellos actos administrativos concretos, esto es, que van destinados a un sujeto identificado (artículo 120, párrafo 1, ibidem) y, de otra parte, denomina resoluciones a los "... *acuerdos que decidan un recurso o reclamo administrativo...*" (artículo 121, párrafo 3, ibidem).

Desde ese punto de vista el legislador, al definir el acuerdo, tomó en consideración el alcance subjetivo de la eficacia de un acto administrativo-general o concreto- y no la naturaleza del órgano que lo dicta, esto es, si es unipersonal o colegiado, puesto que, estos dos tipos de órganos pueden dictar acuerdos.

Es así como debe entenderse que los acuerdos municipales no son solo aquellos dictados por el Concejo Municipal, sino todos los emanados de un órgano administrativo -unipersonal o colegiado- que le resuelve a algún munícipe -vecino del cantón- una petición, solicitud o recurso en el ejercicio de una potestad de imperio. Por lo anterior, también, esos acuerdos municipales deben ser susceptibles de impugnación por los interesados.

## **2. Legitimación para impugnar los acuerdos municipales**

Se ha discutido si el artículo 173 de la Constitución Política al permitirle a "*cualquier interesado*" recurrir los acuerdos del Concejo Municipal establece una suerte de acción popular, por lo menos, a nivel cantonal (1).

Tradicionalmente, la Sección Tercera del Tribunal ha excluido la existencia de una acción pública o de un derecho público a litigar, por parte de los munícipes -vecinos del cantón-, con fundamento en un interés simple o colectivo orientado a garantizar la legalidad o conformidad al ordenamiento jurídico de la actuación y gestión municipal (Votos Nos. 2927 de las 9:40 hrs. del 9 de setiembre, 3058 de las 15 hrs. del 7 de octubre, 3192 de las 8:30 hrs. del 29 de noviembre, todos de 1994, 4449 de las 9 hrs. del 9 de octubre de 1995, 7288 de las 9:15 hrs. del 6 de noviembre de 1997 y 8412 de las 10:15 hrs. del 16 de setiembre de 1998 (2).

No obstante, en el Voto No. 7858 de las 8:45 hrs. del 15 de mayo de 1998, la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo estimó lo siguiente:

### *"II. LEGITIMACIÓN PROCEDIMENTAL.*

*Uno de los escasos supuestos en que nuestro ordenamiento jurídico positivo consagra una legitimación amplia, que prácticamente, raya con los contornos de la acción popular, se encuentra normado, precisamente, en materia municipal. En efecto, el ordinal 173, párrafo 1, inciso 2), de la Constitución Política estatuye que los acuerdos municipales podrán ser "Recurridos por cualquier interesado". La norma constitucional no entra a calificar el tipo de situación jurídica sustancial que puede ostentar la persona física o jurídica vecina del Cantón que opta por impugnar el acuerdo municipal, por consiguiente, puede aducirse la titularidad de un interés legítimo difuso, colectivo o bien directo y personal. En desarrollo del precepto constitucional supra citado el numeral 171, párrafo 2,*

*del Código Municipal establece que "los interesados podrán establecer contra dichos acuerdos los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación, el extraordinario de revisión, y ejercer las acciones jurisdiccionales que las leyes regulen ...".*

Igualmente, en el Voto No. 10506-99 de las 8:20 hrs. del 20 de agosto de 1999 de ese mismo órgano judicial -con redacción de la Jueza Chambers Rivas- se indicó que la condición de interesado

*"IV... no solo se deriva de la titularidad de un interés "directo y personal", que se lesione como consecuencia del acuerdo que se tome, sino que también, se acepta para aquellos casos en que la decisión tomada afecte los intereses corporativos, colectivos o difusos. Es así como en tratándose de los intereses colectivos y difusos, cualquier vecino del "Cantón" está legitimado a que el actuar municipal sea conforme al ordenamiento jurídico...".*

Sabido es que la acción popular es reserva de ley, sin embargo tal y como se concluye en el último voto transcrito de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, la acción popular en materia municipal se encuentra establecida *ex constitutione*, razón por la que por vía legislativa o jurisprudencial no se puede restringir. Piénsese, a título de ejemplo, en la importancia de la acción popular en ciertas materias sensibles como la medioambiental (v. gr. instalación de rellenos sanitarios y centros de transferencia de desechos).

Lógicamente, la noción de interesado no puede desnaturalizarse, puesto que, es de suponer que posee esa condición todo aquél que tenga un interés legítimo (individual, corporativo, colectivo o difuso) o un derecho subjetivo que pueda resultar afectado o lesionado en virtud del acuerdo municipal, por tener, aunque no sea vecino del cantón, intereses morales, científicos, religiosos, económicos o de otra índole en esa circunscripción territorial.

### **3 Carácter facultativo o preceptivo del agotamiento de la vía administrativa**

Se puede polemizar acerca de los alcances del texto constitucional sobre el particular. En efecto, el artículo 173 de la Constitución Política, en su encabezado, emplea la expresión facultativa "podrán", con lo que bien podría resultar admisible la interpretación tendiente a que en esta materia el agotamiento de la vía administrativa no cumple el rol de presupuesto de admisibilidad de un eventual proceso contencioso administrativo, puesto que, ese privilegio resulta facultativo u optativo.

Es un hecho que, modernamente, el agotamiento de la vía administrativa como un privilegio procesal de carácter preceptivo, establecido en favor de la Administración Pública, y que tiene fundamento en la auto tutela declarativa de ésta, ha entrado en crisis, puesto que, constituye una pesada carga para el administrado y, desde luego, atrasa el acceso a una tutela judicial efectiva, dado que, a la lentitud fisiológica y patológica de la justicia administrativa debe adicionarse la del procedimiento administrativo previo para impugnar el acto.

Para interpretar de manera conforme con el Derecho de la Constitución el Código Municipal, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y la Ley de Creación de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, que son los cuerpos normativos que regulan lo concerniente a la impugnación de los acuerdos

municipales, debe concluirse que el administrado tiene, en materia municipal, la alternativa de agotar o no la vía administrativa, con lo que resulta facultativa. Sin embargo, cuando opta por hacerlo, debe observar la regulación establecida en tales textos legislativos.

En todo caso, la crisis del carácter obligatorio del agotamiento de la vía administrativa resulta plenamente justificada -en materias extramunicipales- cuando quien revisa en alzada el acto administrativo es el superior jerárquico propio del órgano que resolvió originalmente, jerarquía propia, puesto que, probablemente no existe ninguna posibilidad de anular o, sencillamente, de cambiar, rectificar o modificar el criterio del órgano administrativo *a-quo*. Distinta es la situación cuando nos enfrentamos a una jerarquía impropia bifásica como la establecida por el artículo 173, inciso 2), de la Constitución Política. Ciertamente, en la jerarquía impropia bifásica, el contralor no jerárquico de los actos administrativos dictados por el órgano administrativo va a ser un Tribunal adscrito al Poder Judicial que ejerce una función materialmente administrativa, con lo que el recurrente tiene mayores expectativas y posibilidades de que la conducta del órgano administrativo recurrido sea modificada o revocada, además que al ser resueltos los asuntos por jueces de carrera existen mayores garantías de acierto en el dictado de la resolución. Es evidente, que la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo ha cumplido en nuestro ordenamiento jurídico un papel trascendente de filtro, puesto que, ha evitado el planteamiento de procesos contenciosos administrativos en materia municipal, ya que, muchos administrados quedan plenamente satisfechos con la resolución administrativa vertida por ese órgano, por lo que deciden no acudir a la vía jurisdiccional ordinaria (Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda) para discutir el asunto. Consecuentemente, en esta materia el administrado sí puede obtener beneficios y ventajas del agotamiento previo de la vía administrativa (3)

## II. Regulación legal

### 1. Cascada de recursos

En materia municipal se rompe con el principio del procedimiento administrativo recogido en el artículo 350, párrafo 1 de la Ley General de Administración Pública en el sentido de que existirá, en todo caso, una única instancia de alzada cualquiera que sea la procedencia u origen del acto administrativo impugnado.

Ese principio que limita los recursos en el procedimiento administrativo tiene justificaciones evidentes y de importancia tales como la estructura piramidal o vertical de la organización administrativa, circunstancia que obligaría al administrado, cuando el acto es dictado por un órgano de inferior grado, a tener que pasar por todos los escalones de la línea jerárquica para poder agotar la vía administrativa y, de esa forma, tener la posibilidad de acceder a la vía jurisdiccional.

Evidentemente, el principio y la norma que lo positiviza tienen una *ratio* constitucional que radica en facilitarle al administrado el acceso a la tutela judicial efectiva (artículo 41 de la Constitución Política), puesto que, de lo contrario se le obligaría a transitar el vía crucis de la entera, compleja, hermética y caótica organización administrativa del ente que dictó el acto administrativo que le desfavorece, la que, obviamente, no está en la obligación de conocer, puesto que, se trata de un asunto interno que es objeto de

los reglamentos autónomos o independientes de organización.

Como veremos de seguido, en material municipal, el administrado puede estar, eventualmente, expuesto al calvario de pasar por instancias administrativas cuando se trata de actos dictados por órganos subordinados al Alcalde Municipal.

La idea de la escalerilla de recursos en el ámbito municipal no es pacífica, puesto que, se ha sostenido que respecto de aquellos acuerdos emanados de los órganos que no dependen directamente del Concejo quien agota la vía administrativa es el que conoce la alzada -el alcalde-. Esta interpretación ofrece algún problema y es que podrían existir asuntos de trascendental importancia que nunca serían del conocimiento del Concejo y de la propia Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, la que ha evitado el planteamiento de muchos procesos ordinarios contencioso administrativos ante el Juzgado Contencioso Administrativo.

## **2. Recursos ordinarios**

Los interesados a que se refiere el artículo 173, inciso 2), de la Constitución Política pueden plantear los recursos de revocatoria con apelación en subsidio. Sendos recursos deben plantearse en un escrito que exponga los fundamentos y razones de la disconformidad con el acuerdo impugnado y deben plantearse dentro de quinto día (artículos 153 y 156, párrafo 1, del Código Municipal).

Al respecto, es conveniente recordar algunas normas de la Ley General de la Administración Pública que, aunque emplazadas en el Libro Segundo, constituyen parámetros hermenéuticos, incluso, en materia municipal.

Para el administrado es potestativo usar ambos recursos (revocatoria con apelación subsidiaria) o uno solo de ellos (apelación), si se elige la primera opción la apelación se tramitará una vez declarada sin lugar la revocatoria (artículo 347 de la Ley General de la Administración Pública).

En aplicación o especificación del principio rector del procedimiento administrativo denominado informalismo en favor del administrado, los recursos no requieren de una redacción o pretensión especial, bastando para su correcta formulación que de su contenido y texto se desprenda, claramente, la petición de impugnación o revisión del acuerdo (artículo 224 en concordancia con el 348 de la Ley General de la Administración Pública).

### **2. A. Revocatoria**

La revocatoria es un recurso horizontal que se interpone ante el propio órgano que dictó el acuerdo municipal que afecta al interesado o recurrente, para que reconsidere su contenido y lo revoque, modifique o confirme. Esto es, si quien dictó el acuerdo es el Departamento de Patentes, de Impuestos, de Ingeniería o de la Zona Marítimo Terrestre, ese medio de impugnación debe interponerse ante la respectiva oficina.

### **2. B. Apelación**

La apelación es un recurso vertical que conoce el superior en grado del órgano que dictó el acuerdo municipal que afecta al interesado o recurrente, para que el mismo anule, modifique o confirme el acto. Así, si quien dictó el acuerdo es el Departamento de Patentes la apelación debe ser conocida por el Alcalde Municipal.

### 3. Recursos contra los acuerdos directamente emanados del Consejo Municipal

#### 3. A. Recursos ordinarios

El Título VI del Código Municipal se titula "Recursos contra los actos Municipales", no obstante se subdivide en dos capítulos, el primero es denominado "Recursos contra los acuerdos del Concejo".

De conformidad con el artículo 153 los interesados pueden plantear los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación. Sendos recursos deben interponerse en memorial razonado y dentro del plazo de cinco días a partir de la notificación del acuerdo. El recurso de revocatoria puede fundarse en motivos de legalidad y de oportunidad, mérito o conveniencia y el de apelación cabe, únicamente, por razones de ilegalidad.

Es preciso recordar que a tenor de lo establecido en el artículo 351, párrafo 2, de la Ley General de la Administración Pública la apelación administrativa -en un procedimiento administrativo-puede ser resuelta por el órgano competente aún en perjuicio del recurrente -*reformatio in pejus*- cuando se trata de una nulidad absoluta. La razón de esta norma se encuentra en la protección superior del interés público y de la legalidad objetiva que debe existir en esta materia.

El recurso de apelación planteado contra un acuerdo del Concejo municipal le corresponde conocerlo, por jerarquía impropia bifásica, a la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo -órgano adscrito al Poder Judicial que tiene su asiento en el segundo circuito judicial de San José, Goicoechea- (artículos 156, párrafo 2, del Código Municipal y 1, inciso b, de la Ley No. 7274 del 10 de diciembre de 1991 -Ley de Creación de la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo-), que es el tribunal a que se refiere el artículo 173 de la Constitución Política.

Al conocer, la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, como jerarca impropio o contralor no jerárquico rige lo dispuesto por los artículos 180 y 181 de la Ley General de la Administración Pública. Al respecto, el último numeral citado indica que ***"El contralor no jerárquico podrá revisar sólo la legalidad del acto y en virtud de recurso administrativo, y decidirá dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente, pero podrá aplicar una norma no invocada en el recurso"***. Desde esta perspectiva, el artículo 156, párrafo 1, del Código Municipal resulta congruente con lo establecido en el 181 de la Ley General de la Administración Pública.

La Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, por su parte, ha sostenido que su competencia se extiende, únicamente, a la legalidad del acuerdo (Entre otros, ver Votos Nos. 3328-94 de las 7:00 hrs. del 7 de noviembre de 1994, 4457-95 de las 10:45 hrs. del 9 de octubre de 1995 y 4655-95 de las 10:00 hrs. del 6 de diciembre de 1995).

Sin embargo, la interpretación de tales normas no puede ser literal y tajante -revisión de la legalidad-, puesto que, en nuestro ordenamiento jurídico los límites de la discrecionalidad se encuentran plenamente positivizados. En efecto, el artículo 15 de la Ley General de la Administración Pública dispone que la discrecionalidad está sometida, en todo caso, a los límites impuestos, expresa o implícitamente por el ordenamiento para que su ejercicio sea razonable y eficiente.

Por su parte, los artículos 16 y 17 de ese cuerpo normativo fijan límites expresos para el ejercicio de la potestad discrecional tales como las reglas unívocas o de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica, los principios elementales de la justicia, la lógica o la conveniencia y los derechos fundamentales del administrado.

El propio artículo 16, párrafo 2, indica que el juez debe ejercer control o fiscalización de la discrecionalidad, con fundamento en tales límites meta jurídicos, "*como si ejerciera contralor de legalidad*"

Por último, no cabe la menor duda que en nuestro ordenamiento jurídico los límites jurídicos y metajurídicos de la discrecionalidad establecidos en los ordinales 16 y 17 de la Ley General de la Administración Pública forman parte del parámetro o bloque de legalidad para determinar la validez o invalidez de un acto administrativo. Sobre el particular, el artículo 158, párrafo 4, de la Ley General de la Administración Pública dispone que "*Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para este efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y la aplicación exacta, en las circunstancias del caso*". Por su parte, el numeral 160 preceptúa que "*El acto discrecional será inválido, además, cuando viole reglas elementales de lógica, de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias de cada caso*". Por consiguiente, al formar parte del parámetro de legalidad los límites jurídicos y metajurídicos de la discrecionalidad -por encontrarse positivizados- el contralor no jerárquico debe, también, controlar su trasgresión. Es así como, según una interpretación sistemática, la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo debe entrar a fiscalizar los aspectos de oportunidad, conveniencia o mérito.

### **3. B. Apelación *per saltum***

De conformidad con el artículo 156, párrafo 2, del Código Municipal el recurso de revocatoria debe ser conocido por el Concejo Municipal en la sesión ordinaria siguiente a su presentación.

Para las hipótesis en que el Concejo Municipal guarda silencio u omite pronunciarse sobre los recursos, el párrafo 3 del artículo 156 del Código Municipal prevé la apelación *per saltum*, con lo que el interesado recurrente puede comparecer directamente ante la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, sin esperarse a que el Concejo se manifieste sobre los recursos.

La apelación *per saltum* puede intentarse cuando han transcurrido ocho días desde la sesión en que debió de haberse conocido la revocatoria, la inmediatamente posterior a la presentación de ese recurso, con lo que el interesado puede pedirle a la Sección Tercera que le ordene a la municipalidad respectiva el envío del expediente, so pena de las sanciones establecidas en el artículo 40 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En términos prácticos, la apelación *per saltum* se puede presentar, ante la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, 15 días después de la interposición de los recursos de revocatoria con apelación, por cuanto, el artículo 35 del Código Municipal establece que los Concejos deben efectuar, como mínimo, una sesión ordinaria semanal.

El interesado, también, puede acudir directamente ante la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo cuando opta por interponer, únicamente, el recurso de apelación y el Concejo omite pronunciarse sobre su admisión y el expediente no llega

dentro de octavo día de presentado a la Sección Tercera.

### **3. C. Apelación por inadmisión**

Ante la ausencia de normativa en el procedimiento administrativo atinente al recurso de apelación por inadmisión, la Sección Tercera del Tribunal ha aplicado, tradicionalmente, en atención a lo estatuido en los ordinales 9, párrafo 1 y 229, párrafo 2, de la Ley General de la Administración Pública, lo establecido al efecto por el Código Procesal Civil (artículos 583 y siguientes).

La apelación administrativa por inadmisión resulta procedente cuando el órgano administrativo inferior, al pronunciarse sobre la admisibilidad de la alzada, la deniega ilegalmente por estimar que se trata de un acuerdo irrecurrible o de una presentación tardía o extemporánea del recurso.

Obviamente, al interponerse este medio de impugnación el recurrente debe observar, en su memorial, lo requisitos establecidos en el artículo 584 del Código Procesal Civil, esto es, los datos generales del asunto para su debida identificación, la fecha del acuerdo municipal que se apela y de aquella en que quedó notificado a todas las partes, la fecha de presentación de la alzada ante el Concejo Municipal y copia literal del acuerdo del Concejo que inadmitió ilegalmente la apelación con indicación de la fecha en que quedó notificado a todas las partes interesadas, esta copia podrá presentarse dentro del escrito o separadamente pero con la afirmación expresa de que es exacta.

Cabe agregar que la apelación administrativa por inadmisión cabría, igualmente, cuando un órgano municipal inferior al Concejo deniega ilegalmente la alzada (y. gr. el alcalde deniega la apelación ante el Concejo siendo procedente, en tal caso se interpone ante el propio Concejo para que la conozca y resuelva).

### **4. Recurso contra los demás actos municipales**

El Capítulo II del Título VI del Código Municipal lleva esa denominación y está referido a los recursos procedentes contra aquellos actos administrativos adoptados por los funcionarios que dependen directamente del Concejo o que no dependen de ese órgano colegiado.

#### **4. A. Recursos contra los actos administrativos de los funcionarios que dependen directamente del Concejo**

Dependen directamente del Concejo, en cuanto son nombrados por ese órgano colegiado o deliberante, el Secretario Municipal (artículo 53 del Código Municipal) y el Auditor o Contador (artículo 52, párrafo 2, ejusdem).

Pueden existir dudas con relación al Alcalde Municipal, puesto que, de conformidad con el artículo 14 ejusdem, es un funcionario electo popularmente en elecciones generales. Lógicamente, este cuestionamiento resulta válido para los Alcaldes que sean designados a partir del año 2002, puesto que, el Transitorio LI del Código Municipal dispuso que el ejecutivo municipal nombrado por el Concejo para el período 1998-2002 se convierte,

automáticamente, en alcalde municipal, por lo que los funcionarios en ese cargo para el período referido siguen siendo de confianza y de libre remoción por el Concejo.

En todo caso, aun tratándose de los alcaldes designados a partir del año 2002 debe entenderse que en lo eminentemente administrativo -y no en lo político- esos funcionarios seguirán dependiendo del Concejo Municipal, puesto que, además de desarrollar su programa de gobierno debe ejecutar las decisiones adoptadas por ese órgano colegiado y fungen como administradores generales. Debe recordarse, que el 169 de la Constitución Política indica que el gobierno municipal está conformado por el Concejo y *"un funcionario ejecutivo que designará la ley"*.

De otra parte, si se repara con atención en las competencias del alcalde, no cabe la menor duda de su subordinación administrativa -y no política-al Concejo y del despliegue de importantes funciones eminentemente administrativas que deben ser fiscalizadas por un órgano superior. Así, el artículo 17 del Código Municipal indica que le corresponde al alcalde *"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...", " d) Sancionar y promulgar las resoluciones y los acuerdos aprobados por el Concejo Municipal...", "h) Autorizar los egresos de la municipalidad..." y "k) Nombrar, promover, remover al personal de la municipalidad, así como concederle licencias e imponerle sanciones..."*.

El artículo 161 del Código Municipal establece que contra las resoluciones administrativas tomadas por esos funcionarios caben los recursos de revocatoria con apelación en subsdio, ante el mismo funcionario, dentro del plazo de cinco días por razones de legalidad o de oportunidad. El párrafo final de ese numeral, establece que la interposición exclusiva de la apelación no impide que el funcionario revoque su decisión por las razones expuestas en el recurso de alzada.

Consecuentemente, si el Alcalde, el Secretario Municipal, el contador o auditor dictan una resolución caben los recursos de revocatoria -ante el mismo funcionario- y el de apelación ante el Concejo. Lógicamente, contra lo que resuelva el Concejo Municipal cabrán, a su vez, los recursos de revocatoria ante ese órgano colegiado y el de apelación ante la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo. En estos supuestos el administrado debe agotar cuatro instancias administrativas salvo, claro está, que opte por apelar directamente -carácter potestativo de los recursos ordinarios de revocatoria y apelación- la resolución del alcalde, secretario, contador o auditor y luego la del Concejo con lo que se ahorraría dos instancias administrativas.

#### **4. B. Recursos contra los actos administrativos de los funcionarios que no dependen directamente del Concejo**

Son funcionarios que no dependen directamente del Concejo Municipal los jefes de los diversos departamentos u oficinas que integran la organización de la respectiva Municipalidad. Así lo serían los jefes de los departamentos o direcciones de patentes o

rentas, de ingeniería, de la zona marítimo - terrestre, de planificación, de urbanismo, de saneamiento ambiental, administradores de mercados municipales, etc.

A tenor del artículo 162 del Código Municipal ya decisiones administrativas de los funcionarios que no dependen directamente del Concejo tendrán los recursos de revocatoria ante el funcionario y de apelación en subsidio ante el Alcalde dentro de quinto día.

Ese artículo del Código Municipal establece que la interposición de los recursos suspenderá la ejecución del acto impugnado. Se rompe, de esta forma, con la regla contenida para los demás supuestos en que la formulación de los recursos no suspende la ejecución de los actos impugnados la que tiene sustento en la cuestionada noción de la ejecutividad de los actos administrativos. De esta forma la suspensión de la ejecución opera de pleno derecho o automáticamente, con la sola interposición del recurso.

Consecuentemente, si el respectivo interesado impugna un acto emanado del jefe de patentes, de ingeniería o de la zona marítimo - terrestre, debe interponer una revocatoria ante ese mismo funcionario y la apelación para ante el alcalde. La apelación ante el alcalde se justifica, en cuanto tales servidores públicos dependen directamente del mismo, toda vez, que de conformidad con el artículo 17, inciso k, del Código Municipal es resorte de ese funcionario "*Nombrar, promover, remover al personal de la municipalidad...*".

Contra lo que resuelva el alcalde caben, a su vez, los recursos de revocatoria ante el mismo y de apelación ante el Concejo y contra lo que este órgano colegiado decide caben los recursos de revocatoria ante el mismo y el de apelación ante la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo.

En estas hipótesis, el administrado debe agotar seis instancias administrativas antes de acudir a la vía jurisdiccional, salvo, claro está, **Si** Opta por plantear únicamente -por su carácter potestativo- los respectivos recursos de apelación -ante el Alcalde, el Concejo y la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo- con lo que reduce a la mitad las instancias que debe agotar.

## **5. Otros medios de impugnación o fiscalización de los acuerdos municipales**

### **5. A. El mal denominado recurso de revisión**

El artículo 157 califica como "recurso extraordinario de revisión" la gestión presentada de conformidad con ese artículo.

Tal gestión cabe si se cumplen los siguientes requisitos a) respecto de todo acuerdo municipal contra el que hubiere procedido la apelación y ésta no hubiere sido interpuesta en tiempo, b) que no hayan transcurrido diez años desde el dictado del acto, c) que el acto no haya agotado todos sus efectos, y d) que se trate de un acuerdo absolutamente nulo.

El propósito de esta gestión es que el acto no surta ni siga surtiendo efectos y sólo puede estar fundado en motivos que originen la nulidad absoluta del acto.

Evidentemente, este supuesto medio de impugnación cabe contra aquellos acuerdos municipales absolutamente nulos que fueron consentidos tácitamente, por cuanto, no se interpuso en tiempo y en forma la apelación respectiva. Esto es, se trata de un acto administrativo que ha adquirido firmeza.

Ahora bien, en nuestro criterio, al instituto se le dio una inadecuada denominación, puesto que, el recurso extraordinario de revisión es una limitación a la "cosa juzgada

administrativa", es la forma de quebrar un acto firme obtenido de forma ilícita, fraudulenta o injusta para que el procedimiento administrativo se reabra y se resuelva con arreglo a la legalidad o al ordenamiento jurídico (bloque de legalidad).

Es claro que la regulación del artículo 157 del Código Municipal dista mucho de la contenida para el recurso extraordinario de revisión en el artículo 353 de la Ley General de la Administración Pública. En ese numeral se elencan las causales de ese medio de impugnación contra los actos finales y firmes, al establecerse que procede cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho en la apreciación de los documentos incorporados al expediente, cuando aparezcan documentos de valor esencial para adoptar la resolución cuya existencia se ignore al dictarla o de aportación imposible en ese momento, cuando en el dictado del acto hayan influido, esencialmente, documentos o testimonios falsos así declarados por una sentencia firme anterior o posterior, siempre que en el primer caso el interesado desconozca su falsedad o bien cuando el acto se dictó como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y así hubiere sido declarado por sentencia judicial.

La norma del artículo 157 del Código Municipal se asemeja, de forma más clara, a la facultad contenida en el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública, norma que establece que la potestad del administrado para impugnar un acto absolutamente nulo en vía administrativa y jurisdiccional caduca en cuatro años, sin que resulten de aplicación los plazos normales de caducidad.

De igual forma, guarda similitud con lo preceptuado en el artículo 21, párrafo 2, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al establecer que el administrado puede impugnar los actos consentidos expresa o tácitamente, los que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes y los confirmatorios de los consentidos "*... cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efectos; pero ello únicamente para fines de su anulación e inaplicabilidad futura*".

La norma no regula un recurso administrativo extraordinario sino la posibilidad, bajo ciertos requisitos y presupuestos, de impugnar, dentro de un plazo extraordinario, los acuerdos municipales absolutamente nulos. Es decir, es una norma que trata -es un mero intento- de ser congruente con el principio de que la nulidad absoluta no se convalida por el transcurso del tiempo (artículo 172 de la Ley General de la Administración Pública).

## **5. B. La gestión de revisión interpuesta por los regidores**

A tenor del artículo 27, inciso c), del Código Municipal los regidores tienen la facultad de pedir la revisión de los acuerdos municipales. En igual sentido, el ordinal 153 de ese mismo cuerpo normativo dispone que los concejales podrán solicitar la revisión de los acuerdos municipales tomados por el Concejo Municipal. Finalmente, el numeral 48 del texto legal supra citado establece que la revisión no cabe respecto de los acuerdos aprobados definitivamente -esto es cuando por votación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros del Concejo se declaran así, artículo 45 ibidem- y que debe ser interpuesta antes de la aprobación del acta respectiva, esto es, en la sesión inmediatamente siguiente a aquella en que se adoptó el acuerdo.

Cuestión aparte es si el regidor puede impugnar -como cualquier otro interesado- el acuerdo del órgano deliberante de la corporación territorial que le rechaza la revisión. Al

respecto, debe tomarse en consideración la regla del derecho procesal administrativo conforme a la cual los servidores no pueden atacar los actos del ente público al que pertenecen.

En tal sentido, el artículo 10, párrafo 5, inciso a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que no podrán interponer un juicio contencioso administrativo, en relación con los actos y disposiciones de una entidad pública, "*Los órganos de la misma...*".

Esta regla general tiene sus excepciones. Así, cuando el acuerdo tomado afecta los derechos del regidor en su relación de servicio con la Municipalidad (artículo 123, párrafo 2, de la Ley General de la Administración Pública) o bien cuando el acto lesiona la condición de munícipe del regidor -esto es como vecino del cantón-, el concejal puede optar por impugnarlo como cualquier otro interesado.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo en el Voto No. 3058 de las 15 hrs. 7 de octubre de 1994 sostuvo que los recursos ordinarios contra un acuerdo municipal le están vedados a los regidores, puestos que, estos disponen de la revisión salvo "*... que no se le haya permitido votar en un asunto específico, o bien, que posea un interés directo y personal en el objeto del acuerdo y recurso...*"

### **5. C. El veto del alcalde**

El artículo 173, inciso 1), de la Constitución Política dispone que los acuerdos municipales podrán ser "*Objetados por el funcionario que indique la ley, en forma de veto razonado*".

En desarrollo de ese precepto constitucional, los artículos 17, inciso d), y 153 del Código Municipal le asignan al alcalde la atribución de "*ejercer el veto*".

Por último, el artículo 158 de ese mismo cuerpo legal establece que el veto interpuesto por el alcalde municipal procede tanto por motivos de legalidad como de oportunidad y debe ser interpuesto dentro del quinto día después de aprobado definitivamente el acuerdo.

Un aspecto en el que debe insistirse es que el veto debe ser motivado, puesto que, el propio texto constitucional exige que sea razonado, es así como el párrafo 2 del artículo 158 establece que el memorial debe expresar las razones que lo fundamentan y las normas y principios jurídicos que se estiman violentados con el acuerdo municipal vetado (4).

La interposición del veto supone la suspensión automática de la ejecución de acuerdo.

El veto del órgano municipal ejecutivo contra los acuerdos tomados por el Concejo guarda paralelismo, con las diferencias del caso, con el que ejerce el Poder Ejecutivo respecto de las Leyes aprobadas por la Asamblea Legislativa (artículos 125-128 de la Constitución Política).

Denegado el veto por el Concejo Municipal el asunto se eleva, automáticamente, a la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo para que conozca la validez del acuerdo que no lo admitió. Podría plantearse algún problema hermenéutico cuando el alcalde ejerce el veto por razones de oportunidad y el Concejo se lo deniega, en tal caso, reiteramos lo indicado supra para el recurso ordinario de alzada -el que según el artículo 156, párrafo 1, del Código Municipal cabe sólo por ilegalidad-, esto es, que en nuestro

ordenamiento jurídico los límites metajurídicos y jurídicos de la discrecionalidad se encuentran plenamente positivizados por lo que forman parte del bloque de legalidad, razón por la que la Sección Tercera del Tribunal puede, eventualmente, entrar a fiscalizar cuestiones de oportunidad, conveniencia o mérito.

Se ha considerado que el veto de los acuerdos del Concejo, por parte del Alcalde, puede rozar con la autonomía administrativa y política reconocida constitucionalmente a las corporaciones territoriales, puesto que, le confiere al último funcionario facultades de co-decisión al ser el veto una desaprobación oficiosa, con lo que la figura del alcalde, como mero ejecutor de los acuerdos del Concejo, se desnaturaliza y convierte en un coadministrador (5).

El artículo 160 del Código Municipal establece un elenco de acuerdos que no están sujetos al veto, tales como los no aprobados definitivamente, en los que el alcalde tenga interés personal, directo o indirecto, los recurribles en los procesos contencioso administrativos especiales tributario y de impugnación del acto de adjudicación normados en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los que están sujetos a tutela al requerir aprobación de la Contraloría General de la República o la Asamblea Legislativa, los apelables ante la Contraloría General de la República y los de mero trámite, ratificación, confirmación o ejecución de otros anteriores.

## **6. Acuerdos municipales excluidos de los recursos de revocatoria y apelación**

El artículo 154 del Código Municipal enumera una serie de acuerdos municipales que no están sujetos a los recursos ordinarios. La norma puede parecer, *prima facie*, de dudosa constitucionalidad, puesto que, el artículo 173 de la Constitución Política no hace ninguna distinción y habla de la impugnación, en general, de los "*acuerdos municipales*" (6), no obstante, el precepto tiene su razón de ser en la libertad de configuración del legislador, algunos principios generales del derecho procesal administrativo y razones de oportunidad para evitar duplicidad de esfuerzos.

En todo caso, la Sala Constitucional en el Voto No. 4072-95 de las 10:36 hrs. del 21 de julio de 1995 -con redacción del Magistrado Sancho González-, al conocer una acción planteada contra el ordinal 172 del Código Municipal derogado (Ley No. 4574 del 4 de mayo de 1974), estimó que tales exclusiones son razonables y proporcionadas, al señalar que "*... no estima que los principios, objetivos y fines del artículo 173 de la Constitución Política, se infrinjan con la creación, por el legislador, de regímenes especiales para cierto grupo de acuerdos municipales, según lo que se señala en el artículo 172 del Código Municipal*"

Resulta claro que para los supuestos recogidos en los incisos e) y e) -salvo, por lo que se indicará mira, en materia de impugnación del acto de adjudicación en un procedimiento de contratación administrativa- del artículo 154 del Código Municipal, el agotamiento de la vía administrativa es totalmente erradicado con lo que se le garantiza al interesado un acceso más ágil, expedito y rápido a la tutela jurisdiccional. Esas normas son, realmente, en nuestro criterio, de avanzada, puesto que, ni siquiera establece el agotamiento de la vía como una cuestión facultativa u optativa.

### **6. A. Los que no hayan sido aprobados definitivamente**

La norma obedece a una razón lógica y es que un acuerdo que no se encuentra firme no puede ser impugnado, puesto que, su adopción no ha sido ratificada, a tal punto, que cualquier regidor municipal puede requerir la revisión del acuerdo y ser modificado o revocado.

Sobre este particular, el artículo 42 del Código Municipal establece que los acuerdos serán tomados por mayoría absoluta de los miembros presentes, salvo cuando ese cuerpo normativo prescriba una mayoría diversa. Por su parte, el artículo 48 ibidem dispone que las actas del Concejo deben ser aprobadas en la sesión ordinaria inmediata posterior, salvo que lo impidan razones de fuerza mayor, en cuyo caso la aprobación se pospone para la sesión ordinaria siguiente.

Como se vió *supra*, el Concejo puede, en la misma sesión en que se adopta el acuerdo, declararlo, por votación de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, definitivamente aprobado (artículo 45 ibidem).

La Sala Constitucional en el Voto 4072-95 de las 10:36 hrs. del 21 de julio de 1995, estimó que *"Los acuerdos no aprobados definitivamente tampoco pueden ser impugnados por los interesados, porque el órgano, en este caso el concejo municipal, todavía cuenta con la posibilidad material de modificar o revocar la resolución; y como por principio de Derecho Público que integra el constitucional de legalidad, para que pueda ser impugnable, administrativa y jurisdiccionalmente, el acto debe ser eficaz y solo producirá sus efectos después de comunicado al administrado (artículos 140 y 141 de la Ley General de la Administración Pública), entonces no es irracional, ni desproporcionado y, por lo tanto, no es inconstitucional, que los acuerdos municipales no aprobados definitivamente no puedan ser impugnados administrativamente."*

La norma tiene sentido, también, para las hipótesis en que el acuerdo del Concejo requiere de algún acto de tutela. En tal sentido el artículo 145, párrafo 4, de la Ley General de la Administración Pública estipula que el acto que requiera aprobación de otro órgano no surte efectos ni podrá comunicarse, impugnarse o ejecutarse (7).

## **6. B. Los acuerdos de mero trámite**

Sobre este tipo de actos la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo ha indicado -con redacción del Juez Jinesta Lobo- lo siguiente:

*"I. En la doctrina se encuentra pacíficamente aceptado que los actos de mero trámite o preparatorios no pueden ser objeto de impugnación, por cuanto, no producen, en tesis de principio, efectos jurídicos directos, inmediatos o propios. Excepcionalmente, los actos administrativos de trámite son susceptibles de impugnación en la vía administrativa y jurisdiccional cuando son asimilados "ex le ge" a un acto final. Así, a guisa de ejemplo, el artículo 345, párrafo 3, de la Ley General de la Administración Pública estipula que "Se considerará como final también el acto de tramitación que suspenda indefinidamente o haga imposible la continuación del procedimiento. Igualmente, el artículo 163, párrafo 2, del mismo cuerpo normativo establece que "Los vicios propios de los actos preparatorios se impugnan conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio. ". De su parte la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúa en su numeral 18, párrafo 1, que los actos de trámite son*

*susceptibles de impugnación... sí deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquella vía -administrativa- o hagan imposible o suspendan su continuación. ". El Código Municipal derogado y el vigente recogen normas de un contenido similar, puesto que, establecieron que no son susceptibles de impugnación los acuerdos municipales de mero trámite (artículo 172, inciso b, del Código derogado y 154, inciso b, del vigente -Ley No. 7794 del 3 de abril de 1998-). Sobre el particular la Sala Constitucional en el voto No.4072 -95 de las 10:36 hrs. del 21 de julio de 1995, al resolver, entre otros extremos, la constitucionalidad del ordinal 172, inciso b), del Código Municipal consideró lo siguiente:*

*"III... los actos de trámite son actos instrumentales de las resoluciones, las preparan, las hacen posibles. Es una distinción (entre actos resolutorios y de trámite) firmemente establecida con base en la propia estructura del procedimiento administrativo. La regla de la irrecurribilidad de los actos de trámite, sobre la cual la distinción se ha originado, es una simple regla de orden, no es una regla material absoluta. No quiere decirse con ella, en efecto, que los actos de trámite no sean impugnables, que constituyan una suerte de dominio soberano de la Administración que resulte absolutamente infiscalizable por los recursos. Quiere decirse, más simplemente, que los actos de trámite no son impugnables separadamente. Expresa, pues, un principio de concentración procedimental: habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para, a través de la impugnación de la misma, poder plantear todas las eventuales discrepancias que el recurrente pueda tener sobre el modo en que el procedimiento se ha tramitado, sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite...*

*En este respecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia No. 176 de las 9 hrs. del 11 de octubre de 1991, estimó lo siguiente:*

*"IV... Los actos de trámite son actos preparatorios, antecedentes de la resolución final, trámites del procedimiento administrativo que no tienen la virtud de decidir sobre el objeto del juicio; integran el procedimiento antes de la emisión del acto final (manifestación final de la función administrativa), y no expresan voluntad sino un mero juicio, representación o deseo de la Administración y no producen en forma directa efectos jurídicos frente a terceros. Por regla general, no son susceptibles de impugnación en vía jurisdiccional; excepcionalmente lo son cuando deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que ponen fin a la vía administrativa o hacen imposible o suspenden el procedimiento administrativo. " (Voto No. 9456-99 de las 11:10 hrs. del 26 de marzo de 1999).*

### **6. C. Acuerdos de ejecución, confirmación o ratificación de otros anteriores y los consentidos expresa o implícitamente**

De conformidad con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículo 21, párrafo 1, inciso a) la pretensión contencioso administrativa es inadmisibles respecto de los actos consentidos expresa o tácitamente -por no haberse recurrido en tiempo y forma-, los que sean reproducción de anteriores ya definitivos o firmes y los confirmatorios de los consentidos. Bajo esa tesitura, resultaría ilógico abrir, en sede administrativa, la impugnación de ese tipo de acuerdos municipales, puesto que, toda discusión sobre los mismos resulta, jurídicamente, estéril.

La Sala Constitucional en el Voto No. 4072-95 indica que *"...los actos de ejecución, confirmación o ratificación de otros anteriores..., no pueden ser objeto de impugnación separada de los actos principales de los que son únicamente reproducción. ". En lo concerniente, a los consentidos indica que son impugnables "...porque en ese caso, los efectos procesales implican, entre otras cosas, la renuncia al derecho de impugnación en beneficio de la firmeza del acto."*

#### **6. D. Los reglamentarios**

A tenor del artículo 13, inciso c), del Código Municipal le corresponde al Concejo Municipal dictar los reglamentos de la Corporación.

Lógicamente, la exclusión se refiere a la impugnación directa de los reglamentos municipales, puesto que, si se trata del acto de sujeción o aplicación individual del reglamento, por parte, del Concejo sí caben los recursos.

Con una filosofía un tanto similar el artículo 32, inciso c), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exonera del recurso de reposición a los reglamentos cuando son impugnados directamente.

La Sala Constitucional en el pluricitado voto No. 4072-95 señaló que los reglamentos no son susceptibles de recurso *"porque como normas generales, según el artículo 47 del Código Municipal, en relación al 361.2 de la Ley General de la Administración Pública, todo proyecto de reglamento, excepto los de funcionamiento interno, deberá ser sometido a consulta pública y porque su régimen de impugnación jurisdiccional no requiere del recurso de reposición, según resulta de la concordancia de los artículos 20.1 y 32.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa."*

De forma acertada se ha señalado que existe un interés público en acceder, rápidamente, a la tutela judicial efectiva cuando se trata de la impugnación de los reglamentos, puesto que, hay urgencia en eliminar la expansión de su eficacia normativa y general como fuente de Derecho que son, ya que, se proyecta a diversos supuestos específicos mediante actos de aplicación o de sujeción individual. Asimismo, la norma tiene su razón de ser en la necesidad de resguardar la eficacia del reglamento de impugnaciones administrativas ligeras y frecuentes (8).

#### **6. E. Los que aprueben presupuestos, sus modificaciones y adiciones**

De acuerdo con el numeral 13, inciso b), del Código Municipal le compete al Concejo Municipal acordar los presupuestos.

En lo referente a esta categoría de acuerdos municipales puntualiza la Sala Constitucional (Voto No. 4072-95) que en esta materia

*" IV... el superior jerárquico, encargado del control financiero y de legalidad, lo es la Contraloría General de la República. El único interés que podría tener un particular frente a un presupuesto, sea ordinario o extraordinario de un gobierno municipal, es reclamar que no se incluya en él la provisión de fondos para que se le cancele una deuda, sea ésta originada en un nexo contractual o en una diligencia de ejecución de sentencia de los Tribunales de la República. En ambos casos, las disposiciones de ejecución de*

*sentencia de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, señala el camino a seguir, al disponer que la Contraloría General de la República, "...no cursará o aprobará, en su caso, ningún presupuesto ordinario o extraordinario de la Administración obligada al pago, sin en los mismos no se contempla la partida necesaria para el cumplimiento de la sentencia o sentencias. Pero al contrario, y pasado del caso particular al general, no resultaría razonable que un presupuesto municipal pueda ser impugnado por los particulares ante la Contraloría General de la República, porque ello implicaría crear un régimen de excepción, que podría paralizar -válidamente- toda la Administración Municipal y si se repara en que la experiencia no demuestra que el sistema, tal y como funciona, lesione los derechos de los particulares interesados, entonces debe concluirse en la razonabilidad de la normativa."*

## **6. F. Los acuerdos que pueden impugnarse en los procesos contenciosos administrativos especiales tributario y de impugnación del acto de adjudicación**

Cuando el acuerdo municipal versa sobre la fijación o liquidación de un tributo municipal (determinación de una obligación tributaria), el asunto debe ventilarse en el proceso especial tributario de los artículos 82-83 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (9).

En este caso, el administrado no debe acudir, en vía administrativa, ante la Dirección General de Tributación Directa o el Tribunal Fiscal Administrativo, puesto que, no se trata de tributos nacionales.

Si se trata de la impugnación del acto de adjudicación en un contrato en que interviene como parte la Administración Municipal, el asunto debe ser conocido en vía administrativa, por ella misma y, en los supuestos que indica la Ley de la Contratación Administrativa, por la Contraloría General de la República.

El artículo 155 del Código Municipal dispone que los recursos en materia de contratación administrativa se regirán por lo establecido en la ley reguladora de la materia (10).

Para esta materia, el legislador -a diferencia de la tributaria- no suprime expresamente el agotamiento de la vía administrativa, puesto que, remite a la materia recursiva regulada en la Ley de la Contratación Administrativa. Evidentemente, la norma obedece a razones de oportunidad y conveniencia, puesto que, el órgano especializado en materia de contratación es la Contraloría General de la República y no la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo.

## **7. Función de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo**

### **7. A. Jerarca impropio de la administración descentralizada territorial**

El texto constitucional en su ordinal 173 estipula que los acuerdos municipales podrán ser recurridos por cualquier interesado, siendo que cuando se interpone el recurso de apelación contra los mismos "*... los antecedentes pasarán al tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente.*"

Evidentemente, la Constitución Política no define claramente el orden jurisdiccional

al que le corresponde conocer como jerarca impropio las apelaciones de los acuerdos del Concejo Municipal, puesto que, deja la determinación de ese extremo en manos del legislador ordinario. La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo 84 dispuso que *"La impugnación jurisdiccional establecida en el artículo 173 de la Constitución Política, será de conocimiento del Tribunal Superior respectivo, salvo lo que por ley se atribuya a la jurisdicción laboral."* De otra parte, los Códigos Municipales derogado y vigente, en sus artículos 174, párrafo in fine, y 156, párrafo 2, respectivamente, establecen que el recurso de apelación contra los acuerdos del Concejo Municipal será de conocimiento del Tribunal Superior Contencioso Administrativo. Es así como la Ley de Creación de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, No. 7274 del 10 de diciembre de 1991, en su artículo 1, inciso b, dispone que a este órgano jurisdiccional le corresponde conocer *"De todos los asuntos provenientes de los órganos de la Administración Pública Central o Descentralizada, que tengan apelación o consulta ante la jurisdicción contencioso administrativa"*.

En el Voto No. 9894 de las 11:30 hrs. del 23 de junio de 1999 la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo -con redacción del Juez Jinesta Lobo- definió su función en materia municipal al indicar:

*II... La Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo cumple, preponderantemente, una función materialmente administrativa, puesto que, se desempeña como contralor administrativo no jerárquico (jerarquía administrativa impropia) de los órganos de la Administración Pública central o descentralizada en los casos en que la ley prevé un recurso administrativo de alzada ante esta Sección (artículo 10, inciso b, de la Ley No. 7274). Esto es, la Sección Tercera del Tribunal es un órgano administrativo que se encuentra adscrito a la estructura del Poder Judicial, situación que puede llamar a equívocos sobre el valor y trascendencia de sus resoluciones que son, con la salvedad que será señalada mira, eminentemente administrativas. Bajo esta tesitura, la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo interviene como contralor administrativo no jerárquico respecto de los Concejos Municipales, es así como el artículo 173 de la Constitución Política dispone que los acuerdos municipales pueden ser recurridos por cualquier interesado por lo que si el Concejo Municipal no revoca o reforma el acuerdo, la apelación administrativa se eleva ante la Sección Tercera del Tribunal. Lo mismo establece el numeral 85 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al señalar que ". . . denegado el veto del Gobernador o la revocatoria interpuesta por el particular, la Municipalidad elevará los autos al Tribunal, previo emplazamiento... ". Por consiguiente, la Sección Tercera del Tribunal, al actuar como contralor administrativo no jerárquico, cuando conoce y resuelve una apelación administrativa interpuesta contra una resolución de un Concejo Municipal simplemente se admita a dictar una resolución administrativa cuyo efecto es tener por agotada la vía administrativa previa para que las partes contendientes puedan acudir a la vía jurisdiccional ordinaria, esto es, ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, siendo que la resolución que dicta este último órgano sí es de carácter jurisdiccional y es susceptible de ser impugnada mediante apelación o casación ante, respectivamente, el Tribunal Superior Contencioso Administrativo -solamente secciones primera o segunda- y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sobre el particular, el artículo 60 de la Ley No. 7274 establece, con meridiana claridad, que **"La Sección Tercera del Tribunal actuará en estos casos como***

***superior jerárquico impropio del órgano que dictó la resolución impugnada y su resolución final sólo agota la vía administrativa, quedando abierta la vía jurisdiccional que corresponda.*** (la negrita no es del original). Síguese de lo expuesto que las resoluciones dictadas por la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo no producen efectos de cosa juzgada material o formal (fuerza de verdad legal), toda vez, que sólo tienen la virtud de generar esa eficacia las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional y no administrativa. Perfectamente puede suceder que en vía jurisdiccional el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda anule, confirme o modifique la resolución administrativa dictada por la Sección Tercera del Tribunal. Es menester observar que' la sección Tercera del Tribunal no actúa como superior jurisdiccional del Juzgado de primera instancia, puesto que, la primera se limita, como se ha repetido hasta la saciedad, a ejercer una función materialmente administrativa. Únicamente existe un supuesto en que la Sección Tercera del Tribunal ejerce una función materialmente jurisdiccional -el que, desde luego, no tiene interés para el presente asunto pero se puntualiza para fines ilustrativos-, y es cuando a socaire del artículo 83 bis, inciso h), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa conoce como superior jurisdiccional de la Sección Segunda en el proceso "abreviado" de impugnación de las resoluciones emanadas de las Comisiones para promover la Competencia y Nacional del Consumidor. Como corolario de lo expuesto, las resoluciones que dicte la Sección Tercera, en su rol de mero órgano administrativo de control no jerárquico, no cierran definitivamente ninguna discusión, puesto que, siempre le queda a las partes contendientes abierta la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional para debatir plenariamente cualquier asunto y, consecuentemente, lo que resuelva esta Sección, en calidad de órgano administrativo, no incide sobre lo resuelto por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional y menos, aún, enerva lo que este último órgano jurisdiccional disponga de forma provisional o definitiva".

## **7. B. Necesidad del recurso ante la Sección**

Mucho se ha discutido si al confirmar el Concejo el acuerdo puede ese órgano elevar, automáticamente, esto es, aún en ausencia de recurso de alzada, el asunto ante la Sección Tercera del Tribunal. Sobre el particular, la doctrina nacional refiere que se trata de una revisión automática u oficiosa por la Sección Tercera que se lleva a cabo mediante la remisión obligada del expediente, por parte del Concejo Municipal una vez desestimada la revocatoria, sin necesidad que medie recurso de apelación del interesado. Es así como se ha estimado que la regulación legal en el Código Municipal del recurso de apelación es inconstitucional (11). Claramente, el párrafo in fine del artículo 173 de la Constitución Política puede llamar a equívocos, dado que, ese numeral preceptúa que, en caso de veto o recurso, "si la municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente". Adicionalmente, el artículo 85 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa también induce a error, puesto que, indica que "...denegado el veto del Gobernador o la revocatoria interpuesta por el particular, la Municipalidad elevará los autos al Tribunal, previo emplazamiento, según la distancia de

*las partes y demás interesados."*

Sin embargo, la Sección Tercera del Tribunal ha indicado, reiteradamente, que su competencia no viene dada de manera automática u oficiosa, sino en virtud de un recurso de apelación formal y oportunamente interpuesto ante la dependencia municipal respectiva. En apoyo de lo anterior, ese órgano se sustenta en lo estatuido por el artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública al indicar que *"El Contralor no jerárquico podrá revisar sólo la legalidad del acto en virtud de recurso administrativo, y decidirá dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente..."*

## **Conclusión**

Es necesario emprender una reforma urgente para eliminar la extenuante y prolongada vía recursiva en materia municipal, de modo y manera que cualquier acuerdo tomado por un órgano municipal que no dependa del Concejo pueda ser impugnado, directamente, ante ese órgano colegiado, puesto que, por la autonomía municipal no puede obviarse esa instancia -sobre todo si se medita en su legitimidad democrática directa-. De esa forma, el acceso a la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo resultaría más expedito y ágil.

(1) Sobre la acción popular y la acción vecinal V. JIMENEZ MEZA (Manrique), La Legitimación Administrativa, San José, IJSA, 3a. edición, 1998, pp. 387-479.

(2) De la Sección Primera del Tribunal pueden consultarse los Votos Nos. 9120 de las 8:15 hrs. del 26 de diciembre de 1986, 246 de las 10:15 hrs. del 14 de mayo de 1991.

(3) ORTIZ ORTIZ (Eduardo) estima que de la jerarquía impropia en materia municipal derivan ventajas tanto la Municipalidad como para el propio administrado, as' primera evita litigios innecesarios, amplia sus potestad de revisión, conserva su autonomía funcional constitucional; por su parte, el segundo ve ampliados motivos de impugnación, obtiene celeridad, informalismo, simplicidad, sencillez e impulsión de oficio, la motivación del acto, y el respeto de los derechos de defensa y debido proceso. La municipalidad en Costa Rica, Madrid, 1987, pp. 242-253.

(4) Consultar, entre otros votos, el último sobre el particular No. 455-2000 de las 9:50 hrs. del 7 de abril del 2000

(5) Así MURILLO ARIAS (Mauro), Código Municipal comentado, San José, Editorial Costa Rica, 1978, p. 63.

(6) Así ORTIZ ORTIZ (E.), estima que las exclusiones, sobre todo de los incisos ch) y d) del artículo 172 del Código Municipal derogado, son inconstitucionales al suprimir el obligado acceso que prevé el artículo 173 de la Constitución Política a la jerarquía impropia, con lo que se pierden las ventajas de esa vía para la Administración Municipal y el administrado -municipal- y se quebrantan ciertos Derechos Fundamentales como el de petición, defensa y debido proceso administrativos (artículos 27 y 39 de la Constitución Política) y la propia autonomía municipal (artículo 170 de la Constitución Política), op. cit., pp. 225, 233-234, 242-256.

(7) V. ORTIZ ORTIZ (E.), op. cit., p.230.

(8) *ibid*, pp. 232-233.

(9) La Sección Tercera del Tribunal ha extendido esta excepción, incluso, a la prescripción del impuesto de patentes Votos Nos. 6681-97 y 10313-99.

(10) El artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa (No. 7494 del 2 de mayo de 1995 y sus reformas) al definir su ámbito de cobertura incluye el "sector descentralizado territorial".

(11) ORTIZ ORTIZ (E.), *op. oit.*, pp. 221-224.