

C-077-2000

San José, 12 de abril del 2000

**Señora
Beana C. Cubero Castro
Secretaria del Concejo Municipal
MUNICIPALIDAD DE SANTA BÁRBARA
S. D.**

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República tengo el gusto de dar respuesta a su estimable oficio n.º SCMSB.456, de 24 de noviembre de 1999, mediante el cual nos transcribe el acuerdo n.º 2, inciso N), adoptado por el Concejo Municipal de Santa Bárbara en la sesión ordinaria n.º 92, celebrada el 16 de noviembre de 1999. Mediante dicho acuerdo se solicita el criterio de este Despacho en torno a los alcances de los artículos 37 y 42 del Código Municipal, relacionados con el número de regidores que deben concurrir a las sesiones del Concejo para conformar quórum y el número de votos necesarios para la toma de acuerdos válidos. Además, se nos solicita definir que se entiende por mayoría absoluta, votación unánime y acuerdo definitivamente aprobado.

Según se indica, la gestión consultiva se formula en virtud de que la Contraloría General de la República, mediante oficio n.º 11504 del 12 de octubre de 1999, devolvió sin su aprobación el proyecto de presupuesto ordinario para el año 2000, alegando para ello que a la sesión en la que se acordó, sólo asistieron cuatro regidores propietarios. En opinión del Órgano Contralor, no se alcanzó el número mínimo de regidores para establecer el quórum necesario para sesionar, conforme lo dispuesto en el artículo 37 del Código Municipal (la mitad más uno de los miembros del Concejo), que en el caso de la Municipalidad de Santa Bárbara corresponde a cinco regidores.

Al respecto se nos adjunta el criterio legal emitido por la Sección Jurídica del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), el cual, refiriéndose a la interpretación que debe darse al artículo 37 del Código Municipal, indica:

"Al referirse la norma a la mitad más uno de los miembros del Concejo, conlleva a determinar que en una municipalidad cuyo Concejo está conformado por siete regidores, la mitad de ese número ciertamente es

tres y medio, mas al ser inconcebible la existencia de medio regidor, debe entenderse tal resultado como de tres regidores, por ser esta la única cantidad que, conforme con la realidad y sin necesidad de recurrir a redondeos fácticamente inadmisibles, puede deducirse de "tres y medio", y a la (que) se le sumará el adicional que informa la disposición para tener que con cuatro regidores se hace el quórum de ley.

5.- La norma en cuestión en forma alguna autoriza la aplicación de redondeos, de manera que si la mitad resulta en tres y medio, lo pertinente es ajustar ese resultado a la realidad, para lo cual imperará la depreciación de un significado inconcebible: "medio regidor".

Lo anterior, a la luz de un método de interpretación adecuado, derivará que lo procurado por la norma es la presencia de una mayoría suficiente de los miembros del Consejo como tradicionalmente se ha aplicado en materia parlamentaria municipal, (...) en el caso de Santa Bárbara, al contar su Concejo con siete regidores, el quórum para sesionar se conforma con cuatro".

Del anterior planteamiento se desprende que lo que interesa al Concejo Municipal consultante conocer es lo pertinente al mínimo de regidores que deben comparecer para la validez de la sesiones que celebre y el número de votos que se requieren para adoptar los acuerdos. Ambos aspectos, como veremos, se relacionan con la figura del quórum, lo que puede dar origen a confusiones. Para evitar tal circunstancia, la doctrina sobre el tema ha adoptado el término de "quórum estructural" para referirse a la validez de la sesión y el de "quórum funcional", para la validez de los acuerdos. Procederemos a continuación a analizar en detalle cada una de esas figuras jurídicas.

I.- SOBRE EL QUORUM ESTRUCTURAL:

En primer término, la consulta tiene por objeto determinar cuál es el número de regidores que deben concurrir a las sesiones de los concejos municipales para constituir quórum y poder sesionar válidamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Código Municipal.

Al respecto, debemos señalar que dicha interrogante ya ha sido objeto de análisis por parte de esta Procuraduría, específicamente en los pronunciamientos OJ-153-99 y 154-99, ambos del 20 de diciembre de 1999, dirigidos a los señores diputados Juven Cambrero Castro y Alex Sibaja Granados, respectivamente. Por no existir motivo para modificar el criterio ahí externado, se reiterará lo expuesto en esa oportunidad, ahora como dictamen vinculante para esa administración municipal:

"II. BREVES CONSIDERACIONES EN TORNO A LA NATURALEZA Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES:

El problema que se plantea es el de determinar el número de regidores que deben presentarse a las sesiones de los Concejos Municipales, para constituir quórum y así poder sesionar válidamente. Previo a ello, estimamos conveniente referirnos, aunque sea brevemente, a ciertos aspectos relacionados con la naturaleza y funcionamiento de los citados Concejos, con especial énfasis en la figura jurídica del quórum.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 de la Constitución Política, la administración de los intereses y servicios locales de cada cantón estará a cargo del Gobierno Municipal, formado por un cuerpo deliberante y un funcionario ejecutivo.

El Código Municipal vigente, Ley n° 7794 del 30 de abril de 1998, acatando el mandato constitucional citado, creó las figuras del Concejo Municipal y del Alcalde Municipal, como órganos deliberativo y ejecutivo respectivamente, los cuales son, en definitiva, los que integran el Gobierno Municipal (artículo 12).

Así pues, los Concejos Municipales son los órganos deliberativos de los Gobiernos Municipales. Se trata de órganos colegiados, integrados por regidores de elección popular, quienes colocados en una situación de igualdad se encargan de manifestar una voluntad que es la propia del Concejo Municipal.

Refiriéndose a los órganos colegiados, el conocido tratadista italiano Renato Alessi nos indica que:

«Se llama colegiado un órgano cuando está integrado por varias personas físicas que se encuentran en un plano que pudiéramos llamar horizontal, de forma que sea la manifestación ideológica (voluntad o juicio) colectivamente expresada por todas estas personas, la que se considere manifestación del órgano» (ALESSI, Renato, Instituciones de Derecho Administrativo, Tomo I, BOSCH Casa Editorial, Barcelona, 1970, pág. 110).

En el mismo sentido, se pronuncia la doctrina española, al señalar que el órgano colegiado es:

« ...aquél integrado por personas físicas, por sí o como órganos de otros entes, las cuales manifiestan una voluntad que viene a constituir la del órgano colegiado» (GARCIA-TREVIJANO FOS, José Antonio, Tratado de

Derecho Administrativo, Tomo II, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pág. 481).

De las anteriores citas doctrinales se desprende que la titularidad de los órganos colegiados reside en cada una de las personas físicas que lo integran, lo cual tiene importancia en cuanto a su constitución, pues sólo en la medida en que todos los miembros hayan sido investidos de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, puede considerarse que el órgano está integrado y puede válidamente funcionar.

Una vez que el órgano colegial ha sido adecuadamente constituido e integrado, para el ejercicio de su competencia y atribuciones necesita reunir el quórum exigido en las normas que regulan su actividad. En ese sentido, el quórum de los órganos colegiados es un aspecto de organización que tiene consecuencias importantes para la validez de los actos que se adopten.

Ahora bien, **se habla de quórum tanto con relación al número de integrantes del órgano colegiado que deben hallarse presentes para la validez de la sesión, como con relación al número de votos favorables exigido para la aprobación de una determinada propuesta, lo que puede dar origen a confusiones. Para evitar tal circunstancia, la doctrina italiana adopta el término "quórum estructural" para referirse a la validez de la sesión y el de "quórum funcional", para referirse a la validez del acuerdo.** Sobre el particular, el Dr. Hugo Alfonso Muñoz, nos indica que:

«La doctrina italiana ha definido tres tipos de quórum: el estructural, el funcional y el integral. El quórum estructural se refiere a la validez de la sesión y el funcional al número de votos para adoptar las decisiones. El quórum integral exige la presencia de todos sus integrantes para garantizar la validez de sus reuniones y la toma de los acuerdos de los órganos colegiados. Este tipo de quórum opera para el Poder Judicial y para algunos sectores administrativos, cuya sesión únicamente es válida cuando todos sus integrantes están presentes» (MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso, Las Comisiones Legislativas Plenas, Centro para la Democracia, San José, 1995, pág. 122).

De conformidad con lo anterior, tenemos que **el quórum estructural se refiere al número legal de miembros que deben estar presentes al inicio y durante el desarrollo de la sesión, para que el órgano colegiado pueda sesionar válidamente.** Sobre dicho requisito, en el Dictamen C-136-88, de 17 de agosto de 1988, la Procuraduría indicó:

«El quórum, en tanto se refiere a la presencia de un mínimo de miembros de un órgano colegiado, necesaria para que éste sesione regularmente, constituye un elemento de la organización del órgano estrechamente relacionado con la actividad administrativa. Es un elemento organizativo preordenado a la emisión del acto. La integración del órgano colegiado con el número de miembros previstos en la ley es un requisito necesario para el ejercicio de la competencia, de modo que solo la reunión del quórum permite que el órgano se constituya válidamente, delibere y emita actos administrativos, ejercitando sus competencias (artículo 182. - 2, de la Ley General de la Administración Pública). De allí, entonces, la importancia de que el órgano funcione con el quórum fijado por ley.»

El quórum funcional, por su parte, se refiere al número de votos exigidos para la validez, ya no de la sesión en sí misma, sino de los acuerdos que ahí se adopten.

Precisada la naturaleza de los Concejos Municipales -como órganos colegiados- y teniendo claros los alcances de la figura jurídica del quórum, procederemos de seguido a interpretar el párrafo segundo del artículo 37 del Código Municipal.

III. ALCANCES DEL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 37 DEL CODIGO MUNICIPAL:

Según se nos indica en la consulta, existen contradicciones en cuanto a la interpretación del párrafo segundo del artículo 37 del Código Municipal, específicamente en torno al número de regidores que deben presentarse para constituir quórum en las sesiones que celebren los Concejos Municipales.

La norma en cuestión, dispone que "el quórum para las sesiones será de la mitad más uno de los miembros del Concejo".

En primer término, debemos destacar que la norma en estudio se refiere al quórum estructural, es decir, al número de regidores que necesariamente deben comparecer a las sesiones que celebren los Concejos Municipales, a efecto de que éstos puedan sesionar válidamente. Al efecto, debemos recordar que el número de regidores que integran los Concejos Municipales, varía de acuerdo a la población de cada cantón, oscilando entre un mínimo de cinco y un máximo de trece regidores (artículo 21 del Código Municipal).

En segundo lugar, **la disposición que establece que constituyen quórum "la mitad más uno" de los miembros del Concejo, es un**

principio general dentro del sistema jurídico y ante un vacío legal, resulta de plena aplicación. Así lo pone de manifiesto el citado autor Renato Alessi:

«(...) Regla general apoyada por la doctrina y por la jurisprudencia es la de que en caso de que la ley nada determine, el número legal para la validez de las sesiones, y por tanto de los acuerdos, será el de la mitad más uno de los componentes,... »(ALESSI, Op.cit., págs. 111-112.)

Ahora bien, **este principio de "la mitad más uno" equivale al de la mayoría absoluta -la que no puede ser superada-, positivizado en varias disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico. Tal es el caso del artículo 53, inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública:**

«El quórum para que pueda sesionar válidamente el órgano colegiado será el de la mayoría absoluta de sus componentes. (...)»

De conformidad con el citado principio, el quórum que requiere un órgano colegiado para sesionar válidamente, se produce cuando esté presente al menos la mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno de la totalidad de los miembros del órgano. A manera de ejemplo, si un órgano está integrado por siete miembros, el quórum para sesionar lo constituyen cuatro personas. Y esta es precisamente la interpretación que debemos conferir al párrafo segundo del artículo 37 del Código Municipal, el cual sigue la misma línea del numeral 41 del Código anterior:

«El quórum para las sesiones será de tres regidores en los Concejos de cinco miembros, de cuatro en los de siete, de cinco en los de nueve, de seis en los de once, de siete en los de trece.» (Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 5253 de 26 de julio de 1973).

La anterior interpretación es congruente, además, con la regla de la lógica y la finalidad que persigue la norma (artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública). A juicio de este Despacho, resulta inadmisibles interpretar, por ejemplo, que el quórum de un Concejo Municipal integrado por siete regidores, lo constituyan cuatro y medio y que por ser inconcebible la mitad de medio regidor, se deba redondear hacia arriba, es decir a cinco. Una interpretación en tal sentido equivaldría a exigir, una mayoría calificada de dos tercios del total de miembros del Concejo, lo cual obviamente excede lo requerido por la norma en cuestión" (Lo resaltado en negrita y sublineado no es del original).

A manera de resumen, podríamos afirmar que el quórum estructural refiere al número de miembros que necesariamente deben comparecer a las sesiones que celebren los órganos colegiados -y permanecer en ellas- para que las mismas sean válidas. En el caso particular de los Concejos Municipales, la figura del quórum estructural se encuentra regulada en el párrafo segundo del artículo 37 del Código Municipal, en el cual se establece como principio que constituyen quórum la "mitad más uno de los miembros del Concejo". Dicho principio equivale al de la mayoría absoluta, es decir, la mayoría que no puede ser superada. Por ejemplo, en un órgano colegiado como la Asamblea Legislativa, integrado por 57 miembros, constituyen quórum estructural un mínimo de 29 diputados, toda vez que ese es el número que no puede ser superado.

Conforme con lo anterior y en el caso específico del Concejo Municipal de Santa Bárbara, integrado por 7 miembros, constituyen quórum estructural un mínimo de 4 regidores. No cabe ninguna duda que 4 de 7 miembros, constituyen mayoría absoluta. Por el contrario, si interpretáramos -como lo hace la Contraloría-- que constituyen quórum 5 regidores, estaríamos exigiendo ya no la mayoría absoluta (equivalente al principio de la mitad más uno), sino una mayoría calificada (dos tercios del total de los miembros), lo cual, obviamente, excede lo dispuesto por el legislador.

II.- SOBRE EL QUORUM FUNCIONAL:

El segundo de los aspectos consultados, referente al número de votos que se requieren para que un Concejo Municipal adopte válidamente sus acuerdos, tiene que ver con lo que la doctrina denomina "quórum funcional". Tal y como adelantamos en el apartado anterior, se entiende por quórum funcional el número de votos exigidos para la validez, ya no de la sesión del Concejo, sino de los acuerdos que en ella se adopten.

En el caso particular de los Concejos Municipales, las reglas en cuanto al quórum funcional las encontramos establecidas en el primer párrafo del artículo 42 del Código Municipal, el cual dispone:

"El Concejo tomará sus acuerdos por mayoría absoluta de los miembros presentes, salvo cuando este código prescriba una mayoría diferente".

En sentido similar se pronuncia el artículo 54, inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública: *"Los acuerdos serán adoptados por mayoría absoluta de los miembros asistentes"*.

Conforme se podrá apreciar, la regla general para la adopción de acuerdos por parte de los órganos colegiados, entre ellos los Concejos Municipales, es el de la mayoría absoluta -equivalente a la mitad más uno-- de los miembros presentes. A manera de ejemplo, si a una sesión del Concejo Municipal de Santa Bárbara comparecieran todos sus integrantes (7), para la adopción de un acuerdo se requeriría el voto de 4 regidores. Por el contrario, si sólo sesionaran 5, el quórum funcional -necesario para la validez de los acuerdos que se adopten- lo formarían 3 miembros.

Ahora bien, es importante destacar que a diferencia del quórum estructural que es fijo --en el caso del Concejo Municipal de Santa Bárbara se conforma con la presencia de un mínimo de 4 regidores--, el quórum funcional varía dependiendo del número de regidores que asistan a las sesiones y de la materia que se conozca.

En efecto, como bien lo advierte la norma en estudio, el Código Municipal puede exigir para la aprobación de determinados acuerdos relacionados con materias o asuntos que el legislador consideró especiales, una mayoría diferente, normalmente mayor. Por ejemplo, para convocar a los electores del cantón a un plebiscito para la destitución del alcalde, el acuerdo respectivo debe ser aprobado por un mínimo de tres cuartas partes de los regidores integrantes (artículo 19); para conocer de asuntos no incluidos en la convocatoria a sesiones extraordinarias, se requiere un acuerdo aprobado por unanimidad (artículo 36); para declarar un acuerdo como definitivamente aprobado, se requiere una mayoría de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros del Concejo (artículo 45); lo mismo para suspender o sustituir de sus cargos al contador y al auditor (artículo 52, párrafo segundo) y para la aprobación de préstamos (artículo 82, párrafo segundo). En ese sentido, podría presentarse la situación de que un determinado Concejo Municipal cuente con el mínimo de regidores necesario para sesionar válidamente (quórum estructural), pero insuficientes para adoptar un determinado acuerdo (quórum funcional). Por ejemplo, en el caso de una sesión ordinaria del Concejo Municipal de Santa Bárbara a la que sólo asistan 4 regidores, a pesar de que la sesión es válida por contar con el quórum estructural necesario para ello, no sucedería lo mismo para la adopción de un acuerdo que disponga la destitución del auditor puesto que para ello requeriría una mayoría calificada, concretamente, de 5 votos.

III.- MAYORÍA ABSOLUTA, VOTACIÓN UNÁNIME Y ACUERDO DEFINITIVAMENTE APROBADO:

Finalmente, se solicita a la Procuraduría definir que se entiende por mayoría absoluta, votación unánime y acuerdo definitivamente aprobado. La mayoría absoluta, según hemos adelantado, es aquella mayoría que no puede ser superada, equivalente al principio de la mitad más uno. Por lo general, los acuerdos de los órganos colegiados, se adoptan por mayoría absoluta de los miembros presentes del colegio, es decir, deben ser apoyados por al menos la mitad más uno de los mismos (artículo 54, inciso 3) de la Ley General de la Administración Pública y 42 del Código Municipal).

La votación unánime, por su parte, refiere al modo (afirmativo o negativo) en que se pronuncian todos los miembros de un determinado órgano colegiado al votar un asunto. La unanimidad puede referirse a la totalidad de integrantes del órgano o bien a los presentes en una sesión. Por ejemplo, el caso de la unanimidad exigida en el artículo 36 del Código Municipal -para conocer de los asuntos no incluidos en la convocatoria a sesión extraordinaria--, se refiere a la totalidad de integrantes de los Concejos Municipales.

Finalmente, por acuerdo definitivamente aprobado debemos entender todo aquel que así se declare, en el caso particular de los Concejos Municipales, por votación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros (artículo 45). A manera de ejemplo, un Concejo Municipal como el de Santa Bárbara integrado por siete regidores, requeriría un mínimo de cinco votos para declarar como definitivamente aprobado un acuerdo.

IV.- CONCLUSIÓN:

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que

a) Los Concejos Municipales son los órganos deliberativos de los Gobiernos Municipales. Se trata de órganos colegiados, integrados por el número de regidores que determine la ley --todos ellos de elección popular--, quienes colocados en una situación de igualdad, se encargan de manifestar la voluntad del Concejo Municipal.

b) Para el ejercicio de su competencia y atribuciones, los Concejos Municipales necesitan reunir el quórum estructural y funcional exigidos por las normas que regulan su actividad.

c) El párrafo segundo del artículo 37 del Código Municipal se encarga de establecer el quórum estructural, es decir, el mínimo de regidores que

deben estar presentes al inicio y durante el desarrollo de la sesión para que los Concejos Municipales puedan sesionar válidamente.

d) La disposición de que constituyen quórum "la mitad más uno de los miembros del Concejo" es un principio general aceptado por la doctrina equivalente al de la mayoría absoluta, es decir, la mayoría que no puede ser superada. De conformidad con dicho principio, el quórum estructural -necesario para sesionar válidamente- se produce cuanto esté presente la mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno de la totalidad de los miembros del Concejo. Por ejemplo, en el caso del Concejo Municipal de Santa Bárbara, integrado por 7 miembros, el quórum estructural se constituiría con la presencia de al menos cuatro regidores.

e) El quórum funcional, por su parte, refiere al número de votos exigidos para la validez, ya no de la sesión, sino de los acuerdos que ahí se adopten. En principio, los acuerdos se adoptan por mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión, salvo cuanto el Código Municipal prescriba una mayoría diferente (artículo 42). Por consiguiente, el quórum funcional variará dependiendo del número de regidores que asistan a una determinada sesión y de la materia o asuntos que se conozcan.

f) El concepto de mayoría absoluta refiere a la mayoría que no puede ser superada y equivale al principio de la mitad más uno. La votación unánime, por su parte, refiere al modo (afirmativo o negativo) en que se pronuncian todos los miembros de un determinado órgano colegiado al votar un asunto. Finalmente, por acuerdo definitivamente aprobado debemos entender todo aquel que así se declare, en el caso particular de los Concejos Municipales, por votación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros (artículo 45).

Sin otro particular, se suscribe,

Cordialmente,

Lic. Omar Rivera Mesén
PROCURADOR ADJUNTO