

San José, domingo 21 de setiembre de 2025
OFICIO N° 10906-2025-DHR

Para: Sra. Yahaira Orozco Calderón
Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales
Asamblea Legislativa
AREA-COMISIONES-VIII@asamblea.go.cr, proyectosdeley@dhr.go.cr

De: **Juan Carlos Pereira Jiménez**
Defensor Adjunto de los Habitantes

JUAN CARLOS
PEREIRA JIMENEZ
(FIRMA)

Firmado digitalmente por JUAN
CARLOS PEREIRA JIMENEZ
(FIRMA)
Fecha: 2025.09.21 16:36:30
-06'00'

Asunto: Criterio al Proyecto de ley de adición de un nuevo inciso u) al artículo 13 del Código Municipal, Ley N° 7794, del 30 de abril de 1998 y sus reformas, Expediente Legislativo N° 24865

Estimada señora.

Reciba un cordial saludo. En atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el **Proyecto de ley de adición de un nuevo inciso u) al artículo 13 del Código Municipal, Ley N° 7794, del 30 de abril de 1998 y sus reformas**, Expediente Legislativo N° 24865, y de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección de Gobernanza Pública, se procede a presentar las siguientes observaciones:

Resumen Ejecutivo

a iniciativa consta de un único artículo, mediante el cual se pretende reformar el inciso f) del artículo 13 del Código Municipal, Ley N° 7794, del 30 de abril de 1998, para que en las atribuciones del Concejo Municipal se incluya además de la potestad del nombramiento y remoción de la persona auditora, contadora y de la secretaria del Concejo, a la persona asesora legal del Concejo municipal.

La Defensoría de los Habitantes de la República hace una observación de forma al texto para que sea conteste con la redacción del artículo propuesto a ser reformado, de forma tal que se lea persona asesora legal del Concejo Municipal. Por otra parte, se citan algunos dictámenes de la Procuraduría que se han emitido sobre la persona asesora del concejo Municipal, así como del criterio técnico emitido por servicios técnicos a otro proyecto similar con el número 22.057, que se considera fue acatado en este nuevo proyecto que se somete a conocimiento.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de la República se permite expresar su conformidad con respecto al texto consultado, por lo que respetuosamente se sugiere únicamente a los y las señoras diputadas considerar la modificación de redacción indicada.

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
“Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo”



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes de la República

La función de la Defensoría de los Habitantes se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

Normas jurídicas vigentes

El proyecto de ley propone reformar una norma jurídica contenida en el Código Municipal Ley N° 7794, específicamente el artículo 13 inciso f), para incorporar un puesto adicional a los que hasta hoy son de nombramiento y destitución del Concejo Municipal. En este caso el puesto es el de la persona asesora del Concejo.

Análisis del contenido del proyecto

Se procede a continuación a hacer un análisis jurídico del contenido del proyecto sometido a consideración de la Defensoría de los Habitantes.

a) Sobre la exposición de motivos del proyecto de ley

En la exposición de motivos del proyecto de ley se hace referencia al rango constitucional de los Gobiernos Municipales y el principio de autonomía. Asimismo, el artículo 157 del Código Municipal establece que el Concejo Municipal es el que ejerce el poder de dirección e instrucciones sobre el personal de confianza a su servicio.

La autonomía administrativa y financiera está definida en el Código Municipal (Ley N° 7794), según se indica en el proyecto, *las "municipalidades enfrentan debilidades significativas en áreas como la planificación, la ejecución presupuestaria y la rendición de cuentas"; asunto que tiene "implicaciones legales importantes que afectan el desarrollo y la estabilidad institucional"*.

El proyecto de ley contiene un único artículo que pretende reformar el artículo 13, inciso f) del Código Municipal, de manera que, además de las personas auditora y contadora, el Concejo pueda nombrar y remover a la persona asesora legal; función que hoy le corresponde al alcalde o alcaldesa municipal.

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
"Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo"



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

Para justificar esta propuesta expresan que debido a que el asesor legal del Concejo actúa como un "(...) *funcionario de confianza, dado el carácter de los servicios que presta, consistentes en asesoría y consejería al órgano colegiado, parte fundamental del municipio*", por lo que resultaría "(...) *aconsejable e incluso lógico que la propuesta de designación del asesor legal provenga de quien recibirá directamente sus servicios. Esto asegura que el asesor sea una persona de plena confianza, capaz de orientar y facilitar la adopción de decisiones clave para el correcto funcionamiento del municipio*".¹

Se refieren además a que en varias municipalidades la asesoría legal es proporcionada por un abogado municipal que no ha sido nombrado directamente por el Concejo Municipal, indicando que esa estructura puede generar conflictos de interés, ya que el abogado municipal podría enfrentar dilemas éticos al asesorar simultáneamente al Alcalde o Alcaldesa y al Concejo Municipal. "(...) *La falta de una asesoría legal independiente para cada órgano puede comprometer la imparcialidad y la calidad de la asesoría jurídica brindada*".²

Es así como el proyecto señala que dado el carácter de la función que desempeñará el asesor legal y considerando la naturaleza especial de este cargo de confianza, en el que prima una relación de confianza entre el asesor y su superior jerárquico, lo más adecuado y lógico es que la persona sea propuesta, nombrada y removida por los miembros del Concejo, ya que serán ellos quienes mantendrán una relación laboral estrecha y directa con el asesor legal.

Se indica que la persona asesora jurídica desempeña funciones clave, como la elaboración y revisión de reglamentos municipales, el análisis de contratos y concesiones, el asesoramiento en temas de desarrollo urbano y ambiental, y la garantía de que las decisiones del Consejo cumplan con los principios de legalidad y oportunidad. Además, su accionar fortalecería la institucionalidad municipal y permitiría prevenir sanciones o nulidades en los actos administrativos.

Finalmente, la exposición de motivos señala que la reforma al artículo 13 del Código Municipal "... *representa una respuesta pragmática a las crecientes demandas de legalidad, transparencia y eficiencia en la gestión pública local. Al dotar a los Consejos Municipales de la capacidad de nombrar y remover a su asesor jurídico, se fortalece su capacidad operativa y se promueve una gestión alineada con los intereses colectivos del cantón. Esta medida no solo optimizaría el funcionamiento de los gobiernos locales, sino que también reafirma una gestión moderna y comprometida con el bienestar ciudadano*".³

¹ Proyecto de ley 24865. ADICIÓN DE UN NUEVO INCISO U) AL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO MUNICIPAL. LEY N°7794, DEL 30 DE ABRIL DE 1998 Y SUS REFORMAS.

² IDEM

³ IDEM



b) Aspectos de constitucionalidad y de legalidad

El artículo 169 de la Constitución Política señala que *"La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley."*⁴

Como se indicó, el artículo 157 del Código Municipal establece que el Concejo Municipal es el que ejerce el poder de dirección e instrucciones sobre el personal de confianza a su servicio. Al respecto, sobre el personal de confianza el dictamen de la Procuraduría General de la República Dictamen C-258-2013 del 20 de noviembre del 2013, el cual reiteró el dictamen C-261-2007 del 6 de agosto del 2007, señaló:

"...

El artículo 118 del Código Municipal habilita la posibilidad de nombrar personal de confianza, no amparados por los derechos y beneficios de la carrera administrativa municipal, para que brinde servicios directos al alcalde, al presidente y al vicepresidente municipales y a las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal respectivo.

Por disposición expresa del numeral 118 del Código Municipal, la posibilidad de nombrar este personal de confianza es excepcional y debe circunscribirse a un mínimo necesario, frente a la regla general de los nombramientos en carrera administrativa municipal. Asimismo, los funcionarios de confianza son remunerados a partir de lo presupuestado en la partida de sueldos por servicios especiales o jornales ocasionales – así su número dependerá de los recursos económicos disponibles al efecto - y su nombramiento siempre es a plazo fijo.

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

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

Por su parte, son funcionarios de confianza los contratados a plazo fijo por las partidas antes señaladas para brindar servicio directo al alcalde, el presidente y vicepresidente Municipales y a las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal."

⁴Constitución Política de Costa Rica. Artículo 169.

Ahora bien, debe indicarse que este personal de confianza se encuentra íntimamente ligado con los jerarcas institucionales en razón del servicio directo que les prestan o por la comunidad ideológica que, eventualmente, les una. Así las cosas, su nombramiento es discrecional y no se encuentra sometido al procedimiento de concurso como forma de demostrar la idoneidad. También es discrecional su destitución. Al respecto, conviene citar lo indicado en el dictamen C-99-2008 de 3 de abril de 2008:

"Dentro del empleo, como una clara excepción al régimen de mérito o estatutario (arts. 192, 140.1 de la Constitución Política y 3, 4 y 5 del Estatuto de Servicio Civil), los "funcionarios o empleados de confianza" subordinados se definen, como categoría, en razón de la naturaleza propia de las funciones desplegadas, pues comúnmente son reconocidos por un amplio sector de la doctrina, como "personal eventual" que interviene o colabora sustancialmente en funciones de dirección, fiscalización, vigilancia y formulación de las políticas públicas; están además íntimamente relacionados con los jerarcas institucionales, por un lado, porque éstos son quienes discrecional y libremente los nombran y remueven –no gozan del derecho a la inamovilidad (art. 6 inciso 2 del Estatuto de Servicio Civil -, pues la confianza está referida a ellos, ya sea por condiciones subjetivas, de orden personal, u objetivas, como podrían ser atributos técnicos o profesionales o la simple comunidad ideológica que puedan hacerlos idóneos para el puesto; y por el otro, porque son aquéllos a quienes asesoran e incluso les prestan servicios personales como secretarios, ayudantes o conductores de automóviles, etc.

Casualmente, al estar sus funciones claramente delimitadas en razón de los requerimientos del cargo, se supone que su número está reducido al mínimo, ya que las funciones regulares de los despachos públicos deben ser realizadas por el personal de carrera.

Igualmente, conviene citar el dictamen C-18-2010 de 25 de 2010, el cual ha indicado que el nombramiento del personal de confianza es temporal y, por tanto, no requiere el procedimiento de selección y reclutamiento que protege al servidor en la carrera administrativa municipal. (Ver también el dictamen C-312-2011 de 13 de diciembre de 2011)".

Otro dictamen de la Procuraduría del año 2014⁵, señala sobre la designación del Asesor legal por parte del Concejo lo siguiente:

"(...) III. SOBRE LA DESIGNACION DEL ASESOR LEGAL DEL CONCEJO MUNICIPAL

⁵ Procuraduría General de la República dictamen C-246-2014 de 13 de agosto, 2014.



Establecida la naturaleza jurídica del servidor municipal y sus diferentes aristas, conviene ahora determinar a quién le compete el nombramiento del asesor legal del Concejo Municipal, tema, que valga acotar, ya ha sido abordado por parte de este órgano asesor.

En primer término, y con base en lo indicado en el aparte anterior, conviene indicar que los Concejos Municipales detentan la facultad de designar tanto funcionarios de carrera como funcionarios de confianza. Específicamente, en cuanto a los primeros, el Código Municipal le atribuye la potestad al órgano deliberativo de nombrar y remover en forma exclusiva a la persona auditora, contadora y a la secretaria del Concejo, según lo dispone taxativamente el inciso f) del ordinal 13 del Código de rito.

Como se indicó con antelación, los funcionarios de carrera están cubiertos por un régimen especial, son nombrados con base en el sistema de selección por méritos y tienen derecho a la carrera administrativa entendida ésta como una forma de desarrollo y promoción humana, que permea todo el empleo y las relaciones laborales entre los servidores y la administración municipal. Estos servidores tienen como característica preferente que gozan de estabilidad en sus cargos a través de la idoneidad comprobada en orden al procedimiento de selección del cual fueron objeto.

Por otra parte, el ordinal 118 del Código Municipal contempla la posibilidad de que puedan nombrarse funcionarios de confianza con el fin de que éstos puedan brindar un servicio directo ya sea al alcalde, el presidente, vicepresidente Municipal, y a las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal. Como como fue indicado por este órgano asesor, este personal de confianza se encuentra íntimamente ligado con los jerarcas institucionales en razón del servicio directo que les prestan o por la comunidad ideológica que, eventualmente, les una. (Dictamen N. 258 del 20 de noviembre del 2013).

En el caso que ocupa nuestra atención es de interés referirnos a la designación del asesor legal que asiste directamente al órgano deliberativo del municipio.

El asesor legal del Concejo se encuentra inmerso dentro de los llamados funcionarios de confianza, debido precisamente a la naturaleza de la prestación que brinda, cual es asesoría, consejería al órgano colegiado, parte integral, del Municipio.

Precisamente por la labor de asesoramiento que va a efectuar este funcionario, es aconsejable y hasta lógico suponer que el asesor va a ser o debe ser propuesto por la persona a la que finalmente su servicio va dirigido, de manera tal que éste sea de su total confianza en orden a orientar y adoptar las decisiones que sean trascendentales para la buena marcha del municipio.

En relación con este tipo de funcionarios de confianza, este órgano asesor consultivo ha indicado:

"Dentro del empleo, como una clara excepción al régimen de mérito o estatutario (arts. 192, 140.1 de la Constitución Política y 3, 4 y 5 del Estatuto de Servicio Civil), los "funcionarios o empleados de confianza" subordinados se definen, como categoría, en razón de la naturaleza propia de las funciones desplegadas, pues comúnmente son reconocidos por un amplio sector de la doctrina, como "personal eventual" que interviene o colabora sustancialmente en funciones de dirección, fiscalización, vigilancia y formulación de las políticas públicas; están además íntimamente relacionados con los jerarcas institucionales, por un lado, porque éstos son quienes discrecional y libremente los nombran y remueven-no gozan del derecho a la inamovilidad (art. 6 inciso 2 del Estatuto de Servicio Civil-, pues la confianza está referido a ellos, ya sea por condiciones subjetivas, de orden personal, u objetivas, como podrían ser atributos técnicos o profesionales o la simple comunidad ideológica que puedan hacerlos idóneos para el puesto...) Dictamen N. 258-2013 del 20 de noviembre del 2013.

En estricta atención al punto consultado, en orden a quién debe efectuar el nombramiento del asesor legal del Concejo Municipal, este órgano asesor ya se había pronunciado al respecto indicando lo siguiente:

"En cuanto al procedimiento para realizar los nombramientos de los asesores en la Municipalidad, debemos precisar que, en principio, al órgano municipal que le corresponde hacerlos es al Alcalde-artículo 17 inciso "K" y 124 del Código Municipal-, pero ha sido costumbre que el nombramiento se realice tomando en cuenta la propuesta elaborada por la persona a la cual se va a asesorar, ya que resulta ser lo más razonable y conveniente a causa del puesto de confianza que se va a ocupar con el nombramiento.

Ahora bien, si dentro de la estructura municipal las plazas de asesores son parte de las de la carrera administrativa municipal o sea plazas para empleados que no son interinos ni son considerados como funcionarios de confianza, el nombramiento de estos servidores propietarios en las plazas asignadas para estos efectos, debe realizarse conforme a lo dispuesto por el artículo 128 y siguientes del Código Municipal, de tal manera que con ello se lleve a cabalidad lo señalado por el artículo 116 de este cuerpo legal. (Sobre el procedimiento de nombramiento véase lo dispuesto por la Sala Constitucional N. 9830-1999, antes citada.)

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, debemos indicar que si bien el Concejo puede proponer a una determinada persona para ocupar el cargo de asesor legal de éste, le corresponde al alcalde realizar formalmente el nombramiento; ergo la potestad de nombrar a este funcionario le corresponde exclusivamente al Alcalde, y no al Concejo." (Dictamen N. 261-2007 de 6 de agosto del 2007).

Como se desprende de lo anterior, el procedimiento de designación para ocupar la plaza de asesor legal del Concejo corresponde formalmente al Alcalde en virtud de las competencias que le fueron conferidas mediante una ley, en virtud de lo que disponen los

*ordinales 17 inciso k) y 124 del Código Municipal; no obstante, en virtud de la naturaleza de la función que va a ejercer el asesor legal, y tomando en cuenta la especial naturaleza de este servidor (de confianza) donde lo que impera es esencialmente **una relación de confianza entre éste y su superior jerárquico, sea el Concejo Municipal, lo óptimo, lógico y oportuno es que la persona sea propuesta por parte de los miembros del Concejo, quienes son las personas con las que entablará una relación laboral estrecha y directa.***

Cabe recordar que el mismo ordinal 152 del Código de rito dispone que es este órgano colegiado quien debe acordar las acciones que afectan a los funcionarios directamente dependientes de él. Bajo esa línea de pensamiento, es obvio que les asiste a los miembros integrantes del Concejo Municipal el derecho de proponer quién será el funcionario designado para fungir como asesor de este órgano colegiado.

Por otra parte, no está de más recordar que la relación que debe mediar entre el alcalde y el Concejo es una relación de coordinación, de colaboración interadministrativa, en aras de que estos dos órganos municipales puedan adoptar en forma conjunta las decisiones que redunden finalmente en un mayor beneficio de los intereses municipales.

Siendo ello así, aún y cuando el procedimiento formal de nombramiento o designación del asesor legal del Concejo es competencia, en principio del alcalde, la propuesta o propuestas por parte de este órgano deliberativo en orden a la escogencia del funcionario, que a la postre va a tener relación íntima y directa con este órgano colegiado, deberían ser valoradas y sopesadas por el alcalde. Todo ello en aras de potenciar o privilegiar finalmente la relación de confianza que va a existir entre este funcionario y el cuerpo colegiado a quien le corresponde, inherente de sus obligaciones, asistir y asesorar (...).

Un aspecto importante a considerar es lo que ha señalado la Procuraduría General de la República en el dictamen **C-195-2010 del 6 de setiembre del 2010** en torno al procedimiento que debe seguirse para el nombramiento de puestos que son de resorte exclusivo del Concejo, y sobre los alcances del artículo 152 en relación con el 118. Si bien en ese dictamen se hace referencia a los puestos de Secretaría del Concejo y auditor, en virtud de la adición que se propone al artículo 13 del Código Municipal, se considera relevante considerar el procedimiento de nombramiento que le aplicará. El criterio de la Procuraduría indicó:

"(...) II. SOBRE EL NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO DEL CONCEJO MUNICIPAL

"(...) Artículo 13. — Son atribuciones del concejo: ...

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

Según la jurisprudencia administrativa de este Órgano, el secretario del Consejo Municipal se encuentra cubierto por el beneficio de estabilidad en el empleo, por lo que no puede ser catalogado como un funcionario de confianza. Al respecto, este Órgano Asesor ha señalado, lo siguiente:

*"De la normativa transcrita, se infiere, con un alto grado de certeza, **que el secretario del Concejo no es un funcionario de confianza** y, por ende, no puede ser removido aduciendo como motivo de tal acto la integración de un nuevo Concejo, debido al cambio que se produce en él cada período de cuatro años. En primer lugar, porque, a diferencia de lo que ocurre con los funcionarios de confianza, los cuales, según la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pueden ser removidos libremente, sin sujeción alguna, ni trámite ni procedimiento (véanse, entre otros votos los números 5778-94, 5222-94 y 1692-90); en el caso que nos ocupa, la suspensión o sustitución sólo puede ser acordada cuando exista justa causa. **De lo anterior se desprende, que estamos en presencia de puestos de naturaleza diferente y, por ende, el cargo de secretario no puede ser subsumido dentro de la categoría de puestos de confianza.***

En segundo término, el hecho de que se dé una nueva integración del Concejo no constituye una justa causa para remover a su secretario, toda vez que ese acto es ajeno a él y, por consiguiente, no le puede ser imputado. Así las cosas, cuando el legislador habla de justa causa hay que partir, necesariamente, de la premisa de que se trata de actos realizados por el secretario que ameritan su suspensión o separación del cargo.

Por otra parte, cuando en el numeral 118 del Código Municipal se habla de puestos de confianza, no se menciona el de secretario del Concejo. Si esa hubiera sido la intención del legislador, dentro de la lista que ahí se indica se le hubiera incluido. Empero, más bien se excluyó de los órganos municipales que pueden contar con funcionarios de confianza, al Concejo. Así las cosas, resulta también claro que el secretario de ese órgano no es un funcionario de confianza". (Dictamen C-153-2003 del 29 de mayo del 2003) (La negrita no es del original)

De lo anteriormente señalado, se desprende que el secretario del Concejo Municipal no puede ser catalogado como un funcionario de confianza, y por lo tanto, se encuentra cubierto por las garantías y principios aplicables al régimen de empleo público estatutario, a saber, la estabilidad en el empleo y la idoneidad como mecanismo de ingreso al régimen.

Ahora bien, como lo señalamos en el apartado anterior, el nombramiento de los servidores municipales debe efectuarse de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 128 del Código Municipal. Sin embargo, en el caso del secretario, por disposición expresa del artículo 152 del mismo Código, los procedimientos establecidos en el artículo 128 no le resultan de aplicación.

Señala el numeral 152, lo siguiente:

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes
"Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo"



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

*"Las disposiciones contenidas en este título sobre el procedimiento de nombramiento y remoción no serán aplicadas a los funcionarios que dependan directamente del Concejo ni a los empleados ocasionales contratados con cargo a las partidas presupuestarias de Servicios Especiales o Jornales Ocasionales. **El Concejo acordará las acciones que afectan a los funcionarios directamente dependientes de él.**"*

No obstante que no resulten de aplicación los procedimientos establecidos en el artículo 128, es claro que el secretario del Concejo Municipal, es un funcionario de carrera, cuya designación necesariamente debe darse previa comprobación de la idoneidad para el puesto. Bajo esta inteligencia, y pese a que el artículo 128 del Código Municipal no resulta de aplicación al caso del secretario, en nuestro criterio es claro que, al realizar los procedimientos de nombramiento de los funcionarios dependientes del Concejo Municipal, este órgano colegiado debe necesariamente sujetarse a un procedimiento que le permita la verificación de la idoneidad en el puesto.

En este sentido, debe reiterarse que el procedimiento por excelencia para la verificación de la idoneidad en el puesto, es el concurso, toda vez que el mismo permite la mayor participación posible de las personas que deseen acceder a los cargos públicos. (...)

*Ahora bien, lo indicado no excluye la posibilidad de utilizar otros mecanismos de escogencia para efectuar el nombramiento, procedimiento que según el artículo 152 del Código Municipal, debe ser decidido por el Concejo Municipal, y agregamos nosotros, de previo a la realización de la escogencia en cuestión. **No obstante, cualquiera que sea el procedimiento utilizado para llenar la plaza vacante, el nombramiento debe ser precedido de un procedimiento que asegure el cumplimiento de la idoneidad en el puesto.** En este sentido, recordemos que la idoneidad no se limita al cumplimiento de los requisitos que el manual de puestos requiera para el cargo, sino que implica la evaluación de la Administración Pública de que ese candidato es apto para el desempeño del cargo público. (...)*

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

(...) Por otra parte, cabe señalar que ya ésta Procuraduría ha advertido la necesidad de que el Concejo Municipal aplique los principios derivados de los artículos 191 y 192 a efectos de nombrar al personal señalado por el artículo 13 inciso f) del Código Municipal. Al respecto, indicamos:

*"A partir de lo expuesto, es claro que, aún y cuando el nombramiento del contador municipal no esté sujeto al procedimiento establecido en el Código Municipal de conformidad con lo establecido por el artículo 152 en consulta, **es claro que el Concejo Municipal debe respetar el principio de comprobación de la idoneidad en el**"*

2025-2034 Segundo Decenio Internacional para las Personas Afrodescendientes

"Afrodescendientes: reconocimiento, justicia y desarrollo"



Teléfono: 4000-8500



Calle 22, Ave. 7. Barrio México
San José, Costa Rica



correspondencia@dhr.go.cr
Apdo. Postal: 686-1005 San José

puesto, y asegurarse que al nombrar a un funcionario en uno de los puestos que dependen directamente de aquel, el procedimiento escogido para dicha comprobación permita asegurar la mayor participación posible en la escogencia por realizar.”

Por último, es importante mencionar un proyecto de ley similar, tramitado mediante el expediente legislativo N° 22.057 “Ley que faculta al Concejo Municipal a nombrar y remover a su asesor legal”, con el que se pretendía modificar el artículo 13 inciso F del Código municipal para incorporar la figura de persona asesora legal de nombramiento y remoción del Concejo.

Revisados los antecedentes de ese proyecto de ley, se analizó el informe jurídico rendido por el departamento de Servicios Técnicos y que en lo que interesa, señaló:

“(...) En virtud de las consideraciones que se han venido exponiendo, basadas en los criterios emitidos por la Procuraduría General de la República⁶ esta asesoría considera que actualmente no existe disposición constitucional que le impidan al Concejo Municipal proponer, nombrar o remover a una determinada persona para ocupar el cargo de asesor legal del mismo, ni existe impedimento alguno para que Concejo pueda tener su propio asesor legal para que les asista legalmente con sus funciones ; el cual dependería jerárquicamente de este cuerpo deliberativo.

Esto en aplicación del numeral 157⁷ del Código Municipal, conforme el cual, el Concejo Municipal es el que ejerce el poder de dirección e instrucciones sobre el personal de confianza a su servicio. Sobre este aspecto también se ha pronunciado la Procuraduría⁸.

Pero tal como lo anotamos anteriormente, hay muchas municipalidades que no tienen los recursos presupuestarios para que el Concejo pueda contar con un asesor legal exclusivo, siendo que únicamente cuentan con el apoyo legal profesional de planta o bajo el régimen de confianza para el conjunto de los departamentos municipales en su conjunto incluido para la Alcaldía y para el Concejo.

Lo importante es que se le garantice al Concejo Municipal tener acceso a la asesoría legal correspondiente, el cual puede ser mediante los asesores legales de planta, o asesores contratados bajo el régimen de confianza, o por servicios profesionales.

⁶ Procuraduría General de la República Dictamen C-258-2013 de 20 de noviembre de 2013, el cual reiteró el dictamen C-261-2007 de 6 de agosto de 2007.

⁷ **Artículo 157.-** Está prohibido a los empleados municipales: a) Lo indicado en el artículo 72 del Código de Trabajo. b) Actuar en el desempeño de sus cargos, con fines distintos de los encomendados en sus contratos de trabajo....

⁸ Procuraduría General de la República. Dictamen C-173-2016 de 22 de agosto de 2016.

Pero la propuesta no es clara en cuanto a cuál categoría de asesores legales puede nombrar o remover el Concejo Municipal. Puede eventualmente interpretarse que la atribución propuesta de nombrar y remover otorgada sería para todos los asesores legales de planta que se encuentran dentro de la llamada carrera administrativa municipal (artículo 124 del Código Municipal) que asesoran a todos los demás departamentos municipales, o quizás puede también interpretarse que son aquellos asesores legales que se encuentran dentro del régimen de confianza (artículo 127 párrafo tercero) que son contratados para brindar servicio directo al alcalde, el Presidente y Vicepresidente Municipales y a las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal.

Deben los señores diputados tener en consideración que el nombramiento de cada uno de ellos tiene un tratamiento diferente ya que los asesores legales de planta actualmente son nombrados con base en el sistema de selección por mérito dispuesto en el Código Municipal, los cuales actualmente son nombrados y removidos por el Alcalde Municipal previo informe técnico respecto a la idoneidad de los aspirantes al cargo o carrera administrativa municipal (artículo 133 del Código Municipal), mientras que si esos asesores legales son contratados como personal de confianza no quedarán amparados por los derechos y beneficios de la Carrera administrativa municipal, aunque desempeñen puestos comprendidos en ella, y también ellos actualmente son nombrados por el Alcalde.

El artículo 161 del Código Municipal dispone que: "Las disposiciones contenidas en este título sobre el procedimiento de nombramiento y remoción no serán aplicadas a los funcionarios que dependan directamente del Concejo ni a los empleados ocasionales contratados con cargo a las partidas presupuestarias de Servicios Especiales o Jornales Ocasionales. El Concejo acordará las acciones que afectan a los funcionarios directamente dependientes de él."

De ello se desprende que la nota característica de los funcionarios de confianza municipales reside en la diferencia en el proceso de escogencia y en la libertad que existe para su remoción, es decir, en el grado de estabilidad que los cubre en relación con el resto del personal municipal.

Los funcionarios de confianza, según el Código Municipal son aquellos que brindan servicio directo al alcalde, el presidente y vicepresidente Municipales y a las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal. El personal de confianza se encuentra íntimamente ligado con los jerarcas institucionales debido al servicio que prestan, de ahí que su nombramiento sea discrecional y no sujeto al procedimiento de concurso para demostrar su idoneidad.

Lo anterior se indica por cuanto al no ser clara la propuesta en cuanto al ejercicio de esa atribución a cuáles de todas las personas asesoras legales de una municipalidad se refiere, puede entenderse que serán todos los asesores legales y no únicamente las que se contratarán para asesorar al Concejo, concluyendo según la propuesta que será éste el competente para nombrar y remover a todas las personas asesoras legales de la Municipalidad incluidas las de planta y las de confianza, asumiendo así el Concejo mayores

funciones administrativas que no están debidamente justificadas en la propuesta, y eventualmente colisionando con la estructuración administrativa de la Municipalidad.

Esta Asesoría llama la atención respecto a que la propuesta no presenta la justificación técnica-operativa para poder determinar su razonabilidad.

Por las razones expuestas, esta iniciativa no contiene en su exposición de motivos los argumentos técnicos que justifiquen la razonabilidad de la propuesta (...)"

La diferencia entre ese proyecto y el que actualmente se somete a consideración, es que se delimita que se refiere al asesor del Concejo Municipal, disipando la duda que en su momento se anotó por parte del departamento de Servicios Técnicos en el proyecto de ley N° 22057.

c) Sugerencia de la Defensoría de los Habitantes.

Por aspectos de forma y concordancia en la redacción, se sugiere agregar una "a" a la palabra asesor.

CÓDIGO MUNICIPAL, LEY 7794	Texto del Proyecto de Ley	Propuesta de la Defensoría
Artículo 13. - Son atribuciones del Concejo: (...) f) Nombrar y remover a la persona auditora, contadora, según el caso, así como a quien ocupe la secretaría del concejo.	Artículo 13- Son atribuciones del Concejo (...) f) Nombrar y remover a la persona auditora, contadora, asesor legal del concejo municipal, según el caso, así como a quien ocupe la secretaría del concejo.	Artículo 13- Son atribuciones del Concejo (...) f) Nombrar y remover a la persona auditora, contadora, asesora legal del concejo municipal, según sea el caso, así como a quien ocupe la secretaría del concejo.

En virtud de lo expuesto, la Defensoría de los Habitantes expresa su conformidad con respecto al texto consultado, y únicamente se sugiere a los y las señoras diputadas considerar la modificación anteriormente referida.

La Defensoría de los Habitantes de la República agradece la deferencia consultiva.

c. archivo