

Exp: 04-011636-0007-CO

Res. 03669-2006

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
San José, a las quince horas del quince de marzo del dos mil seis.

Consulta judicial de constitucionalidad formulada por el **Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José**, por resolución No. 890-2004 de las 11 hrs. del 30 de julio del 2004, en el proceso ordinario, tramitado en el expediente No. 97-001083-163-CA, de William Fonseca Ledezma contra Gerardo Bolaños Alvarado, Claudia Reyes Silva y el Estado, de los **artículos 21, párrafo 1º, inciso a), y 31, párrafo 1º, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966)** .

RESULTANDO:

1.- Por resolución No. 890-2004 de las 11 hrs. del 30 de julio del 2004, el Juzgado Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José, dictada en el proceso ordinario de William Fonseca Ledezma contra Gerardo Bolaños Alvarado, Claudia Reyes Silva y el Estado (expediente No. 97-001083-163-CA), formula consulta de constitucionalidad de los artículos 31, párrafo 1º, y 21, párrafo 1º, inciso a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966). Refiere que en el proceso jurisdiccional la representación del Estado opuso las defensas previas de defecto formal, falta de agotamiento de la vía administrativa y de acto consentido. Si bien el juzgado en resolución No. 462-2003 de las 15 hrs. del 12 de junio del 2003, las rechazó indicó que *“sin perjuicio de que puedan ser revisadas nuevamente al momento del dictado de la sentencia de fondo”*, por lo que considera que la excepciones se encuentran pendientes de resolver. El juez consultante estima que tiene dudas fundadas de constitucionalidad de los referidos numerales de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por contrariar el principio de igualdad de las cargas procesales, sin un fundamento de justicia material suficiente, puesto que, con el agotamiento preceptivo se obstaculiza el acceso a los medios jurisdiccionales, restringiendo las posibilidades de obtener una tutela cautelar adecuada. Considera tener dudas sobre la proporcionalidad del agotamiento preceptivo de la vía administrativa en cuanto restringe los derechos fundamentales a la acción y a la tutela judicial efectiva, en salvaguarda del interés público. En su criterio con el agotamiento obligatorio de la vía administrativa establecido en la ley se restringen derechos fundamentales, infringiéndose, en su opinión, el principio de supremacía constitucional derivado de los artículos 195 y 196 del texto fundamental. En lo relativo a la inimpugnabilidad legal del acto tácitamente

consentido, formula dudas acerca de su congruencia con el derecho fundamental al control de legalidad o de recurrir en vía jurisdiccional los actos de las autoridades públicas.

2.- El representante del Estado, por escrito presentado el 20 de agosto del 2004 se apersono y manifestó que ninguna razón le asiste al órgano jurisdiccional consultante, puesto que, el requisito previo del agotamiento de la vía administrativa, no limita los derechos o garantías del administrado a una tutela judicial efectiva, por el contrario es un recaudo para implementar el principio de "justicia administrativa", para zanjar las diferencias en sede administrativa. Ese requisito cumple una función de control administrativo de parte del jerarca en beneficio del administrado, de modo que con el mismo se implementan los principios de seguridad y certeza. En su opinión el agotamiento preceptivo tampoco quebranta el principio de igualdad de cargas procesales.

3.- Por memorial presentado el 30 de agosto del 2004, el representante del Estado, amplió sus manifestaciones, con cita de doctrina, al estimar que el agotamiento de la vía administrativa resulta beneficioso para el administrado, puesto que, la administración tiene la posibilidad de modificar o revocar su criterio, dándole la razón a aquél. En lo relativo al acto tácitamente consentido, estima que es un acto firme que no puede ser impugnado por tiempo indefinido y a voluntad del interesado.

4.- Por resolución de las 11:40 hrs. del 18 de noviembre del 2004, la presidencia a.i. de la Sala Constitucional tuvo por apersonados a Vivian Ávila Jones en su condición de Procurador adjunto y a la Licenciada Claudia Reyes Silva como apoderada judicial de Gerardo Bolaños.

5.- En la sustanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Jinesta; y,

CONSIDERANDO:

I.- PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DE LAS CONSULTAS JUDICIALES. El artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece los presupuestos de admisión de las consultas judiciales, disposición de la que se desprenden cuatro elementos condicionantes y fundamentales para su procedencia que son los siguientes: a) que sea formulada por un juez; b) que existan "dudas fundadas" sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar; c) que exista un caso sometido al conocimiento del juzgador o tribunal, y d) que en ese asunto previo, deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que

suscite la duda de constitucionalidad. Estos presupuestos fueron analizados en detalle en la sentencia No. 1617-97 de las 14:54 hrs. del 17 de marzo de 1997, de la siguiente manera:

"A. Que la formule un «juez», término genérico que –desde luego– se aplica tanto a los juzgadores unipersonales como a los tribunales colegiados, y sobre lo cual es innecesario precisar más que: a) que debe tratarse de autoridades dotadas de poder jurisdiccional, lo cual excluye las consultas formuladas por tribunales administrativos, pero sí incluye las que hagan los árbitros en el marco de los asuntos sujetos a su decisión (nótese que lo relevante en todos los casos es que se esté ante el trámite de un proceso conducente al dictado de una sentencia o laudo arbitral, dotados de la autoridad de la cosa juzgada); y, b) que el juzgador debe estar, al momento de formular la consulta, debidamente habilitado para ejercer esa competencia (ya que mal podría pensarse que una resolución que sea inválida en el proceso en cuestión pueda surtir el efecto de dar inicio a un trámite que, como éste, posee un carácter puramente incidental).

B. Que existan «dudas fundadas» sobre la constitucionalidad de la norma, acto, conducta u omisión que se deba aplicar o juzgar. Esto quiere decir que el cuestionamiento debe ser razonable y ponderado. Además implica que no puede versar sobre aspectos sobre cuya constitucionalidad la Sala ya se haya pronunciado. Ello es así no sólo porque aceptar lo contrario implicaría desconocer la eficacia erga omnes de las resoluciones de esta jurisdicción, sino también dado que una consulta bajo esas circunstancias evidentemente carecería de interés actual. Pero subráyese, por su relevancia para el sub examine, que la explicada circunstancia sólo deriva de aquellos pronunciamientos en que la Sala haya validado expresamente la adecuación de la norma, acto, conducta u omisión a los parámetros constitucionales. En consecuencia, si una norma ha superado anteriormente el examen explícito de constitucionalidad (en vía de acción o consulta), no sería viable un nuevo cuestionamiento sobre el mismo punto, pero sí podría serlo respecto de un acto, conducta u omisión basados en la misma norma, particularmente porque –en este caso– siempre existe la posibilidad de un quebranto constitucional, ya no en la norma en sí, sino en su interpretación o aplicación. A la inversa, el hecho de que un acto, conducta u omisión haya sido refrendado anteriormente (quizás en vía de amparo o hábeas corpus) no significa que no puedan existir dudas sobre la constitucionalidad de la norma misma en que aquellos se fundamenten. Y, en esta hipótesis, la consulta judicial es pertinente.

C. Que exista un caso sometido al conocimiento del juzgador o tribunal. Al igual que en la acción de inconstitucionalidad, la consulta judicial nunca se da en el vacío o por mero afán académico, sino que ella debe ser relevante

para la decisión o resolución del llamado «asunto previo» o «principal». Finalmente,

D. Que, en ese asunto previo, deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión que suscite la duda de constitucionalidad, aspecto que – por su relevancia para el caso– resulta conveniente precisar. En efecto, la expresión «deba aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión», conlleva un sentido actual muy definido y totalmente distinto a que si la ley hablara en términos de que «pueda aplicarse la norma o juzgarse el acto, conducta u omisión». La consulta judicial no procede ante la mera eventualidad de que acaezcan esas circunstancias, ya que –como se explicó arriba– esta concepción equivaldría a que se inviertan los recursos de la jurisdicción constitucional en un simple ejercicio académico o doctrinario. Para que la consulta sea viable, el juzgador debe estar enfrentado, con certidumbre y en tiempo presente, a la aplicación de la norma o al juzgamiento del acto, conducta u omisión que le suscite una duda de constitucionalidad."

II.- OBJETO Y ADMISIBILIDAD DE LA CONSULTA JUDICIAL.

El juez contencioso-administrativo consultante estima tener duda fundada de constitucionalidad de los artículos 31, párrafo 1º, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa "(...) *en tanto establece que el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, es condición de admisibilidad de un proceso ordinario ante la jurisdicción contencioso administrativa*" y 21, párrafo 1º, inciso a), "(...) *en el tanto se dispone que el acto consentido tácitamente, por no haber sido recurrido en tiempo y forma determinará la inadmisibilidad de la acción contencioso-administrativa (...)*". Estima que el agotamiento obligatorio de la vía administrativa tiene por propósito lograr que el ente u órgano público rectifique su decisión, lo que, ordinariamente, no ocurre en la experiencia administrativa y judicial. Adicionalmente, estima que el justiciable durante la pendencia del recurso debe soportar la ejecución del acto administrativo, puesto que, por lo dispuesto en el numeral 148 de la Ley General de la Administración Pública la interposición de los recursos no tiene un efecto suspensivo. En criterio del juzgador consultante lo anterior lo hace dudar de la constitucionalidad de ese privilegio de la administración pública por contrariar los ordinales 33 y 41 de la Constitución Política, dado que, a través del agotamiento preceptivo de la vía administrativa se obstaculiza el acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, así como la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales. En lo tocante, al acto administrativo consentido tácitamente por el administrado, estima el juez que puede implicar la imposibilidad para el administrado de ejercer el derecho fundamental a impugnarlo en la vía jurisdiccional o de ejercer el control de legalidad. En la presente consulta concurren los requisitos y condiciones que se refirieron en el considerando anterior para la admisibilidad de la consulta, puesto que, es formulada por

resolución de un órgano jurisdiccional que tiene motivos fundados de constitucionalidad sobre las normas que debe aplicar en un proceso ordinario. En efecto, en el proceso ordinario tramitado en el Juzgado Contencioso-Administrativo, bajo el expediente No. 97-001083-163-CA, la Procuraduría General de la República por memorial presentado el 17 de marzo del 2000 (visible a folios 134-136 de ese expediente) interpuso, entre otras defensas previas, la de falta de agotamiento de la vía administrativa y de acto consentido. Ulteriormente, al contestar la demanda por libelo presentado el 24 de mayo del 2000 (visible a folio 158-166 del referido expediente), nuevamente interpuso, entre otras defensas propias la de falta de agotamiento de la vía administrativa y de acto consentido. El Juzgado Contencioso-Administrativo por resolución No. 462-2003 de las 15 hrs. del 12 de junio del 2003 (visible a folios 288-289 del citado expediente), rechazó, entre otras las defensas previas de falta de agotamiento de la vía administrativa y de acto consentido, por extemporáneas al haber sido interpuestas no en los dos primeros tercios del emplazamiento sino en el último e indicó *“sin perjuicio de que puedan ser revisadas nuevamente al momento del dictado de la sentencia de fondo”*. De modo que, al haber sido también alegadas como defensas propias por la Procuraduría General de la República al contestar la demanda, las normas impugnadas pueden ser nuevamente aplicadas a esa litis al momento de dictarse la sentencia de mérito, etapa que se encuentra, prácticamente, en ciernes, puesto que, el proceso se encuentra listo para fallo al haberse evacuado la prueba ofrecida.

III.- NORMAS CONSULTADAS. Las normas consultadas de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966), en lo conducente, establecen lo siguiente:

“Artículo 31.-

1. Será requisito para admitir la acción contencioso- administrativa el agotamiento de la vía administrativa (...)”

“Artículo 21.-

1. No se admitirá la acción contencioso-administrativa respecto de:

a) Los actos consentidos expresamente o por no haber sido recurridos en tiempo y forma, los que sean reproducción de otros anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de los consentidos (...)”

IV.- AGOTAMIENTO PRECEPTIVO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA: PRIVILEGIO INJUSTIFICADO FORMAL DE

LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. En la concepción clásica del Derecho Administrativo sustancial y formal, las administraciones públicas, en cuanto procuran y atienden los intereses públicos o la satisfacción de las necesidades colectivas, deben estar provistas de una serie de prerrogativas extraordinarias. Así, en el ámbito del Derecho Procesal Administrativo, tradicionalmente, se admitió como un privilegio de carácter formal el agotamiento preceptivo de la vía administrativa o la vía gubernativa previa, esto es, que los administrados que se estiman lesionados o agraviados por un acto administrativo deben, de previo a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, agotar todos los recursos administrativos ordinarios procedentes contra el mismo en sede administrativa. Consecuentemente, el agotamiento de la vía administrativa, se convierte en un requisito de admisibilidad del proceso contencioso-administrativo en su versión objetiva o revisora clásica y tradicional. En la base de este instituto subyace la denominada prerrogativa de la autotutela declarativa y ejecutiva de las administraciones públicas, la cual ha encontrado sustento, al propio tiempo, en principios tales como los de eficacia, eficiencia y buena administración. La autotutela declarativa significa que los entes públicos pueden, por sí y ante sí, sin necesidad de acudir ante un juez, imponerle obligaciones a los administrados o bien suprimirles o modificarles sus situaciones jurídicas sustanciales –llámense derechos subjetivos o intereses legítimos-. La obligación legislativa ineludible del administrado de ejercer o plantear todos los recursos administrativos ordinarios contra un acto administrativo antes de acudir ante el juez contencioso-administrativo, constituye una manifestación específica de la autotutela declarativa de las administraciones públicas, puesto que, el legislador espera que la propia administración pública pueda defender el acto administrativo impugnado o bien anularlo o modificarlo, evitándole tener que comparecer ante la jurisdicción contencioso-administrativa. De esta forma, en la vía administrativa la administración pública se convierte, al mismo tiempo, en juez y parte, puesto que, debe atender las solicitudes o pedimentos formulados por los administrados y resolver los recursos administrativos ordinarios que procedan contra el acto final que ella misma dicte. Como se ve, la autotutela es un concepto diametralmente opuesto al que impera en el resto de las ramas jurídicas, en las que opera la heterotutela, esto es, la ejercida por un tercero supra partes con las garantías constitucionales de imparcialidad, independencia y objetividad, como lo es un órgano jurisdiccional. Así, a modo de ejemplo, en el ámbito del Derecho Privado un particular puede imponerle una obligación o afectar las situaciones jurídicas sustanciales de otro, única y exclusivamente, si ello surge de forma consensuada a través de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad (artículo 28 de la Constitución Política) o de la intervención de un juez (artículo 41 de la Constitución Política). No obstante, los principios rectores de la organización y función administrativa de la eficiencia y eficacia, plasmados en la propia Constitución Política (artículos 140, inciso 8º, y 191), deben entenderse, en todo momento y bajo cualquier circunstancia,

subordinados a los derechos fundamentales y deben ceder ante éstos, puesto que, constituyen el fundamento y la base de entero ordenamiento jurídico. Modernamente las administraciones públicas deben ser concebidas y entendidas como un sujeto de Derecho más del ordenamiento jurídico, de modo que resulta repugnante para el Derecho de la Constitución la asimetría o desigualdad crónica que campea en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa entre el administrado o el ciudadano y el respectivo ente público. El reconocimiento y otorgamiento legislativo de una serie de prerrogativas formales o adjetivas a los entes públicos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no tiene justificación objetiva y razonable si su función administrativa, de acuerdo con el parámetro constitucional (artículos 33 y 49 de la Constitución Política) debe ser objeto de un control de legalidad plenario y universal, sin fisuras o reductos exentos y, sobre todo, si son creados y puestos en funcionamiento para servir o atender las necesidades de los ciudadanos o administrados –organizaciones serviciales-.

V.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL CARÁCTER PRECEPTIVO DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. Actualmente, sobre todo a la luz de los principios de la supremacía de la Constitución y de la vinculación más fuerte de los derechos fundamentales, así como de su eficacia expansiva y progresiva e interpretación más favorable, se entiende que el carácter obligatorio o preceptivo del agotamiento de la vía administrativa riñe con el derecho fundamental de los administrados a obtener una justicia pronta y cumplida ex artículos 41 y 49 de la Constitución Política (tutela judicial efectiva) y con el principio de igualdad, puesto que, sólo en el proceso contencioso-administrativo –y no así en el resto de las jurisdicciones- se le obliga al justiciable, antes de acudir a la vía jurisdiccional, agotar todos los recursos administrativos ordinarios procedentes. La infracción al derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida deviene de los siguientes aspectos: a) Normalmente, cuando el administrado interpone los recursos ordinarios de revocatoria, apelación o de reposición –entendido este último como el recurso horizontal que cabe contra los actos del jerarca o superior jerárquico supremo-, no logra que el propio órgano o su superior lo modifique o anule, de modo que el agotamiento de la vía administrativa es como sacar agua de un pozo seco, al no lograrse obtener nada de la interposición de los recursos, transformándose así en una pesada carga o especie de vía crucis para el administrado; b) es sabido que el procedimiento administrativo y su etapa recursiva o de revisión, suele prolongarse más allá de los plazos legales y de lo que puede concebirse como un plazo razonable, con lo cual se prolonga indefinidamente, incluso por años, el acceso a la tutela judicial efectiva, sin tener posibilidad de hacerlo inmediatamente y cuando lo estime oportuno; c) la sumatoria del plazo necesario para agotar la vía administrativa con el requerido por la jurisdicción contencioso-administrativa, provoca que los administrados obtengan una justicia tardía, la cual, eventualmente, puede

transformarse –según su prolongación y las circunstancias particulares de los administrados justiciables- en una denegación de justicia; lo anterior constituye una clara y evidente ventaja relativa para los entes públicos de la cual, en ocasiones, se prevalecen, puesto que, el administrado o ciudadano pasa –por su condición ordinaria de persona física- y la administración pública permanece prolongadamente en el tiempo. En lo que atañe a la vulneración del principio de igualdad, debe indicarse que el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, derivado del privilegio de la autotutela declarativa, expone al justiciable que litiga contra una administración pública a una situación discriminatoria, puesto que, no existe un motivo objetivo y razonable para someterlo a ese requisito obligatorio, a diferencia del resto de los ordenes jurisdiccionales. Debe tenerse en consideración que, incluso, la libertad de configuración o discrecionalidad legislativa al diseñar los diversos procesos, tiene como límite infranqueable el principio de igualdad. Lo anterior, queda reforzado si se considera que las administraciones públicas son un sujeto de Derecho más que no tienen por qué gozar de tales privilegios o prerrogativas y que el eje central en una administración prestacional o en un Estado Social y Democrático de Derecho lo es la persona, esto es, el usuario o consumidor de los bienes y servicios públicos. En esencia, los intereses públicos y la satisfacción de las necesidades colectivas no pueden tenerse como cláusulas de apoderamiento para enervar los derechos fundamentales de los administrados o, sencillamente, como el altar para ser sacrificados.

VI.- ADECUACIÓN DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA AL PARÁMETRO CONSTITUCIONAL: CARÁCTER FACULTATIVO U OPTATIVO PARA EL ADMINISTRADO. La interpretación más favorable a la eficacia expansiva y progresiva de los derechos fundamentales de los administrados a una justicia pronta y cumplida y a la igualdad, impone replantearse cualitativamente el carácter obligatorio del agotamiento de la vía administrativa impuesto por el legislador. En efecto, debe entenderse que el agotamiento de la vía administrativa debe quedar a la libérrima elección del administrado, de modo que sea éste quien, después de efectuar un juicio de probabilidad acerca del éxito eventual de su gestión en sede administrativa, decida si interpone o no los recursos administrativos procedentes. Es de esperar que las posibilidades del administrado se refuercen cuando se trata de los denominados “tribunales administrativos” (v. gr. Tribunal Ambiental, Tribunal Fiscal Administrativo, Tribunal Aduanero Nacional, Tribunal del Servicio Civil, Tribunal de Carrera Docente, Tribunal Registral Administrativo, Tribunal de Transportes, etc.), puesto que, como los mismos han sido constituidos, casi de forma usual, como órganos desconcentrados en grado máximo, se obtiene una mayor garantía de especialidad técnica, imparcialidad y objetividad, al difuminarse la relación de jerarquía y diluirse cualquier criterio político. La idea del carácter facultativo del agotamiento de la vía administrativa, no es ajena o extraña al ordenamiento jurídico infraconstitucional, la propia Ley Reguladora de la

Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece cuatro supuestos en que resulta optativa. Así, el artículo 32 exceptúa del recurso de reposición el acto presunto por silencio negativo cuando emana del jerarca, los actos no manifestados por escrito –tácitos- y los reglamentos. El artículo 87, en tratándose del proceso especial de separación de directores de las entidades descentralizadas, establece que no es necesario plantear el recurso previo de reposición. Por su parte el artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública estatuye que no es necesario agotar la vía administrativa para impugnar las vías de hecho. Por último, la propia Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su artículo 31 indica que no es necesario agotar la vía administrativa para acudir al proceso de amparo. Cabe aclarar y advertir, aunque no es objeto de la presente consulta judicial, por su trascendental importancia que el plazo de caducidad de la acción –cualquiera que este sea-, cuando el administrado opta por no agotar la vía administrativa, empezará a correr a partir de la notificación del acto final no impugnado. En suma, el carácter electivo de la vía administrativa, resulta absolutamente congruente con los derechos fundamentales de los administrados de acceso a la jurisdicción, a una justicia pronta y cumplida (artículo 41 de la Constitución Política), a la igualdad (artículo 33 de la Constitución Política) y a controlar la legalidad de la función administrativa (artículo 49 de la Constitución Política). Ahora bien, debe resaltarse que tan constitucional es que el administrado opte por acudir directamente a la vía jurisdiccional, sin agotar la vía administrativa, como cuando elige hacerlo.

VII.- AGOTAMIENTO PRECEPTIVO IMPUESTO POR EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El constituyente originario estableció varias hipótesis en que el agotamiento de la vía administrativa resulta preceptivo, al entender que el órgano o instancia que revisa o fiscaliza un acto administrativo determinado es una garantía de acierto, celeridad y economía para el administrado. En tales circunstancias, se encuentran los numerales 173 respecto de los acuerdos municipales, en cuanto el párrafo 2º, de ese numeral establece que si no es revocado o reformado el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente y 184 en cuanto le reserva a la Contraloría General de la República la jerarquía impropia de los actos administrativos dictados en materia de contratación administrativa. En estos dos supuestos, al existir norma constitucional que le brinda cobertura al agotamiento preceptivo de la vía administrativa no puede estimarse que sea inconstitucional ese presupuesto obligatorio de admisibilidad de un proceso contencioso-administrativo.

VIII.- ACTO TÁCITAMENTE CONSENTIDO: PRIVILEGIO FORMAL INJUSTIFICADO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Otro de los privilegios formales de las administraciones públicas en el proceso contencioso-administrativo lo constituye la figura dogmática y

legislativa del acto tácitamente consentido que tiene una lógica irrefutable en relación con el agotamiento preceptivo de la vía administrativa. Si el agotamiento de la vía administrativa –sustentado en el privilegio de la autotutela declarativa- es un requisito de admisibilidad de carácter obligatorio, consecuentemente, si el administrado no ejerce en tiempo y forma los recursos administrativos procedentes, el legislador presume, a partir de la conducta omisa del administrado, que ha consentido tácitamente el acto administrativo al no recurrirlo en los plazos y por los medios dispuestos por el ordenamiento jurídico. Ese instituto procesal infringe frontalmente el derecho fundamental de los administrados de acceder a la jurisdicción (artículo 41 de la Constitución Política), puesto que, le impide perpetuamente, discutir el asunto ante la jurisdicción dispuesta por el constituyente para ejercer el control de legalidad de la función administrativa (artículo 49 de la Constitución Política), simplemente, por no haber ejercido e interpuesto los recursos administrativos procedentes. Consecuentemente, si la adecuación del agotamiento de la vía administrativa al parámetro constitucional impone estimarla como facultativa u optativa para el administrado, la figura del acto consentido debe ser reputada como inconstitucional en cuanto supone de forma implícita que debe cumplirse obligatoriamente con tal recaudo.

IX.- NORMAS CONEXAS. El artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional preceptúa que la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma o ley, declarará también la de los demás preceptos de ella cuya anulación resulte evidentemente necesaria por conexión o consecuencia. Ese numeral, por lo dispuesto en el propio artículo 108 ibidem, resulta aplicable supletoriamente a las consultas judiciales. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional estima que por conexión con las normas consultadas, también resultan inconstitucionales las siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: a) La frase del artículo 18, párrafo 1° de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto establece “(...) *que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa (...)*”; b) el inciso d) del párrafo 1° del artículo 41 de ese cuerpo normativo en cuanto dispone “*d) Que no está agotada la vía administrativa*”; c) El párrafo 3° del artículo 33 de esa ley al preceptuar “*3. La falta de agotamiento de la vía administrativa dará lugar a su alegación, por vía de defensa previa, si el Tribunal no apreciare el defecto en la oportunidad prevista en el artículo 41*”; d) la frase final del párrafo 4° del artículo 33 al señalar “(...) *por no haber sido recurridos administrativamente en tiempo y forma*”; e) el inciso c) del artículo 50 de la ley referida al indicar “*c) La falta de agotamiento de la vía administrativa*”.

X.- COROLARIO. En mérito de lo expuesto, se impone evacuar la consulta judicial de constitucionalidad en el sentido que los párrafos primero y segundo del artículo 31, en cuanto establecen que es requisito preceptivo para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa el agotamiento de la vía

administrativa y cuando se tendrá por cumplido, y el inciso a) del párrafo 1° del artículo 21, al preceptuar que no será admisible la acción contencioso administrativa respecto de los actos tácitamente consentidos, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966), son inconstitucionales por infringir los derechos fundamentales de acceso a la jurisdicción, a una justicia pronta y cumplida, a la igualdad y de control de la legalidad de la función administrativa, por lo que deben ser anulados en lo conducente junto con las normas conexas. De conformidad con el artículo 107 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impone comunicar esta sentencia al Tribunal consultante, a la Procuradora General de la República y a las partes apersonadas en el proceso ordinario en que se aplican las normas consultadas. Asimismo, a tenor de los ordinales 90, 107 y 108 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se debe ordenar publicarla íntegramente en el Boletín Judicial y reseñarse en el Diario Oficial La Gaceta.

XI.- Los Magistrados Solano y Vargas salvan el voto y declaran sin lugar la consulta por no estimar inconstitucional lo consultado.

POR TANTO:

Se evacua la consulta judicial en el sentido que los párrafos 1° y 2° del artículo 31, en cuanto disponen “1. *Será requisito para admitir la acción contencioso-administrativa el agotamiento de la vía administrativa.* 2. *Este trámite se entenderá cumplido: a) Cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de todos los recursos administrativos que tuviere el negocio; y b) cuando la ley lo disponga expresamente.(...)”* y el inciso a) del párrafo 1° del artículo 21, al preceptuar que no será admisible la acción contencioso administrativa respecto de los actos tácitamente consentidos, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (No. 3667 del 12 de marzo de 1966), son inconstitucionales. Por lo que se anula la totalidad de los párrafos 1° y 2° del artículo 31 y la frase “(...) *o por no haber sido recurridos en tiempo y forma (...)* del inciso a) del párrafo 1° del artículo 21, ambos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por conexidad con las normas consultadas se anulan, por inconstitucionales, las siguientes: a) La frase del artículo 18, párrafo 1° de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto establece “(...) *que no sean susceptibles de ulterior recurso en vía administrativa (...)*”; b) el inciso d) del párrafo 1° del artículo 41 de ese cuerpo normativo en cuanto dispone “*d) Que no está agotada la vía administrativa*”; c) El párrafo 3° del artículo 33 de esa ley al preceptuar “3. *La falta de agotamiento de la vía administrativa dará lugar a su alegación, por vía de defensa previa, si el Tribunal no apreciare el defecto en la oportunidad prevista en el artículo 41*”; d) la frase final del párrafo 4° del artículo 33 al señalar “(...) *por no haber sido recurridos administrativamente en tiempo y forma*”; e) el inciso c)

del artículo 50 de la ley referida al indicar “c) *La falta de agotamiento de la vía administrativa*”. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de las normas consultadas y conexas, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Comuníquese al Juzgado consultante, la Procuraduría General de la República y las partes apersonas en el proceso. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Luis Paulino Mora M. Ana Virginia Calzada M.

Adrián Vargas B. Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L. Fernando Cruz C.

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS SOLANO y VARGAS

Los Magistrados Solano y Vargas salvan el voto y declaran que no son inconstitucionales las normas consultadas, con base en los siguientes argumentos que redacta el primero:

I. Agotamiento de la vía administrativa como un tema de lege ferenda.

Analizado el objeto de esta acción, llegamos a la conclusión de que es el legislador positivo, y no la Sala Constitucional, la que debe elaborar un diseño idóneo para la tramitación del procedimiento administrativo, que permita la eficaz gestión de los asuntos públicos sin impedir el pleno ejercicio de los derechos de los administrados. Las normas impugnadas no son inconstitucionales *per se*, ya que establecen en principio reglas que permiten una resolución alterna del conflicto, evitando “judicializar” todas las disputas que surjan entre la Administración y los ciudadanos. Si lo inadecuado es la forma como son llevados a cabo los procedimientos de autotutela, será el legislador quien deberá diseñar mecanismos eficaces para conservar el delicado equilibrio que en toda sociedad debe existir entre el interés general y los derechos particulares.

II. El agotamiento previo como obstáculo del acceso efectivo a la justicia (caso de los “recursos en escalerilla” en materia municipal.

De conformidad con lo resuelto por esta Sala en sentencias números 2004-00629-04, 4842-04, 5138-04 y 12060-05, el sistema de única instancia en materia recursiva previsto en el inciso 1) del artículo 350 de la Ley General de la Administración Pública, se rompe en materia municipal, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Código Municipal se prevé un sistema de recursos en escalerilla (véase en sentido contrario, lo resuelto por esta Sala en sentencias 2001-04197 y 2004-4110), lo cual implica, que si se parte de que en el artículo 173 de la Constitución Política, se establece como requisito indispensable para impugnar en la vía contencioso administrativo aquellas conductas municipales que se estimen ilegales, debe agotarse de previo la vía administrativa, el administrado tendrá que pasar un tortuoso camino de seis instancias – incluyendo un jerarca impropio bifásico, a saber: el Tribunal Contencioso Administrativo-, a efecto de poder accionar en esa vía jurisdiccional.

Con base en ese criterio, resulta paradójico que si uno de los fundamentos en que se basa la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 18.1, 19.1, 21, 31 y 34 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y normas conexas, es que el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos, constituye un obstáculo que impide al administrado tener acceso expedito a la vía contencioso administrativa en tutela oportuna de sus derechos, sobre la base –no comprobada empíricamente en el expediente- , de que prácticamente las Administraciones Públicas casi nunca dejan sin efecto las conductas presuntamente lesivas a los derechos de aquellos –*situación que se ha comparado en doctrina como sacar agua de un pozo vacío*-; que en materia municipal y al supuesto amparo de lo dispuesto en los artículos 153, 156, 161 y 162 del Código Municipal, se afirme de manera categórica que el administrado tenga que agotar –dependiendo del supuesto en que se encuentre conforme a lo previsto en dichos normas- desde dos hasta seis instancias para tener acceso a la jurisdicción contencioso administrativo, lo que implica, someter a las personas que se ven perjudicadas por acciones u omisiones de los Gobiernos Municipales, a un largo e incierto camino para la tutela de sus derechos, a diferencia de aquellos que no se encuentran en estos supuestos, lo que resulta contrario a las normas, valores y principios del Derecho de la Constitución, a pesar de que -en principio- el mantener el agotamiento de la vía administrativa se basa en una norma constitucional (artículo 173), que bien podría interpretarse –sobre la base de los fundamentos doctrinarios que sustentan el voto de mayoría y de los propios valores y principios que informan el Derecho de la Constitución- en el sentido de que no se está ante un caso de jerarquía impropia bifásica, si no más bien, de acceso a la vía jurisdiccional competente una vez que en sede municipal se hayan agotado los recursos que establezca la ley, sin que ello pueda implicar un sistema recursivo más gravoso que impida el acceso rápido a esa vía –como el sistema de escalerilla-. Este sistema, además, no está previsto de manera expresa en el Código Municipal, pues lo que en realidad se establece son tres sistemas recursivos, dependiendo de si el acto fue dictado por el Concejo, por una autoridad dependiente del Concejo o bien, de un funcionario dependiente del Alcalde Municipal, lo que no puede interpretarse que deben agotarse todas esas instancias –que en total suman seis- para tener acceso la vía contencioso administrativa. Una interpretación de ese estilo se hace necesaria a la luz de lo resuelto por la mayoría, so pena de consagrar una desigualdad manifiesta para el administrado en sede municipal.

Sostener otra cosa, implicaría, pues, colocar a los administrados del sistema recursivo municipal, en una situación de desigualdad al hacerlos agotar desde dos hasta seis instancias para tener acceso a la vía contencioso, aún y cuando, la Constitución Política únicamente disponga que “...*si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente...*” (el subrayado corre por nuestra cuenta). Se concluye así fácilmente que el agotamiento obligatorio no es el factor que genera esta distorsión, sino que es la forma como están siendo aplicadas en la actualidad, las disposiciones del Código Municipal.

III. Los mecanismos de contención previstos en el Proyecto de Código Contencioso Administrativo para evitar la multiplicidad de vías y por ende, el menoscabo al principio de seguridad jurídica y a los derechos fundamentales de los administrados, que podrían derivarse de resoluciones contradictorias en las vías administrativa o jurisdiccional.

Si bien es cierto, el agotamiento de la vía administrativa sería facultativo a partir del voto de mayoría –salvo en los supuestos previstos por la Constitución Política–, cabe agregar que deben establecerse mecanismos de contención tendentes a evitar la multiplicidad de vías y por ende, a fin de no causar menoscabo al principio de seguridad jurídica, que tiene también rango constitucional.

Y esta es, precisamente la finalidad que se cumple con el Proyecto de Código Procesal Contencioso- Administrativo, tal y como se desprende de los siguientes artículos, relacionados con el tema bajo análisis:

“Artículo 31.-

1.- El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo para lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política, así como en los casos de las jerarquías impropias creadas por ley.

2.- En todo caso, el jerarca impropio deberá resolver el recurso administrativo planteado dentro del plazo máximo de un mes.

3.- Si se hubiera acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el superior jerárquico supremo del órgano o entidad competente, de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, podrá confirmar, modificar, anular, revocar, o cesar la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado, dentro de los cinco primeros días del emplazamiento, sin suspensión de los procedimientos.

4.- Si dentro del plazo señalado en el apartado anterior, la Administración Pública modifica, anula, revoca, cesa, enmienda o corrige la conducta administrativa adoptada, en beneficio del administrado, se tendrá por terminado el proceso en lo pertinente sin especial condenatoria en costas, y sin perjuicio de que continúe para el reconocimiento de los derechos relativos al restablecimiento de la situación jurídica del actor, incluyendo la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

5.- Cuando se formulare el recurso ordinario que corresponda ante la Administración Pública y esta no notificare su resolución dentro de un mes, podrá tenerse por desestimado y por agotada la vía administrativa.

6.- Si el recurso fuere resuelto expresamente, el plazo para formular la demanda se contará desde el día siguiente de la notificación respectiva.”

“Artículo 35.-

1.- Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública, el interesado podrá requerir al órgano o ente respectivo para que adopte la conducta debida en el plazo de quince días. Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa.

2.- De haberse acudido directamente a la vía jurisdiccional, el jerarca supremo de la entidad u órgano competente, podrá solicitar al Juez o Tribunal, la suspensión del proceso por el plazo máximo de ocho días para cumplimentar la conducta debida. De hacerlo así, se dará por terminado el proceso sin especial condenatoria en costas, sin perjuicio de la continuación del mismo para el restablecimiento pleno de la situación jurídica de la persona lesionada.”

“Artículo 115.-

1.- Si habiéndose incoado el proceso, la Administración Pública demandada reconociere total o parcialmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento de Juez Tramitador o Tribunal.

2.- El Juez Tramitador o Tribunal, luego de concedida audiencia al demandante por un plazo máximo de cinco días hábiles, y previa comprobación de lo alegado, declarará terminado el proceso en lo conducente...”

Dada su naturaleza particular, el voto de mayoría contenido en la sentencia número 2006-3669 no tiene un dimensionamiento –conforme a lo dispuesto en el artículo 108 en relación con el 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- que permita al administrado y sobre todo a los operadores jurídicos, saber a qué atenerse con relación a los alcances de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 18.1, 19.1, 21, 31 y 34 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que produce incertidumbre, especialmente respecto a los alcances de su aplicación práctica, supuestos que sí se prevén en el Proyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo, pues éste contiene mecanismos que no sólo tienden a salvaguardar el principio de seguridad jurídica, sino que además, dan preeminencia –en algunos casos- a la aplicación de medios de terminación anticipada de los conflictos que se planteen ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo cual, podría incidir positivamente en disminuir el porcentaje de litigiosidad en dicha sede.

Que en virtud de lo anterior, aún y cuando el voto de mayoría propugna por un acceso más expedito y oportuno a la vía contencioso administrativa, su ejecución en la práctica podría derivar –dada su carencia de un dimensionamiento de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad y de la inexistencia de normativa vigente que

establezca mecanismos de contención, a fin de evitar el grave problema de la duplicidad de vías- en una situación de incertidumbre y de inseguridad jurídica, al carecer tanto los administrados como los operadores del derecho, de reglas claras que regulen el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. Y esta es una cuestión de repercusión constitucional, sin duda alguna.

En síntesis, la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 18.1, 19.1, 21, 31 y 34 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resulta no sólo inoportuna, si tomamos en consideración que existe un Proyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo –al que ya se le había dado primer debate en la Asamblea Legislativa, pero que fue devuelto a la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos-, en que se torna facultativo el agotamiento de la vía administrativa salvo en los casos expresamente previstos en ese cuerpo normativo (ver artículo 31 inciso 1: “*El agotamiento de la vía administrativa será facultativo, salvo para lo dispuesto en los artículos 173 y 182 de la Constitución Política, así como en los casos de las jerarquías impropias creadas por ley...*”) y cuya ejecución práctica una vez que entrara en vigencia, vendría aparejada de una serie de derogatorias normativas y de mecanismos de contención, a efecto de que su aplicación responda a todo un sistema integral de justicia contencioso administrativa más rápido y efectivo; sino también incompleta, pues la sola declaratoria de inconstitucionalidad de dichas normas, no garantiza que en este momento y con las carencias que se han apuntado, el administrado pueda tener un acceso más rápido y oportuno a la jurisdicción contencioso administrativa, lo que en definitiva, podría provocar un problema mayor al interés público y a tutela de los derechos fundamentales, del que se pretendía resolver con esa sentencia.

IV. Sobre el acceso a la justicia.

Por lo demás, resulta difícil aceptar que sea el solo agotamiento obligatorio de la vía administrativa el causante de una violación al principio (derecho) de acceso a la justicia que esta Sala ha potenciado extensamente en su jurisprudencia, particularmente desde la sentencia número 1739-92, de las 11:45 horas del primero de julio de mil novecientos noventa y dos. Los hechos indican más bien que las partes (y muy particularmente el estamento de los abogados) tratan de extender en el tiempo la duración de los procedimientos administrativos, con el ánimo de impedir el dictado del acto final. Dentro de esa tesitura, incluso, ha sido impugnados ante esta misma Sala, acusándolos de violatorios de derechos fundamentales los “cortos plazos” establecidos por el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública. Esta pretensión fue desestimada por la Sala en sentencia número 2003-13140 de las catorce horas con treinta y siete minutos del doce de noviembre de dos mil tres.

Paralelamente, hay que señalar que el recurso de amparo, a través de lo establecido por el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ha servido en gran medida para regularizar el funcionamiento de las diferentes administraciones públicas, si bien analizando caso por caso y sin llegar a la constitucionalización de plazos, como se ha dicho en esta sede. Vid. entre otras, sentencia 2005-04287.

Otro tanto cabe decir de la específica configuración con que la Ley ha dotado hasta ahora al proceso contencioso administrativo, que permite que en un caso aparentemente simple, como el que sirve de base a la presente consulta, hayan pasado más de nueve años sin un pronunciamiento sobre el fondo. Con lo cual, valdría preguntarse si es la vía

administrativa, o la propia jurisdiccional, la que ha estado en deuda con las personas, pues el derecho de acceder a la justicia no se limita a la mera posibilidad de deducir ante un juez o tribunal una pretensión determinada, sino también al derecho de que la justicia se administre en forma cumplida y prontamente, valga decir, en un plazo razonable, sin dilaciones injustificadas –tutela judicial efectiva, tutela judicial plena-. Determinar llanamente que todas las disputas con la Administración pueden ser resueltas directamente ante los tribunales sin dotar a éstos de herramientas procesales que les permitan brindar un servicio célere y eficaz implica condenar a los administrados a sufrir, ante la justicia, las dilaciones y privaciones que actualmente le brinda la Administración. Tan violatorio del artículo 41 constitucional es carecer de la posibilidad de ejercer el derecho de acción como someter a las personas a procesos eternos, complejos y poco efectivos para la solución de los conflictos que los generaron.

Por lo expuesto, somos del criterio de que hay que evacuar negativamente la consulta formulada y así lo disponemos.

Luis Fernando Solano Carrera

Adrián Vargas Benavides