

## EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO MODERNO.

*Alex Rojas Ortega*<sup>1</sup>

**RESUMEN:** En el 2006, la Sala Constitucional declaró como facultativo el agotamiento de la vía administrativa, salvo en dos materias específicas: Municipal y contratación administrativa. Sin embargo, a la fecha, bajo el ordenamiento jurídico administrativo moderno, el agotamiento de la vía administrativa debe entenderse como optativo o facultativo siempre, en todos los supuestos, sin distinción, en franca defensa de los intereses subjetivos de los justiciables.

**PALABRAS CLAVE:** Recursos, agotar la vía, municipal, contratación administrativa, jurisprudencia constitucional.

**ABSTRACT:** In 2006, the Constitutional Court declared the completion of the administrative procedure as optional, except for two specific areas: municipal and public procurement. However, to this date, under current administrative law, completion of the administrative procedure must be understood as optional, always, in all scenarios, without any distinction, in protection of an individual's subjective interests.

**KEY WORDS:** Appeal, completion of the administrative procedure, municipal, public procurement, constitutional jurisprudence.

**ÍNDICE:** 1. Introducción; 2. El agotamiento de la vía administrativa. ¿En qué consiste?; 3. Origen; 3.1. Objeto del agotamiento preceptivo; 3.2. El privilegio de la decisión previa; 4. Sustento normativo; 5. Materias en las que resulta preceptivo el

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Obtuvo el Premio de Investigación Fernando Soto Harrison en el 2010, otorgado a la tesis más sobresaliente de la Facultad de Derecho, UCR. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Cuenta con diplomas en técnica legislativa y control parlamentario por el Congreso de los Diputados de España y la Red Internacional de Expertos en Parlamentos. Doctorando en Derecho Administrativo por la Universidad Escuela Libre de Derecho. Juez del Tribunal Contencioso Administrativo. Profesor universitario de Derecho Administrativo

agotamiento de la vía administrativa; **5.1.** Materia municipal; **5.2.** Contratación administrativa; **6.** La forma y momentos para alegar el agotamiento preceptivo de la vía administrativa; **7.** El agotamiento de la vía ante una pretensión civil de hacienda; **8.** El agotamiento de la vía administrativa ante el silencio administrativo; **9.** Acto impugnado ante el agotamiento de la vía administrativa; **10.** Vestigios del agotamiento preceptivo de la vía administrativa; **11.** Conclusiones y recomendaciones; **12.** Fuentes de información; **12.1.** Bibliografía; **12.2.** Jurisprudencia.

## **1. INTRODUCCIÓN**

En nuestro ordenamiento jurídico administrativo, el agotamiento de la vía administrativa se entiende como optativo o facultativo para el administrado, de manera tal que, en principio, para acudir a la vía judicial en defensa de los derechos subjetivos e intereses legítimos tutelados al amparo del artículo 49 de la Constitución Política, no es necesario el agotamiento de la vía administrativa.

Dicha postura, encuentra excepción parcialmente en materia municipal y de contratación administrativa, pues tal como se expondrá, respecto de estas aristas del ordenamiento, la Sala Constitucional señaló que, al menos en ciertas concreciones de ellas, el agotamiento de la vía administrativa sí es de carácter obligatorio.

Pese a lo anterior y, con el peso a costas de la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional, en criterio del autor, en el derecho administrativo moderno el agotamiento de la vía administrativa no tiene sustento ni tampoco puede sostenerse su eficacia ni que constituya una suerte de garantía de acierto en beneficio del administrado; antes bien, el desarrollo actual de la ciencia jurídica y, en particular, del ordenamiento jurídico administrativo, impone que esa posición que

postula por un agotamiento preceptivo de la vía, -al menos parcial en la forma en que la conocemos actualmente-, deba entenderse como desgastada y superada.

## **2. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA. ¿EN QUÉ CONSISTE?**

El agotamiento de la vía administrativa ha sido considerado, originariamente, como un privilegio formal del que gozan las Administraciones públicas, que les garantiza que, de previo a que cualquier persona impugne judicialmente una conducta adoptada por aquellas, se deba brindar la oportunidad al ente u órgano público respectivo, para que conozca del reclamo y lo resuelva por su propia cuenta en la sede administrativa.

Ahora bien, el agotamiento de la vía administrativa, consiste en la necesaria interposición de los medios recursivos que quepan en contra de un determinado acto administrativo, luego de lo cual, la Administración adoptará -en los casos en que resuelva en forma expresa-, el acto definitivo que causa estado. En los ordenamientos jurídicos en que el agotamiento de la vía administrativa sea obligatorio, esa necesaria interposición de los recursos que quepan en contra de la conducta administrativa, se convierte en un requisito de admisibilidad de la demanda contencioso administrativa.

Modernamente, al amparo del Derecho de la Constitución y de la eficacia extensiva y progresiva de los derechos fundamentales, el agotamiento de la vía administrativa debe entenderse como optativo para el administrado, en resguardo de sus derechos a la tutela judicial efectiva e igualdad, así como en virtud de los valores constitucionales de libertad y justicia, concretada en la máxima justiciabilidad de la conducta de las Administraciones públicas.

## **3. ORIGEN**

El origen del agotamiento preceptivo de la vía administrativa es de antaño y ha ido evolucionando en cierta medida al mismo ritmo en que ha evolucionado el criterio de las conductas susceptibles de ser sometidas a control judicial; al respecto, puede hacerse referencia, al menos breve, a los siguientes aspectos:

### **3.1. OBJETO DEL AGOTAMIENTO PRECEPTIVO.**

En el derecho administrativo, el agotamiento preceptivo de la vía administrativa se configuró como un privilegio de orden formal, de modo tal que, para acudir a la vía contencioso administrativa, en aras de que se revisara la legalidad de un acto administrativo, el requisito previo y obligatorio era agotar todos los recursos ordinarios que cupieren en contra de ese acto, en la propia sede administrativa. Por ende, el objeto del agotamiento lo era siempre una conducta formal adoptada por la Administración, esto es, un acto administrativo.

Siguiendo a González Camacho (González, 2001), esa obligación de interponer todos los recursos procedentes en contra del acto, no solo era un requisito de admisibilidad de la acción judicial, sino, además, un reflejo de la naturaleza casatoria o revisora que, otrora, bajo las normas de la derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, imperaban en el ordenamiento jurídico costarricense. Ese carácter revisor tuvo, además, una connotación de suma relevancia, y es que instituía un privilegio procesal –otro más– para la Administración pública, conocido como el privilegio de la anticipación “*privilège du préalable*”, esto es, primero, que la Administración está dispensada de acudir a un juez de previo a adoptar y ejecutar con fuerza vinculante sus decisiones y la necesidad del administrado de contar con un acto administrativo como instrumento para poder acudir ante el Juez Contencioso Administrativo y, segundo, la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa para que su reclamo fuere atendido por el órgano jurisdiccional, quien se convertía en una mera instancia

recursiva más en sede administrativa y no en un órgano jurisdiccional con plena cognición.

Al respecto, Cordón Moreno señala “*La jurisdicción contencioso-administrativa... Sus características vienen determinadas por la naturaleza revisora que posee, en cuanto que requiere la existencia previa de un acto de la Administración...*” (Cordón, 1979, p. 58). De manera que, ese carácter revisor imponía limitaciones tanto al control realizado por el Juez Contencioso Administrativo, como a las pretensiones que podían ser sustentadas en el proceso, pues al restringir al justiciable a la discusión del acto o disposición previamente emitido por la Administración pública, el contenido de dicho acto le colocaba a las pretensiones del actor una especie de camisa de fuerza, de la cual difícilmente podrían liberarse.

### **3.2. EL PRIVILEGIO DE LA DECISIÓN PREVIA.**

La principal justificación que se erigió como sustento del agotamiento preceptivo de la vía administrativa, lo fue el principio de autotutela declarativa y ejecutiva de las Administraciones públicas, es decir, que los entes y órganos públicos, pueden, por sí mismos y ante su propia sede, imponer obligaciones a las personas o modificarles sus situaciones jurídicas sustanciales, sin necesidad de que acudan ante a un juez para que le brinde habilitación a ese tipo de conductas.

Así, la autotutela declarativa y el privilegio de la decisión previa, tuvieron como justificación que la Administración tuviera la oportunidad de conciliar con el administrado respecto de la controversia que había surgido entre ambos. Al respecto, se afirmó que:

“La justificación de la regla de la decisión préalable como un intento de «conciliación previa» se enmarca dentro de una línea doctrinal y ya casi

sociológica que apoya la idea de prevenir el contencioso como única solución para la situación actual de la justicia. Sin embargo, su alcance en el proceso va mucho más allá de un simple intento de conciliación. Para la mayoría de la doctrina, la demanda de la decisión préalable determina el terreno jurisdiccional del litigio, es decir, fija los límites del debate judicial, facilitando la tarea del juez, en cuanto a sus elementos esenciales: las partes, el objeto y la causa.” (García, 1999, p. 33).

Posteriormente, el privilegio de la decisión previa se fundó en la necesidad de que la Administración conociera del reclamo interpuesto y fuera ella misma quien “certifique” la existencia de una verdadera controversia entre los intereses; más recientemente, para los defensores de esta figura, se busca sustentar bajo el argumento de que dicha decisión previa es un medio razonable para que el jerarca respectivo del ente u órgano público, pueda conocer del litigio con el administrado y por ende, aquél pueda revocar, anular, confirmar, modificar o cesar la conducta estimada como contraria a la norma jurídica, o bien, por tratarse, en principio, de una especie de garantía de adecuada resolución en provecho del administrado.

No obstante, bajo el desarrollo actual del derecho administrativo moderno, ninguna de las anteriores justificaciones puede otorgarle respaldo suficiente a la desgastada figura del agotamiento preceptivo de la vía administrativa, pues tanto el conocer del conflicto surgido con el administrado en la vía administrativa, como el representar una especie de garantía de acierto en la resolución de dicho conflicto, son, por sí mismas, obligaciones inherentes al adecuado ejercicio de las potestades a cargo del jerarca administrativo y de la entera Administración pública.

#### **4. SUSTENTO NORMATIVO DEL AGOTAMIENTO PRECEPTIVO DE LA VÍA.**

En nuestro ordenamiento jurídico, el agotamiento preceptivo de la vía administrativa se encuentra dispuesto o referenciado en algunas normas de rango

legal, tales como el Código Procesal Contencioso Administrativo o el Código Municipal, sin embargo, en nuestro criterio, el sustento del agotamiento preceptivo se desprende de la jurisprudencia vinculante, *erga omnes* (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) adoptada por la Sala Constitucional.

En efecto, con ocasión del voto n.º 3669-2006 de las 15:00 horas del 15 de marzo del 2006, la Sala Constitucional declaró inconstitucionales los numerales 21 y 31 de la derogada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y con ello, declaró inconstitucional el agotamiento preceptivo de la vía administrativa; sin embargo, el mismo voto constitucional, estableció que ese agotamiento preceptivo debía mantenerse en dos materias: Municipal y contratación administrativa.

De tal manera, se puede afirmar con absoluta contundencia, que el agotamiento obligatorio de la vía administrativa, tiene sustento en la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, propias del control concentrado y vinculante que ejerce la Sala Constitucional. Ergo, su fortaleza, derivada de la vinculatoriedad *erga omnes* de la jurisprudencia constitucional, es, al mismo tiempo, su mayor debilidad, pues con una diferente integración de la Sala Constitucional o una reconsideración de su criterio, puede darse un giro completamente a esta postura, lo que, dicho sea de paso, daría un salto cualitativo a nuestro ordenamiento procesal administrativo.

Ahora bien, como se mencionó antes, algunas normas legales reproducen lo dispuesto por la Sala Constitucional, verbigracia, en lo que se refiere a las impugnaciones municipales, el artículo 165 del Código Municipal, en lo que es de interés, señala *“El concejo deberá conocer la revocatoria en la sesión ordinaria siguiente a la presentación. La apelación será conocida por el Tribunal Superior Contencioso-Administrativo.”* Y en la misma dirección, bajo una redacción un tanto criticable, según se expondrá más adelante la razón de ello, el artículo 189 del Código Procesal Contencioso Administrativo, indica: *“Será de conocimiento del*

*Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, la apelación contra los acuerdos municipales, establecida en el artículo 173 de la Constitución Política.”*

Claramente, bajo una nueva postura derivada de la jurisprudencia constitucional, que determine la improcedencia absoluta del agotamiento preceptivo de la vía administrativa, todas las normas legales que se refieren al agotamiento de la vía administrativa, tales como las indicadas, pueden mantener su validez, siempre que se entiendan bajo el marco de un agotamiento facultativo en beneficio del administrado.

## **5. MATERIAS EN LAS QUE RESULTA PARCIALMENTE PRECEPTIVO EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.**

En el voto constitucional antes mencionado, n.º 3669-2006 de las 15:00 horas del 15 de marzo del 2006, la Sala Constitucional estimó que el agotamiento preceptivo de la vía administrativa rozaba con el Derecho de la Constitución y por ello, lo declaró inconstitucional; al respecto, la Sala Constitucional afirmó:

“(...) 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. (...) 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.”

Ahora bien, el mismo voto constitucional, estableció que en materia municipal y de contratación administrativa, el agotamiento preceptivo de la vía administrativa debía entenderse impuesto por la Constitución Política, al considerar que el órgano o instancia que revisa o fiscaliza un acto administrativo determinado es una garantía de acierto, celeridad y economía para el administrado; veamos:

### **5.1. MATERIA MUNICIPAL.**

En lo referido a la materia municipal, la Sala Constitucional consideró que el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, tiene sustento en el artículo 173 de la Constitución Política “(...) *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...*”. (Voto constitucional n.º 3669-2006).

De esa manera, cuando los administrados o usuarios deciden impugnar en la vía judicial un determinado acuerdo adoptado por el Concejo Municipal, el Alcalde Municipal o algún órgano inferior dentro de la estructura jerárquica del gobierno local, es requisito de admisibilidad de la demanda el haber interpuesto los recursos respectivos en aras de agotar la vía administrativa ante el respectivo jerarca impropio, que, dicho sea de paso, en materia municipal lo es de naturaleza bifásica, pues se trata del Tribunal Contencioso Administrativo, es decir, un órgano judicial cuya función, en ese caso concreto, es meramente administrativa.

En ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Constitucional en el voto n.º 3669-2006, así como en lo establecido en los artículos 163 y 171 del Código Municipal, y el artículo 190 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en contra de los acuerdos adoptados por el Concejo Municipal y el Alcalde Municipal, o por los órganos inferiores a ellos en la estructura organizacional de la respectiva

municipalidad, caben los recursos ordinarios de revocatoria y de apelación. Así, la apelación contra los acuerdos que emanen del Concejo municipal o del Alcalde municipal, ya sea directamente o con motivo de la resolución de recursos en contra de acuerdos de órganos municipales jerárquicamente inferiores, es conocida y resuelta por el Tribunal Contencioso Administrativo. Dicha posición, de alguna manera, ha sido respaldada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, cuando en el voto n.º 776-C-S1-2008 de las 09:25 horas del 20 de noviembre del 2008, cuando afirmó:

“Cabe hacer notar que el control por parte del citado Tribunal se desprende no de normas legales, aún cuando estas establecen su competencia y desarrollan los aspectos procesales y procedimentales de esa labor contralora impropia. Dimana de modo directo de la Carta Magna. En este sentido, el numeral 173 señala con claridad: “...si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente.” La referencia a la Municipalidad no se agota en los actos del Concejo. Debe ser entendido y apreciado en su sentido amplio, esto es, el conjunto de órganos que integran la organización local, pero que además, tienen la potestad de revisión (conocer enalzada) que les permite hacer incuestionable en sede municipal el acto combatido. Sería el caso del Concejo y del Alcalde, cada uno en el campo específico de sus competencias.(...) Así las cosas, si el propio derecho de la constitución estatuye el control por parte del Tribunal Contencioso Administrativo de los actos de las corporaciones locales cuando luego de impugnados en su marco interno, no se revoca o reforma la conducta objetada o recurrida, la consecuencia lógica es el ejercicio de esta competencia no jerárquica. Por ende, se estima, corresponde a dicho Tribunal conocer las apelaciones contra los actos dictados no solo por el Concejo, sino además, por el Alcalde, en los términos ya comentados.”

De la misma forma, cuando se trate de un acuerdo municipal que disponga el despido o la suspensión sin goce de salario de un determinado funcionario municipal y éste desee impugnar esa decisión en la vía judicial, el agotamiento preceptivo de la vía administrativa impone que el servidor municipal deba interponer, obligatoriamente, el recurso de apelación en contra del respectivo acuerdo municipal, ante el tribunal de trabajo del circuito judicial a que pertenece la municipalidad.

En ambos supuestos, es decir, lo que resuelva el Tribunal Contencioso Administrativo y el respectivo tribunal de trabajo, funge como acto definitivo que agota la vía administrativa, causa estado y abre las puertas para que el asunto pueda ser residenciado en la vía judicial que corresponda.

## **5.2. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.**

En lo que corresponde a la contratación administrativa, la Sala Constitucional consideró que es una materia en la que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 184 inciso 5 de la Constitución Política, también aplica el agotamiento preceptivo de la vía administrativa; de acuerdo con el criterio de la Sala Constitucional, plasmado en el mencionado voto n.º 3669-2006, el artículo 184 constitucional da sustento a ese agotamiento preceptivo “(...) *en cuanto le reserva a la Contraloría General de la República la jerarquía impropia de los actos administrativos dictados en materia de contratación administrativa.*”

Ahora bien, al momento de sustentar la validez constitucional del agotamiento de la vía administrativa en esta materia, la Sala Constitucional también consideró “(...) *que el órgano o instancia que revisa o fiscaliza un acto administrativo determinado es una garantía de acierto, celeridad y economía para el administrado...*”.

Cabe formular una precisión y es que, en materia de contratación administrativa, el agotamiento preceptivo de la vía administrativa únicamente resulta procedente cuando el respectivo recurso de apelación es de conocimiento de la Contraloría General de la República, dado que, en principio, es dicho órgano contralor el que funge como garantía de acierto, celeridad y economía, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional.

Por ende, en los supuestos de objeción al cartel en licitaciones públicas (artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa) y de apelación ante licitaciones públicas (artículo 84 *ibíd.*), se entiende que el agotamiento de la vía administrativa, ante la Contraloría General de la República, es preceptivo.

En estos dos supuestos, es decir, en materia municipal y contratación administrativa, la Sala Constitucional estimó que, 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.

Sin embargo, en el criterio del autor, el Derecho de la Constitución no brinda sustento al agotamiento preceptivo de la vía administrativa, pues esa postura, en sí misma, rozaría con los valores y principios de rango constitucional y supra constitucional.

## **6. LA FORMA Y MOMENTOS PARA ALEGAR EL AGOTAMIENTO PRECEPTIVO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.**

El Código Procesal Contencioso Administrativo prevé que el agotamiento de la vía administrativa pueda ser apreciado de oficio por el juez o jueza de trámite (artículo 92.1), en cuyo caso, se le otorga un plazo de cinco días hábiles a la parte

actora para que corrija el defecto, o bien, mediante defensa previa formulada por la parte demandada (artículo 66 inciso c).

Cabe mencionar que, en ambos casos, en caso de que la parte actora no subsane el defecto, la persona juzgadora debe declarar la inadmisibilidad de la demanda. Si el defecto es corregido, se concede audiencia a la parte demandada por el plazo de tres días; cumplido este plazo, la jueza o el juez tramitador resolverá sobre la continuación o no del proceso.

Ahora bien, podría suceder que cuando el proceso esté en una etapa avanzada, el Tribunal de Juicio o Sentenciador, se percate de la falta de agotamiento de la vía administrativa; en ese caso, el artículo 120.4 CPCA señala que *“Si, en la fase oral y pública, se determina que existe una falta de agotamiento de la vía administrativa, se tendrá por subsanado el defecto.”* Sobre el particular, en el voto n.º 17737-2012 de las 16:21 horas del 12 de diciembre del 2012, la Sala Constitucional afirmó:

“Ciertamente la Constitución establece el agotamiento de la vía administrativa en materia municipal y de contratación administrativa, pero no regula la forma en que ese agotamiento debe ser acreditado dentro del proceso judicial. La naturaleza del instituto por lógica exige que sea al inicio del mismo que el agotamiento sea alegado y exigido por la administración. Dado que el proceso es una secuencia lógica de acciones, el legislador bien puede ordenar en qué fase del procedimiento, de acuerdo a la naturaleza del instituto, hace cumplir una determinada exigencia, especialmente tomando en cuenta que en él coexisten varias normas constitucionales igualmente relevantes, que deben ser armonizadas para garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva de las personas. En ese sentido, el principio de prontitud de la justicia y de tutela judicial efectiva, exigen que en este caso, si teniendo la parte interesada la oportunidad de alegar la falta de

agotamiento de la vía al inicio del proceso, no lo hizo, esa etapa haya recluso a favor del administrado. (...) En el caso concreto la administración tuvo la oportunidad plena de alegar el vicio oportunamente y no lo hizo y si bien es cierto, le corresponde al juez de la etapa intermedia sanear el proceso, si tampoco lo hizo, teniendo la parte la posibilidad de invocar el defecto, no puede decirse que se dejó en indefensión a la administración, ni que el administrado deba cargar con las omisiones de ambos. (...) Determinar que el agotamiento de la vía puede ser alegado abiertamente en cualquier fase del proceso, aún en la etapa de juicio, es poner este instituto por encima de derechos fundamentales esenciales como el de celeridad y justicia pronta y cumplida. Conforme lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala (8549-2002), es un imperativo constitucional que tanto los procedimientos administrativos como judiciales, sean, pronto, oportunos y cumplidos en aras de valores constitucionales trascendentales como la seguridad y la certeza jurídicas de los que son merecidos acreedores todos los administrados... no tiene sentido que teniendo la administración la posibilidad -con conocimiento de las pretensiones de los accionantes-, de por un lado haber alegado el vicio de falta de agotamiento de la vía al inicio del proceso, o bien por otro, de revertir el acto si así lo estima, en ejercicio del principio de autotutela, no hiciera ninguno, y que ante su inercia y la del juez tramitador, se anteponga el interés de la administración a la del administrado, cuando se ha avanzado ya en el proceso para el inicio de la fase de juicio.”

Por consiguiente, desde el punto de vista de la Sala Constitucional, la obligatoriedad de agotar la vía administrativa, cuyo sustento dicha Sala lo afianza en la Carta Magna, no excluye que el legislador pueda establecer los modos y los momentos en que pueda ser alegada o acreditada dicha falta de agotamiento, de manera tal que, si no se formula en la oportunidad establecida por el legislador, precluye la oportunidad de su alegación.

## **7. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ANTE UNA PRETENSIÓN CIVIL DE HACIENDA.**

El artículo 2 del Código Procesal Contencioso Administrativo retoma la denominada "unificación de vías" de la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda, la cual implica la competencia del juez contencioso administrativo para conocer tanto de los conflictos relacionados con la capacidad de derecho público de la Administración Pública como de aquellos en que ejercita su capacidad de derecho privado, en la medida en que pone en marcha su esfera privada de actuación. Es esa la razón del porqué esta jurisdicción se denomina "Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda". De esa forma, se mantiene la tradicional clasificación tripartita de los procesos que pueden interponerse en la jurisdicción contencioso administrativa, a saber: 1) anulación pura; 2) plena jurisdicción y 3) civiles de hacienda, donde se deducen pretensiones de tipo indemnizatorio.

Es importante mencionar que, si bien en materia municipal y de contratación administrativa se ha dispuesto el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, ello lo es cuando la pretensión es de análisis de validez de la respectiva conducta administrativa (conforme al mandato del artículo 49 de la Constitución Política) y se solicita de ella su declaración de nulidad o anulación, según se trate de una nulidad absoluta o relativa.

No obstante, cuando en el mismo ámbito del cuestionamiento de conductas, la pretensión de la parte es civil de hacienda, esto es, está vinculada con la reparación de un daño causado a esfera patrimonial, en donde lo solicitado se circunscribe a pedimentos relacionados con la responsabilidad civil contractual - incumplimiento, resolución y efectos de los contratos administrativos- y extracontractual de la Administración Pública, el dominio, la posesión y la titularidad de inmuebles, cobro judicial y expropiaciones, no es necesario el agotamiento preceptivo de la vía y así fue claramente dispuesto en el artículo 38.2 del CPCA

cuando expresa que “(...) *En los procesos civiles de Hacienda no será necesario impugnar el acto que decida el reclamo o ponga término a la vía administrativa, cuando se haya optado por su agotamiento.*”

En ese sentido, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el voto n.º 1605-F-S1-2012 de las 09:05 horas del 06 de diciembre del 2012, manifestó:

“En todo caso y, de igual manera, diferente a lo dispuesto en la resolución cuestionada, al amparo de lo preceptuado en el artículo 38 inciso 2) del CPCA, la empresa demandante no tenía obligación de impugnar la actuación administrativa (formal o por acto presunto), en el caso de que hubiese decidido agotar la vía administrativa, en sus pedimentos indemnizatorios. En consecuencia, al estarse ante un proceso civil de hacienda –no de plena jurisdicción–, pues el objeto de debate (materia contractual) así lo impone (canon 2 inciso a) ibídem), se determina que no resulta aplicable el plazo de caducidad para formalizar la demanda, previsto en el artículo 39 íbid; sino el de prescripción, dispuesto en el numeral 41 inciso 1) ejúsdem, el cual preceptúa: “El plazo máximo para incoar el proceso será el mismo que disponga el ordenamiento jurídico como plazo de prescripción para el respectivo derecho de fondo que se discute en los siguientes supuestos:/ 1) En materia civil de Hacienda. ...”.

Consiguientemente, el juez o la jueza de trámite, no debe requerir como presupuesto de admisibilidad del proceso, el agotamiento de la vía administrativa en este supuesto, ni tampoco sería de recibo la interposición de la respectiva defensa previa.

## **8. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA ANTE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.**

En el curso del procedimiento administrativo recursivo, en aras de agotar la vía administrativa, podría suceder que, una vez interpuesto el respectivo recurso ordinario, la Administración no lo resuelva en forma expresa y se entienda, en virtud del acto presunto derivado de su silencio, que transcurrido el plazo mensual previsto para la adopción del acto que lo resuelve (artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública), que el resultado es desestimatorio.

Ahora bien, lo anterior provoca la necesidad de devolvernos en el análisis y considerar los supuestos que se presentan ante la inactividad y el silencio de la Administración, tanto en la fase constitutiva como recursiva. De modo que, en el supuesto de que el administrado decida impugnar una respectiva decisión administrativa adoptada en forma expresa en el procedimiento administrativo constitutivo, junto a la inactividad en el curso del procedimiento administrativo recursivo, o simplemente una inactividad en ambos supuestos, el administrado puede utilizar los mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico para contrarrestar los efectos dañosos que ello provoca en su esfera jurídica.

En el primer supuesto, es decir, en caso de estarse en primera instancia, en el marco del procedimiento administrativo constitutivo e, independientemente del órgano que esté conociendo el procedimiento administrativo, son aplicables los artículos 261 inciso 3) de la LGAP y 32 del CPCA. Consecuentemente, transcurridos dos meses desde el inicio del procedimiento, sin que éste haya concluido por acto final, debe entenderse rechazada la gestión en virtud del acto presunto denegatorio, lo cual habilita al administrado para interponer las sendas recursivas que corresponda o bien, acudir a sede judicial. Respecto de tal posibilidad de elección, el artículo 32 del CPCA establece:

“Cuando se formule alguna solicitud ante la Administración Pública y esta no notifique su decisión en el plazo de dos meses, el interesado podrá considerar desestimada su gestión, a efecto de formular, facultativamente, el

recurso administrativo ordinario o a efecto de presentar el proceso contencioso-administrativo, según elija, salvo que a dicho silencio se le otorgue efecto positivo de conformidad con el ordenamiento jurídico."

Cabe precisar que, en los supuestos en que el agotamiento de la vía administrativa es preceptivo, parecería que, de previo a tener por habilitada la opcionalidad para acudir a la sede judicial, en los términos de la norma anterior, es preciso interponer el medio recursivo que corresponda en contra del acto presunto.

Tal situación nos lleva al segundo supuesto, cual es la inactividad acaecida en el curso del procedimiento administrativo recursivo, es decir, cuando se ha interpuesto el respectivo mecanismo recursivo en contra del acto expreso o presunto y, transcurrido el plazo de un mes previsto para la adopción de su resolución o acto definitivo (numeral 261.2 LGAP), la Administración incurre en conducta omisiva.

En ese supuesto, el artículo 31.6 CPCA establece una regla que, en nuestro criterio, funge como garantía para el administrado, pues establece que "6) *Cuando se formule el recurso ordinario correspondiente ante la Administración Pública y esta no notifique su resolución dentro de un mes, podrá tenerse por desestimado y por agotada la vía administrativa.*" De esa forma, en el caso de estarse, por ejemplo, en el curso del procedimiento administrativo recursivo tendente al agotamiento de la vía administrativa municipal, si la respectiva dependencia interna, sea el Concejo Municipal, el Alcalde o alguno de los órganos jerárquicamente inferiores de alguno de los dos anteriores, no resuelve el respectivo recurso en el plazo de un mes, se debe tener por agotada la vía administrativa y por habilitada la posibilidad de acudir a la sede contencioso administrativa.

En tal sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, en su voto n.º 203-2018 de las 11:10 del 14 de mayo del 2018, manifestó: "*De la norma anterior*

[art. 31.6 CPCA], es claro que cuando las autoridades municipales no resuelven el recurso presentado en el plazo de un mes, no es necesario seguir agotando vía administrativa, y lo procedente es acudir a la sede judicial.”

Aunado a lo expuesto, siempre dentro del mismo contexto del agotamiento de la vía municipal, en caso de que la entidad corporativa municipal no conozca de los recursos y no eleve el recurso de alzada así como el expediente ante el jerarca impropio, lo cual configura una inactividad en trasladar el trámite ante la Sección III del Tribunal Contencioso Administrativo, se cuenta con la posibilidad de interponer el recurso de apelación *per saltum*, previsto en el numeral 191 del CPCA.

Finalmente, cabe mencionar que, en ambos supuestos, es decir, ante la inactividad administrativa en el curso de un procedimiento constitutivo o recursivo, el administrado cuenta con la posibilidad de interponer un amparo de legalidad, para que judicialmente le sea ordenado al respectivo ente público el brindar respuesta en forma expresa a la gestión o recurso interpuesto.

## **9. ACTO IMPUGNABLE ANTE EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.**

Bajo la posición que se postula por parte del autor de estas líneas, el agotamiento de la vía administrativa debe considerarse por completo facultativa. De esa forma, en los supuestos en que el administrado decide interponer en sede administrativa los recursos que quepan en contra de un determinado acto administrativo, puede suceder que, posteriormente, se tome la decisión de interponer la correspondiente demanda contencioso administrativa; en ese caso, el numeral 33.1 CPCA establece la siguiente regla: “**ARTÍCULO 33.-1) Cuando se opte por el agotamiento de la vía administrativa, la demanda se dirigirá, indistintamente, contra el acto que sea objeto de los recursos ordinarios, contra el que resuelva estos recursos expresamente o por silencio administrativo o contra ambos a la vez. (...).**”

Lo anterior significa que, en la sede judicial, el administrado puede dirigir su cuestionamiento en contra del acto final, del acto definitivo, contra el acto presunto o contra todos los anteriores; lo cual amplía en forma favorable para el derecho de acción, el abanico de opciones para el análisis de legalidad en sede judicial.

En el mismo sentido, la norma de comentario genera un efecto bondadoso para el administrado, ya que permite que la caducidad de la acción judicial, prevista como un plazo anual de acuerdo con el artículo 39 CPCA, se contabilice no solo desde el acto final, sino también desde el acto definitivo o, inclusive, desde el acto presunto denegatorio de la instancia, cuando se hayan interpuesto las sendas recursivas en aras del agotamiento de la vía administrativa. Al respecto, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima, en el voto n.º 47-2020 de las 14:00 horas del 30 de abril del 2020, afirmó:

"III. SOBRE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. En primer término, debe indicarse que en relación con el instituto de la caducidad de la acción, que el numeral 39 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece el plazo de un año para la presentación de la demanda ante esta jurisdicción. Dicho plazo anual para formular la demanda, empezará a computarse, -(de conformidad con lo previsto en los artículos 31 incisos 6 y 7, 33 y 39 inciso 1 subinciso a) del CPCA y los numerales 127, 261.2 y 329 de la LGAP-), dependiendo de la opción que válidamente haya escogido el administrado, entre las dos que le confiere el ordenamiento jurídico vigente; a saber, por un lado la posibilidad de interponer los recursos administrativos que prevé el ordenamiento jurídico vigente en contra del acto final y por otro, la opción de plantear directamente ante esta instancia judicial, la demanda respectiva en contra del acto que le interesa combatir. En aquéllos casos en que el interesado elige agotar la vía administrativa -cuando tal agotamiento sea facultativo y no preceptivo-, si opta por recurrir el acto, debe entenderse abierta la sede judicial para efectos del cómputo de la caducidad, a partir del

momento en que el recurso por él interpuesto le sea resuelto de manera expresa y se dicte el acto definitivo que cause estado (artículo 31 inciso 7 del Código Procesal Contencioso Administrativo). Ahora bien, cuando el interesado prefiera no interponer los remedios impugnativos en sede administrativa en contra del acto final, entonces el plazo de un año empezará a correr a partir de la notificación del acto final respectivo (artículo 140 de la LGAP y numeral 39 inciso 1 del CPCA). En otros términos, el cómputo del plazo anual para que opere la caducidad de la acción, normada en el artículo 39 del Código de rito que rige esta jurisdicción, debe entenderse computado a partir de la notificación del acto final -si no es impugnado- o bien a partir de la notificación del acto definitivo y firme -por ser éste último en el cual se define, determina y establece de manera concluyente, la voluntad de la administración pública, quien siempre tendrá la potestad de volver sobre sus propios actos y poder corregir en alza los eventuales yerros procesales advertidos de la autoridad de instancia.”

Es claro que, la regla prevista en el artículo 33 CPCA funciona como una garantía en beneficio de las personas, ante las no pocas veces en que la Administración demandada pretende que se declare caduca la acción, en los supuestos en que el administrado ha optado por agotar la vía administrativa y el acto definitivo es dictado cuando ya ha transcurrido el plazo anual de caducidad; la norma es no solo de beneficio para el administrado, sino que además le recuerda a la Administración Pública que ella no puede verse beneficiada a partir de su propia indolencia o negligencia, cuando para dictar el acto definitivo, supera con creces el plazo de un mes previsto en el art. 261.2 LGAP y 31.6 CPCA.

De igual forma, lo expuesto no impide que el administrado pueda interponer los recursos ordinarios en contra del acto administrativo que acusa de invalidez, en la sede administrativa y, al propio tiempo, también interponer la demanda contencioso administrativa, lo cual se denomina como vías paralelas; esta

posibilidad solo se ve, en cierta medida limitada, ante los supuestos en que el agotamiento de la vía es preceptivo, no obstante, esa limitación es atemperada por el numeral 31.6 CPCA, en los términos a los que se hizo referencia atrás.

## **10. VESTIGIOS DEL AGOTAMIENTO PRECEPTIVO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.**

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico la Sala Constitucional dispuso el agotamiento facultativo de la vía administrativa, salvo en lo relativo a la materia municipal y de contratación administrativa, lo cierto es que el Código Procesal Contencioso Administrativo guarda resabios del agotamiento preceptivo de la vía y, de alguna manera, conserva privilegios formales injustificados en beneficio de la Administración pública.

En ese sentido, el artículo 31 CPCA establece una regla a la que se la ha calificado como un cuasi agotamiento preceptivo de la vía administrativa, pues, de alguna manera, trae consigo el germen de la obligatoriedad de su agotamiento; dicha norma, que fue de iniciativa e insistencia de la Procuraduría General de la República al momento de darse la discusión legislativa, en lo que es de interés, dispone lo siguiente:

“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.
- 2) En todo caso, si se opta por apelar la conducta administrativa ante un jerarca impropio, este deberá resolver el recurso administrativo planteado, dentro del plazo máximo de un mes.

3) Si en los procesos establecidos contra el Estado, bajo la representación judicial de la Procuraduría General de la República, se ha acudido directamente a la vía jurisdiccional, sin haber agotado la vía administrativa, el juez tramitador, en el mismo auto que da traslado de la demanda, concederá un plazo de ocho días hábiles previos al emplazamiento previsto en el artículo 63 de este Código, a efecto de que el superior jerárquico supremo del órgano o la entidad competente, de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley general de la Administración Pública, confirme, o bien, modifique, anule, revoque o cese la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado y sin suspensión de los procedimientos. Vencido el plazo indicado, si el jerarca supremo guarda silencio o mantiene la conducta impugnada, empezará a correr automáticamente el plazo otorgado para la contestación de la demanda, a partir del día hábil siguiente y sin necesidad de resolución que así lo disponga. Igual regla se seguirá cuando la demanda se interponga en forma conjunta contra el Estado y una entidad descentralizada.

4) Si en los procesos establecidos contra cualquier entidad de la Administración Pública descentralizada, se ha acudido directamente a la vía jurisdiccional sin haber agotado la vía administrativa, el juez tramitador, en el mismo auto que da traslado a la demanda, comunicará al superior jerárquico supremo de la entidad competente, de acuerdo con las reglas del artículo 126 de la Ley general de la Administración Pública, que dentro de los primeros ocho días del emplazamiento, sin suspensión de los procedimientos, podrá confirmar, o bien, modificar, anular, revocar, o cesar la conducta administrativa impugnada, en beneficio del administrado. Vencido el plazo indicado, si el jerarca supremo guarda silencio o mantiene la conducta impugnada, continuará corriendo automáticamente el plazo otorgado para la contestación de la demanda, sin necesidad de resolución que así lo disponga.

5) Si dentro del plazo de los ocho días hábiles señalado en los apartados anteriores, 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, incluso de la eventual indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.”

Como puede apreciarse, en los supuestos en que el administrado decide no agotar la vía administrativa -pues al fin y al cabo, en principio, es optativo el hacerlo, e interpone en forma directa la demanda contencioso administrativa, se impone el deber de las personas juzgadoras de lo contencioso administrativo, de brindar un plazo previo o dentro del emplazamiento, para que la Administración pública, bajo lo que sería una especie de privilegio de decisión previa, conozca del reclamo y pueda revocar, anular, cesar, modificar o confirmar la conducta administrativa cuestionada.

Esa obligación a cargo de los jueces y juezas de la República, relativa a otorgar un plazo para que la Administración pueda adoptar una conducta favorable o desfavorable al administrado en relación con la demanda y el objeto del proceso, cuando se ha acudido directamente a la vía judicial, probablemente reproduce el privilegio formal injustificado que, en esencia, constituye el agotamiento preceptivo de la vía administrativa.

En similar sentido, otra norma que constituye un resabio del agotamiento preceptivo de la vía administrativa, lo es el artículo 35 CPCA, dado que establece la obligación para los jueces y juezas de la República, de otorgar un plazo de 15 días hábiles a la Administración pública, cuando el objeto del proceso esté constituido por una conducta omisiva y el administrado ha decidido acudir directamente ante la vía judicial para impugnar esa forma de manifestación de la conducta administrativa.

Debe precisarse que, para que se esté frente a una omisión por parte de las Administración Pública es preciso que exista una conducta formal o material que venga obligada para aquellas, de modo que ante su omisión sea susceptible para el juzgador imponer el cumplimiento de la conducta administrativa echada de menos, la cual deberá ser jurídicamente exigible para aquellas entidades y órganos públicos. Ahora bien, la norma de comentario, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 35.-

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

2) De haberse acudido directamente a la vía jurisdiccional, el juez o el Tribunal concederá, al jerarca supremo de la entidad o el órgano competente, un plazo máximo de quince días hábiles, con suspensión del proceso, para que cumplimente la conducta debida. De hacerlo así, se dará por terminado el proceso sin especial condenatoria en costas, sin perjuicio de continuarlo para el restablecimiento pleno de la situación jurídica de la persona lesionada. Si, transcurrido dicho plazo, se mantiene total o parcialmente, la omisión, el proceso continuará su curso, sin necesidad de resolución que así lo disponga.”

Esta norma, al igual como sucede con el artículo 31 CPCA, tiende a mantener el privilegio de la decisión previa en beneficio de la Administración pública y le brinda a ésta, un plazo de 15 días hábiles para que dé cumplimiento a la conducta omisiva que, en virtud del ordenamiento jurídico, le resultaba de obligatorio ejercicio. Sin duda, el brindarle la posibilidad a la Administración pública demandada, para que

en el plazo otorgado confirme si mantiene la omisión o adopta una determinada conducta, carga sobre el administrado el peso del privilegio de la decisión previa.

## **11. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

Con base en lo expuesto, es dable afirmar y concluir, lo siguiente:

1.- El agotamiento de la vía administrativa consiste en que las personas que se consideren agraviadas por una determinada conducta de la Administración, deben interponer, obligatoriamente, los recursos ordinarios que quepan en contra de esa conducta, con el objeto de que la Administración pueda conocer del cuestionamiento y, en caso de así estimarlo, pueda revocar, anular, modificar o confirmar esa conducta; ello, se cimentó en el viejo privilegio de la decisión previa.

2.- Actualmente, considerar como obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, lesiona los principios de igualdad y de acceso a la justicia, pues solamente en el marco del derecho procesal administrativo, se puede considerar que, a la fecha, se mantenga la obligación de acudir primero ante la Administración pública para tratar de resolver el conflicto, como requisito previo a la vía judicial. Asimismo, coloca un obstáculo para el acceso inmediato, célere y efectivo, a la tutela judicial.

Aunado a ello, es claro que en la mayoría de ocasiones, cuando el administrado interpone los recursos ordinarios en contra de una determinada conducta administrativa que le resulta desfavorable, la Administración no revoca, ni anula, ni tampoco modifica dicha conducta, sino todo lo contrario, la ratifica y, de ser posible, la ejecuta con mayor ímpetu en contra del administrado quejoso. De esa forma, el agotamiento preceptivo de la vía administrativa, tal como lo había señalado Eduardo García de Enterría, es forzar al administrado a “sacar agua de un pozo seco”.

3.- El agotamiento de la vía administrativa, desde el voto constitucional n.º 3669-2006, debe considerarse como opcional, sin embargo, por decisión de la propia Sala Constitucional, se mantuvo parcialmente preceptivo en dos materias: Municipal y contratación administrativa:

a.- En materia municipal, la Sala Constitucional estimó que el agotamiento preceptivo se desprende del artículo 173 de la Constitución Política, en tanto dispone que cuando se cuestione la legalidad de los acuerdos municipales, “(...) *si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente.*”

Sin embargo, cabe cuestionarse si lo que previó el constituyente originario de 1949, mediante la redacción del artículo 173 de la Carta Magna, fue realmente una jerarquía impropia tal como lo ha entendido e interpretado la Sala Constitucional, principalmente mediante el voto No. 6866- 2005 de las 14:37 horas del 01 de junio del 2005 y reafirmado por los votos No. 3669- 2006 y No. 17737-2012. Lo que, además, desde un punto de vista histórico, sería cuestionable, ya que la figura del contralor no jerárquico tuvo aparición consolidada dentro de un cuerpo de normas de derecho administrativo codificado hasta el año 1978, cuando se promulgó la Ley General de la Administración Pública.

De esa manera, en lugar de una jerarquía impropia de naturaleza bifásica, en la que el agotamiento de la vía administrativa sea preceptivo, en los términos en que lo consideró la Sala Constitucional, lo que corresponde es revertir ese criterio para darle una postura e interpretación distintas, ya que, en el derecho administrativo moderno, no resulta contundente afirmar el sustento constitucional de ese agotamiento preceptivo. En ese sentido, el autor de estas líneas, en otra oportunidad manifestó:

“(…) en nuestro criterio, el artículo 173 de Constitución Política configuró un proceso especial dirigido a resguardar de forma efectiva, ágil y célere a todas aquellas personas que se ven lesionadas en sus situaciones jurídicas sustanciales como resultado de un acuerdo municipal contrario al ordenamiento jurídico administrativo. Dicho proceso especial de impugnación municipal estaría a cargo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y sería sustanciado en una única instancia, mediante el dictado de un fallo susceptible de alcanzar el carácter de cosa juzgada material, que por ello abriría las puertas al justiciable para acudir a la sede casacional, en caso de que aquél así lo estimara conveniente a sus intereses.” (Rojas, 2014, p. 240).

Por ende, si el artículo 173 de la Constitución Política afirma que el cuestionamiento municipal será de conocimiento del tribunal que indique la ley para que resuelva definitivamente, es lo cierto que ello debe interpretarse en forma armónica con las demás normas y principios constitucionales, de modo que, en virtud del artículo 153 constitucional, la resolución definitiva que adopte el respectivo tribunal de justicia, debe tener autoridad de cosa juzgada y no mero acto administrativo, como sucede actualmente. Tal postura, le resta contundencia a la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa municipal e impone, en el estado avanzado en que se encuentra el ordenamiento jurídico administrativo, entender como optativo su agotamiento.

b.- En lo que se refiere a la materia de contratación administrativa, la Sala Constitucional consideró que, derivado del artículo 184 de la Constitución Política, se desprende la obligatoriedad de agotamiento de la vía administrativa ante la Contraloría General de la República. Si bien se aprecia, al hacer referencia a este supuesto, el voto constitucional n.º 3669-2006 justificó esa posición en tanto considera a dicho Órgano contralor como una garantía de acierto en el marco de las contrataciones de la Administración pública.

Al respecto, si bien puede estimarse razonable que la Contraloría General de la República represente una garantía de acierto para el administrado cuando éste cuestione asuntos propios de la contratación administrativa, ello no significa que constitucionalmente resulte imperativo el agotamiento de la vía administrativa ni que, tampoco, ello se desprenda del artículo 184 de la Constitución Política. Por ende, tampoco en esta materia se logra sustentar con solidez la supervivencia del agotamiento de la vía administrativa.

4.- Desde el punto de vista del Derecho de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyo rango es supra constitucional en todo lo que favorezca a la persona, el agotamiento de la vía administrativa debe entenderse facultativo u opcional, sin excepciones, en armonía con los derechos fundamentales a la igualdad, tutela judicial efectiva, libertad y control judicial plenario de la conducta administrativa.

5.- Finalmente, el artículo 31, incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del CPCA, es inconstitucional, pues incorpora la desgastada regla procesal de la decisión previa, que, a su vez, justificó el agotamiento preceptivo de la vía administrativa. En tanto se otorga un plazo previo a la Administración pública demandada para que revoque, anule, modifique, cese o confirme la conducta administrativa objeto del proceso, de previo o dentro del emplazamiento, cuando la persona acude directamente a la vía judicial, se desvirtúa el contenido de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, igualdad y control de legalidad administrativa, así como la opcionalidad del agotamiento de la vía administrativa, tal cual fuera dispuesta en el voto constitucional n.º 3669-2006.

A su vez, el artículo 35 CPCA, también resulta inconstitucional, pues cuando el justiciable acude en forma directa a la vía judicial para cuestionar una conducta omisiva, el juez o la jueza, por imperativo de ley, debe otorgarle un plazo a la Administración pública demandada, para que cumplimente la conducta debida; ello,

es una reproducción del desgastado privilegio de la decisión previa, cuya repercusión roza, de igual manera, con los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, igualdad y control de legalidad administrativa. Lo anterior sin perjuicio de la inconstitucionalidad que representa esta misma norma, cuando permite dar por terminado el proceso sin condenatoria en costas, en los supuestos en que, dentro del plazo otorgado, la Administración cumplimente la conducta debida, puesto que el administrado que tuvo que acudir a la sede judicial, tendría que cargar con los costos económicos de su representación letrada y demás gastos inherentes, con clara afectación a sus derechos patrimoniales garantizados en el artículo 45 de la Constitución Política.

## **12. FUENTES DE INFORMACIÓN.**

### **12.1. BIBLIOGRAFÍA.**

Cordón Moreno, Faustino (1979). La Legitimación en el proceso contencioso-administrativo, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona.

Código Municipal, Ley 7794 de 1998.  
[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=40197](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=40197)

Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley 8508 de 2006.  
[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=57436](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=57436)

Constitución Política, 1949.  
[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=95479&strTipM=VA](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=95479&strTipM=VA)

García Pérez, María (1999). El Objeto del Proceso Contencioso Administrativo. Pamplona, España, Editorial Aranzadi.

González Camacho, Oscar (2001). La Justicia Administrativa. Tomo I, II y III. Primera edición, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas.

Ley de Contratación Administrativa, Ley 7494 de 1995.  
[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=24284](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=24284)

Ley General de la Administración Pública, Ley 6227 de 1978.  
[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231)

Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley 3667 de 1966.  
[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=7331&nValor3=75210&strTipM=FN](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=7331&nValor3=75210&strTipM=FN)

Rojas Ortega, Alex. (2014). Crisis del agotamiento preceptivo de la vía municipal. Revista Judicial, volumen 112, Poder Judicial, Escuela Judicial.

## **12.2. JURISPRUDENCIA.**

Sala Constitucional, voto n.º 3669-2006 de las 15:00 horas del 15 de marzo del 2006

Sala Constitucional, voto n.º 17737-2012 de las 16:21 horas del 12 de diciembre del 2012

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto n.º 776-C-S1-2008 de las 09:25 horas del 20 de noviembre del 2008

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, voto n.º 1605-F-S1-2012 de las 09:05 horas del 06 de diciembre del 2012

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, voto n.º 203-2018 de las 11:10 del 14 de mayo del 2018

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima, voto n.º 47-2020 de las 14:00 horas del 30 de abril del 2020