

Universidad Internacional de las Américas

Facultad de Derecho

**“Las acciones procesales contra las omisiones administrativas en el contexto del
Código Procesal Contencioso Administrativo”**

Trabajo Final de Graduación

para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

Amanda Priscila Muñoz Altamirano

San José, Costa Rica

2022

Dedicatoria

Dedico este logro primeramente a Dios, y a mi madre Kattia Altamirano Mora, que ha sido mi guía tanto en la carrera como en la vida, es mi pilar en la vida y mi mayor orgullo, me ha dado fuerzas en cada batalla y esperanza ante la vida.

Agradecimiento

A Dios, él es el que me ha dado las fuerzas para conseguirlo y me señala el camino.

A mi hermana Alexa Muñoz Altamirano, que siempre me ha apoyado incondicionalmente en cada paso de mi vida.

A mi padre Alexis Muñoz Vargas, que me brindó la oportunidad de estudiar.

A Josué Soto Cordero, que siempre creyó en mí y en todo lo que puedo lograr.

Amanda Muñoz Altamirano.

Índice General

Contenido

Dedicatoria	II
Agradecimiento	II
Índice General	III
Tabla de abreviaturas	VII
Capítulo 1	1
Tema: Las acciones procesales contra las omisiones administrativas en el contexto del Código Procesal Contencioso Administrativo	1
1.1.1 Árbol del problema	2
Causas	2
Efectos	3
1.1.2 Antecedentes	3
Objetivo General	10
Objetivos Específicos	10
Justificación	11
Alcances	12
Limitaciones	13
Marco Teórico	14
Marco Metodológico	18
Enfoque de la Investigación	18
Diseño Metodológico	19
TABLA DE OPERACIONES DE LAS VARIABLES	19
TÉCNICAS E INSTRUMENTOS;	22
Técnicas de la investigación	24
Estudios de Caso	25
Revisión Documental	25
Fuentes de Información	25
Fuentes de información	26
1-Fuentes de Información Primarias:	26
2.- Fuentes Secundarias:	27
Recopilación de información	27

Análisis de información	27
Capítulo 2. La Administración Pública	28
“Artículo 113.-	28
Sección 1: Aspectos introductorios sobre el poder de la Administración Pública	32
Artículo 153.-	33
Artículo 43.-	33
1.1.1 Principio de legalidad positiva como fuente vinculante de la prestación administrativa	35
Artículo 11.-	35
Artículo 11.-	36
Artículo 216.-	37
Artículo 220.-	37
Artículo 222.-	38
Artículo 225.-	38
1.1.2 La potestad administrativa como poder-deber para tutelar los intereses públicos	40
Artículo 66.-	41
Artículo 12.-	41
Artículo 103.-	41
1.1.3 El interés público como finalidad del ejercicio del poder público	43
Sección 2: Acto administrativo	46
Artículo 131.-	52
1.1.1 Clasificación del acto administrativo	53
Artículo 120.-	53
Artículo 121.-	53
Sección 3: Las omisiones Administrativas.....	58
2.1.3.1 Omisiones formales	60
2.1.3.2 Omisiones materiales	62
2.1.3.2.1 Policía Administrativa	62
2.1.3.2.2 Prestación de servicios públicos	63
2.1.3.2.3 Prestación de actividades públicas	70
Capítulo 3. Vías administrativas de tutela de las omisiones administrativas	74
3.1.1 Principio de justicia administrativa	76
Artículo 41.-	77

Artículo 7- Procedimiento para aplicar el silencio positivo.....	78
3.1.2 Silencio por parte de la Administración Pública	80
Artículo 27.-.....	81
Artículo 330.-.....	83
Artículo 6.- Presentación de escritos y plazo de respuesta.....	85
Artículo 12.- Protección jurisdiccional	85
3.1.3 Trámite de queja y Contralorías de servicio como unidad interna de control	86
Artículo 1.- Objeto de la ley	87
3.1.4 Ejecución de actos firmes	87
Artículo 228.-.....	88
Artículo 176.-.....	88
Capítulo 4. Vías judiciales de tutela de las omisiones administrativas	92
4.1.1 Sede Constitucional	93
4.1.1.1 Recurso de amparo.....	95
4.1.2 Sede Contencioso Administrativo.....	96
Artículo 49.-.....	97
4.1.2.1 Amparo de legalidad.....	103
Artículo 35.-.....	104
Artículo 60.-.....	105
Artículo 65.-.....	106
4.1.2.2 Ejecución de actos firmes	108
Artículo 228.-.....	109
Artículo 116.-.....	110
Artículo 176.-.....	111
Artículo 139.-.....	112
Artículo 140.-.....	113
4.1.2.3 Pretensión prestacional.....	113
Artículo 42.-.....	114
4.1.2.4 Formas anticipadas de terminación.....	115
Artículo 118.-.....	115
4.1.2.5 Sentencia estimatoria sobre omisiones.....	116
Capítulo 5. Análisis del artículo 35 del Código Procesal Contencioso Administrativo	120
Artículo 35.-.....	120

5.1.1 HISTORIAL.....	121
5.1.2 Análisis.....	152
Artículo 193.-.....	154
Análisis comparativo con el artículo 118 CPCA.....	155
Artículo 118.-.....	155
Artículo 33.-.....	158
Artículo 49.-.....	160
Artículo 41.-.....	160
Conclusiones y Recomendaciones.....	161
Bibliografía	164

Tabla de abreviaturas

Código Procesal Contencioso Administrativo	CPCA
Constitución Política	CPOL
Ley General de la Administración Pública	LGAP
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social	MTSS

Capítulo 1

Tema: Las acciones procesales contra las omisiones administrativas en el contexto del Código Procesal Contencioso Administrativo.

La Administración Pública responde a una tipología donde existe un poder-deber, el cual indica que el Estado está en la obligación de brindar ciertos servicios a los administrados con el propósito de satisfacer el interés público, ya que el poder que posee también se convierte en una responsabilidad que debe cumplir. Cuando existe la obligación de actuar por parte de la Administración Pública brindando un servicio y en dicha prestación exista una omisión, es donde nos encontramos con un mal proceder por parte de la Administración Pública y los derechos de los administrados se ven vulnerados.

Como primer parte, se le brinda una serie de instrumentos administrativos para que el administrado reclame lo omitido en vía administrativa, con el propósito de que se resuelva la situación sin necesidad de presentar el conflicto en vía judicial. Por lo tanto, vamos a analizar cada uno de los mecanismos que puede presentar el administrado con el fin de cumplir su pretensión, en casos donde la conducta omisiva de la Administración Pública afecte algún derecho del administrado.

Como consecuencia, tenemos los procesos judiciales, procesos donde la Administración Pública puede formar parte. Se puede interponer un proceso judicial en contra del Estado en caso de que éste realice una conducta que no debía o la realice de forma errónea, perjudique algún derecho o bien, omite realizar una conducta que debía ejercer. Este análisis se centra específicamente en los casos donde la Administración Pública demuestra una conducta omisiva a una obligación que debía cumplir.

Cuando un administrado procede a demandar a la Administración Pública por una conducta omisiva en la vía judicial, presenta un proceso contencioso-administrativo, el cual requiere de representación letrada. Esto provoca que, al final del proceso si la parte actora lleva razón con respecto a su pretensión, la Administración Pública sea responsable y por ende, sea condenada en costas y así el administrado logre cubrir lo que invirtió en su representación letrada por la omisión en la que incurrió el Estado.

Sin embargo, el Código Procesal Contencioso-Administrativo contempla un artículo el cual señala que, en caso de omisión de un acto por parte de la Administración Pública, ésta tendrá el plazo de 15 días hábiles para realizar la acción que está omitiendo. Dicho plazo se brinda al inicio del proceso judicial. Si la Administración Pública realiza la pretensión, se resuelve sin especial condenatoria en costas, es decir, el administrado tendrá que cubrir la totalidad de las costas incurridas en dicho proceso pese a que se comprueba la omisión por parte de la Administración Pública.

Con ello, debemos identificar si las vías de tutela que ofrece la justicia administrativa frente a omisiones administrativas satisfacen realmente el derecho de los administrados en una relación de poder-deber.

1.1.1 Árbol del problema

¿Cuáles son las vías de tutela que ofrece la justicia administrativa frente a omisiones administrativas?

Causas

- I. Potestad de Imperio, tipología poder-deber.
- II. Obligatoriedad de representación letrada en la vía contencioso – administrativo.

- III. Derecho de Justicia Prompta y Cumplida, a la luz artículo 41 de la Constitución Política.
En virtud de garantizar una resolución pronta en sede administrativa y judicial, tutela efectiva e inmediata de los derechos.
- IV. Principio de Igualdad a la luz del artículo 33 Constitución Política.
- V. Conducta omisiva por parte de la Administración Pública donde exista una obligación a la luz del artículo 35 Código Procesal Contencioso Administrativo.

Efectos

- I. Necesidad de utilizar varias vías de tutela para satisfacer un derecho como consecuencia de una omisión por parte de la Administración Pública.
- II. Plazo de 15 días hábiles para que la Administración Pública con suspensión del proceso para que cumpla la conducta omitida.
- III. No satisfacción del interés público por parte de la Administración Pública.

1.1.2 Antecedentes

Un primer estudio internacional es una nota de la editorial española Biberley, la cual tiene como objetivo suministrar información legal rigurosa y actualizada a través de portales de internet, la nota trata acerca de la obligatoriedad de representación letrada para dichos procesos judiciales. En España, al igual que el caso de Costa Rica, se necesita representación letrada para los procesos contencioso administrativo, regulado en leyes de años desde 1985 y 1998 en ese país.

En la nota mencionada, abarca el cuerpo normativo que contempla la obligatoriedad de la representación y defensa de las partes en el procedimiento Contencioso-Administrativo y señala así los términos que define dicha regulación. Abarca los tipos de representación de las

partes ante órganos unipersonales y colegiados, así como la representación de los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios y la representación y defensa de las Administraciones Públicas como el Estado, la Administración de la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas y de las Administraciones Locales.

Es relevante el estudio mencionado para entender el papel de otras administraciones en los procesos contencioso-administrativo y poder comparar su actuar con el caso de Costa Rica concretamente, analizando los diferentes tipos de representaciones que posee cada país en específico así como su regulación en concreto. (Iberley. El valor de la confianza. (2017, 6 febrero). La representación y defensa de las partes en el procedimiento Contencioso-Administrativo. Recuperado de <https://www.iberley.es/temas/representacion-defensa-partes-procedimiento-contencioso-administrativo-61839>)

Un siguiente estudio es el realizado por el profesor Juan Carlos Ferrada Bórquez de la Universidad Austral de Chile en una revista chilena, la cual fue creada como base instrumental para la enseñanza del Derecho Administrativo. Dicha investigación es de gran relevancia para el presente trabajo ya que abarca los principios y características del Derecho Administrativo Chileno, sirviendo como punto de comparación con el Derecho Administrativo Costarricense.

De igual manera trata el tema de la Potestad que posee la Administración Pública como un poder jurídico finalizado, su presunción de legalidad en cada uno de los actos administrativos así como la ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos y los privilegios procesales que posee la Administración Pública. Así como la ejecución de sentencias contra la Administración Pública. Por lo tanto, servirá de base como crítica y punto

de comparación para el caso de Costa Rica, analizando las vías que poseen ambos como instrumentos privilegiados de control eficiente.

Se creará una adecuada configuración de la potestad de la Administración Pública para analizar el equilibrio entre las potestades que posee el mismo con los derechos de los administrados y el interés público ejecutado específicamente por medio de las herramientas brindadas para tal fin. (Ferrada Bórquez, J. C. (2007). (Las Potestades y Privilegios de La Administración Pública en El Régimen Administrativo Chileno. Revista de Derecho Vol. XX, 69-94. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502007000200004)

Una presentación concreta es la confeccionada por Lorena Unda, profesora de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, la cual trata acerca de las omisiones administrativas, realizando un análisis de las normas jurídicas que posee dicho país al respecto. Dicha investigación abarca la procedencia de las acciones en contra de la Administración Pública y la acción de reparación directa ante aquel perjuicio causado por la Administración. Indica las herramientas en concreto que se pueden accionar ante una omisión administrativa, así como sus requisitos y otras acciones donde la Administración Pública posee responsabilidad en reestablecer un derecho.

Se abarca de manera amplia las omisiones administrativas, definiendo el concepto, indicando cuándo se presentan y cómo se deben reparar, así como señala dónde se encuentra regulada dicha acción en la normativa colombiana. Menciona de igual manera los intervinientes y las características que poseen dichas acciones y la responsabilidad estatal frente a esas acciones y las clases de responsabilidades que existen y se ejemplifica con sentencias de su país.

Dicha presentación servirá de base como punto de comparación del ordenamiento jurídico colombiano con el costarricense, creando así un análisis de ambos en la aplicación concreta de herramientas o vías para satisfacer un derecho vulnerado por parte de la Administración Pública y el cual debe estar tutelado por el ordenamiento jurídico. (Unda, L. (2015). omisiones administrativas [Diapositivas]. Recuperado de https://prezi.com/6ktzxowxg0_o/omisiones-administrativas/)

Para empezar a dilucidar acerca del planteamiento del problema, debemos ver de cerca el acto administrativo, las prestaciones que la Administración Pública posee la obligación de brindar y las diferentes vías que tutelan los intereses públicos. Un primer estudio que ayudará a ilustrar el acto administrativo es un libro redactado por el Dr. César Hines Céspedes de ECONOJURIS Abogados, Costa Rica, donde abarca muy ampliamente el Derecho Administrativo sustantivo, procedimental y procesal contencioso administrativo, el propósito es entender la motivación del mismo así como su contenido y las diferentes vías para accionar en caso de omisión en la vía judicial específicamente. Se debe analizar en el presente análisis el acto administrativo de manera que se pueda comprender su alcance y el grado de responsabilidad en las conductas de omisión por parte de la Administración Pública, así como el surgimiento de ese poder-deber que posee.

Se debe plantear la potestad administrativa como poder-deber para tutelar los intereses públicos, siendo el principio de legalidad positiva como fuente vinculante de la prestación administrativa. Exponiendo los tipos de omisiones administrativas que existen según su tipo para así poder comprender las vías de tutela tanto administrativas como judiciales que se brindan al administrado como tutela del interés público.

Con la serie de publicaciones realizadas para desarrollar los temas del Derecho Administrativo sustantivo, procedimental y procesal contencioso administrativo se podrá obtener un panorama para poder replantearse muchos de los institutos jurídicos en el escenario público así como las conductas de la Administración Pública sirviendo de base para la presente investigación la cual se centra específicamente en las vías de tutela administrativas y judiciales que existen para tutelar las omisiones administrativas. (Hines Céspedes, C. (Ed.). (2015). Derecho Administrativo sustantivo, procedimental y procesal contencioso administrativo (Volumen 1 ed., Vol. 1). San José, Costa Rica: ECONOJURIS.)

Un segundo estudio trata sobre la protección jurisdiccional del derecho a una pronta resolución en sede administrativa, el cual se crea como una opinión jurídica realizada por el Procurador Adjunto Jorge Oviedo Álvarez como respuesta al oficio AL-CPOJ-OFI-0143-2017 de 26 de octubre de 2017, ante la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, sirviendo de base para el presente análisis debido a la relevancia de resolver los conflictos que puedan surgir en sede administrativa, analizando si las vías que tutelan ese interés público realmente logran satisfacer ese derecho de manera oportuna. Esta opinión jurídica se toma en cuenta para la investigación debido a que trata acerca del derecho de una justicia pronta y cumplida, en el mismo sentido, en el plazo para poder obtenerla. El propósito de que el conflicto se resuelva antes de presentarse en la vía judicial resulta de gran manera el principal método para evitar los gastos futuros que esto acarreará, teniendo como resultado que el administrado vea su derecho satisfecho en un plazo mucho más corto y menos oneroso.

El derecho a una justicia pronta y cumplida lo encontramos plasmado la Constitución Política costarricense, en su artículo 41. Es por ello que va de la mano el derecho a una pronta

resolución de lo solicitado y en este caso, de lo omitido. Todo administrado posee la libertad civil de exigir la protección de sus derechos y la Administración Pública posee la responsabilidad de brindar esa protección a todos sus administrados.

Comprendiendo los tipos de omisiones que existen, se debe analizar las diferentes vías que existen para tutelar efectivamente el interés público, reconociendo las vías que existen y la forma de proceder de cada una específicamente, con el único propósito de tutelar las omisiones administrativas. (Oviedo Álvarez, J. (2018, 13 febrero). Re: Opinión Jurídica: 023 - J [Comentario]. Recuperado de http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=prdm6=1&ndictamen=20363&strtipm=t)

Un estudio a profundidad abarca lo relativo a la impugnación de las omisiones formales y materiales de las administraciones públicas, confeccionado por el profesor Ernesto Jinesta Lobo, el cual ha escrito una serie de libros con relación al Derecho Administrativo, ha realizado una crítica a las diferentes vías que tutela las omisiones administrativas, y expresa que puede ser eventualmente confiscatorio y convertirse en un instrumento para disuadir al administrado de acudir a la justicia administrativa en defensa de sus situaciones jurídicas sustanciales. Con el presente estudio, se puede analizar a profundidad el proceso contencioso-administrativo como vía de tutela judicial a las omisiones administrativas, ver el panorama de aplicación del cuerpo jurídico y entender su alcance para poder determinar su efectividad. El proceso contencioso-administrativo es una de las vías que existen para tutelar las omisiones administrativas, se debe exponer las diferentes sedes para interponer un proceso en caso de dicha omisión y comprender las diferentes acciones que se puede tomar para satisfacer su interés público. Analizando cada una de las acciones que se pueden presentar en

esta vía y el derecho que ampara cada una de las mismas, entendiendo así tanto su posible beneficio como su perjuicio.

Los diferentes libros publicados por el profesor Jinesta, servirán de guía para la presente investigación por su aporte significativo al Derecho Administrativo de fondo y procesal. Colaborará en comprender los tipos de omisiones administrativas que existen y sus diferentes vías de tutela, tanto administrativas como judiciales y su accionar frente a las diferentes situaciones en las que puede incurrir la Administración Pública. (Jinesta Lobo, E. (2008). El proceso contencioso-administrativo en Costa Rica. Revista Proceso contencioso-administrativo en Costa Rica, 5-23. Recuperado de https://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/PROCESO%20CONTENCIOSO%20ADMINISTRATIVO%20EN%20COSTA%20RICA.PDF)

En la tesis confeccionada por Daniel Castro Acuña para optar por su título de Licenciatura en Derecho, servirá como base excepcional para el presente estudio, debido a que trata acerca de la responsabilidad que posee la Administración Pública por su conducta omisiva y realiza una diferencia clara entre inactividad y omisión administrativa. Se puede analizar los supuestos de responsabilidad pública y su función administrativa.

Se debe plantear un estudio donde se comprenda el poder-deber que posee la Administración Pública, entendiendo sus responsabilidades y las diferentes situaciones que su función administrativa conlleva, como el deber jurídico de actuar. Es importante comprender el funcionamiento normal de la Administración Pública para poder entender cómo está ejecutando sus funciones y si su conducta responde a un actuar legítimo y debido. Así mismo se debe comprender el papel del administrado en esta conducta y las diversas situaciones jurídicas que protege el ordenamiento jurídico.

El agotamiento de vía también debe analizarse como parte procedimental en este tipo de conductas, la importancia de cumplir con el debido proceso y cumplir los criterios para interponer el proceso en diferentes vías así como las contralorías de servicio como unidad interna de control, para evitar que diversas situaciones no logren ser resueltas en vía administrativa y se eleven a vía judicial, cumpliendo así el principio de justicia administrativa. (Universidad de Costa Rica, & Castro Acuña, D. (2002). Tesis “La Responsabilidad de la Administración Pública por su Conducta Omisiva” (TFG). Recuperado de <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1372/1/21770.pdf>)

Objetivo General

Categorizar las vías de tutela que ofrece la justicia administrativa frente a conductas omisivas de la Administración Pública.

Objetivos Específicos

Interpretar el papel de la Administración Pública en la justicia administrativa frente a conductas omisivas.

Criticar la aplicación de las vías administrativas y las vías judiciales de tutela de las omisiones administrativas.

Concluir con la efectividad que poseen ambas vías en la satisfacción de derechos vulnerados por conductas omisivas de la Administración Pública.

Justificación

La presente investigación establecerá las vías de tutela como parte de un control derivado, estableciendo los remedios del administrado para satisfacer su derecho. Realizando una investigación acerca de la aplicación efectiva del principio de justicia administrativa, donde se verá el Poder de Imperio y la Potestad Administrativa como un Poder-Deber. Se definirá los tipos de omisiones administrativas existentes, cómo se da cada una y en cuáles casos para poder comprender de una manera más amplia el problema que se estaría presentando.

De igual manera se analizará las dos vías existentes para tutelar las omisiones administrativas, siendo la administrativa y la judicial respectivamente. Se tratará de comprender cada una de las vías de tutela y sus tipos, así como las diferentes sedes en las que se puede interponer para poder llegar a una conclusión sólida y específica acerca de la efectividad de dichas vías para tutelar el interés público.

Respondiendo al problema podremos eventualmente realizar una propuesta para mejorar la efectividad de ambas vías o bien, si se están ejecutando de manera exitosa las diferentes vías de tutela que brinda el ordenamiento jurídico en caso de omisiones administrativas. Siendo nuestra propuesta un soporte para conceptualizar la real aplicación de las vías de tutela, estableciendo los tipos que existen y su debido actuar ante dichas omisiones.

Al existir ese Poder-Deber que posee la Administración Pública, se hace importante comprender la totalidad de obligaciones que debe realizar la misma, siendo que también está en el deber de brindar derechos básicos y cubrirlos de manera satisfactoria para no perjudicar a la población. La Administración Pública posee una potestad enorme que se debe vincular

con el principio de legalidad positiva, siendo esta la fuente vinculante de la prestación administrativa y en el presente estudio en específico, su omisión en concreto.

Cuando la Administración Pública falla en ese deber que le compete, vulnera derechos que poseen los administrados los cuales, ante esta vulneración la única herramienta viable que se le ofrece son las diferentes vías que se estudiarán en esta investigación, con el propósito de velar por su derecho específico vulnerado por parte de la Administración Pública de diferentes maneras que también se abarcarán.

Existen de igual manera Contralorías de servicio creadas con el propósito de regular la actividad que ejecuta la Administración Pública, son creadas como unidad interna de control para vigilar sus labores y determinar así su efectividad brindando un servicio al administrado. Por lo tanto la función que realiza esta unidad va de la mano estrechamente con la capacidad real que posee la entidad en resolver sus conflictos internos en sus labores.

Se plasmará un concepto claro acerca de la omisión de la Administración Pública y su afectación al interés público y al servicio que brinda, se determinará su labor ejercida cumpliendo con una obligación plasmada desde su poder-deber, analizando las herramientas brindadas como solución al conflicto que pueda surgir en caso de que la Administración Pública no cumpla con las obligaciones que le competen.

Alcances

El presente trabajo implicará un estudio exhaustivo sobre las vías de tutela de las omisiones administrativas que existen en el ordenamiento jurídico costarricense, se analizarán las dos vías existentes y se determinará cada una en específico. Abarcará de igual manera los tipos

de omisiones que hay por parte de la Administración Pública y abarcará el principio de legalidad positiva como fuente vinculante de la prestación administrativa.

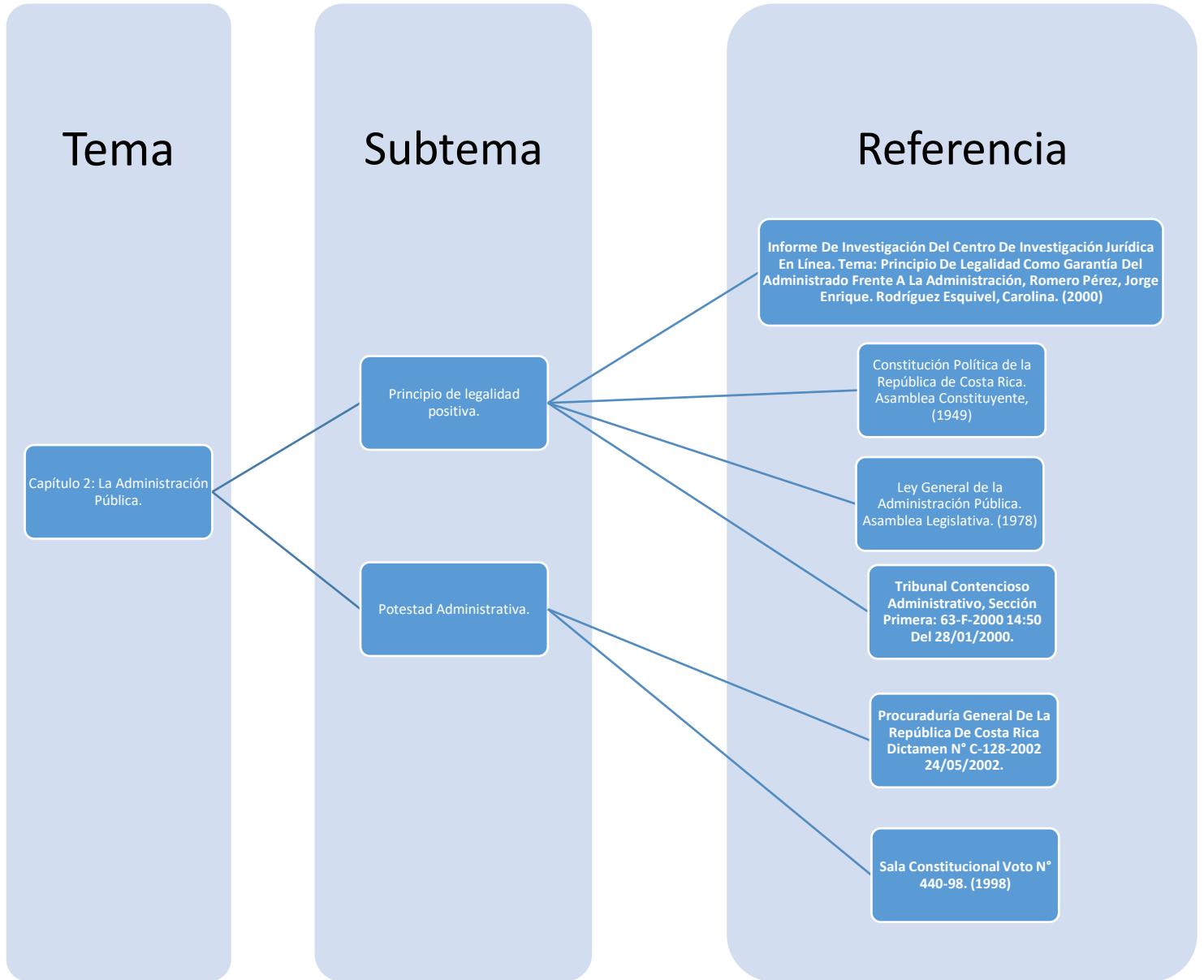
Se analizará la omisión administrativa y sus vías de tutela, tanto judicial como administrativa, creando un concepto general para ambas como respuesta para garantizar una tutela efectiva ante los casos donde la Administración Pública caiga en una omisión realizando una crítica al respecto y concluyendo su aplicabilidad y efectividad.

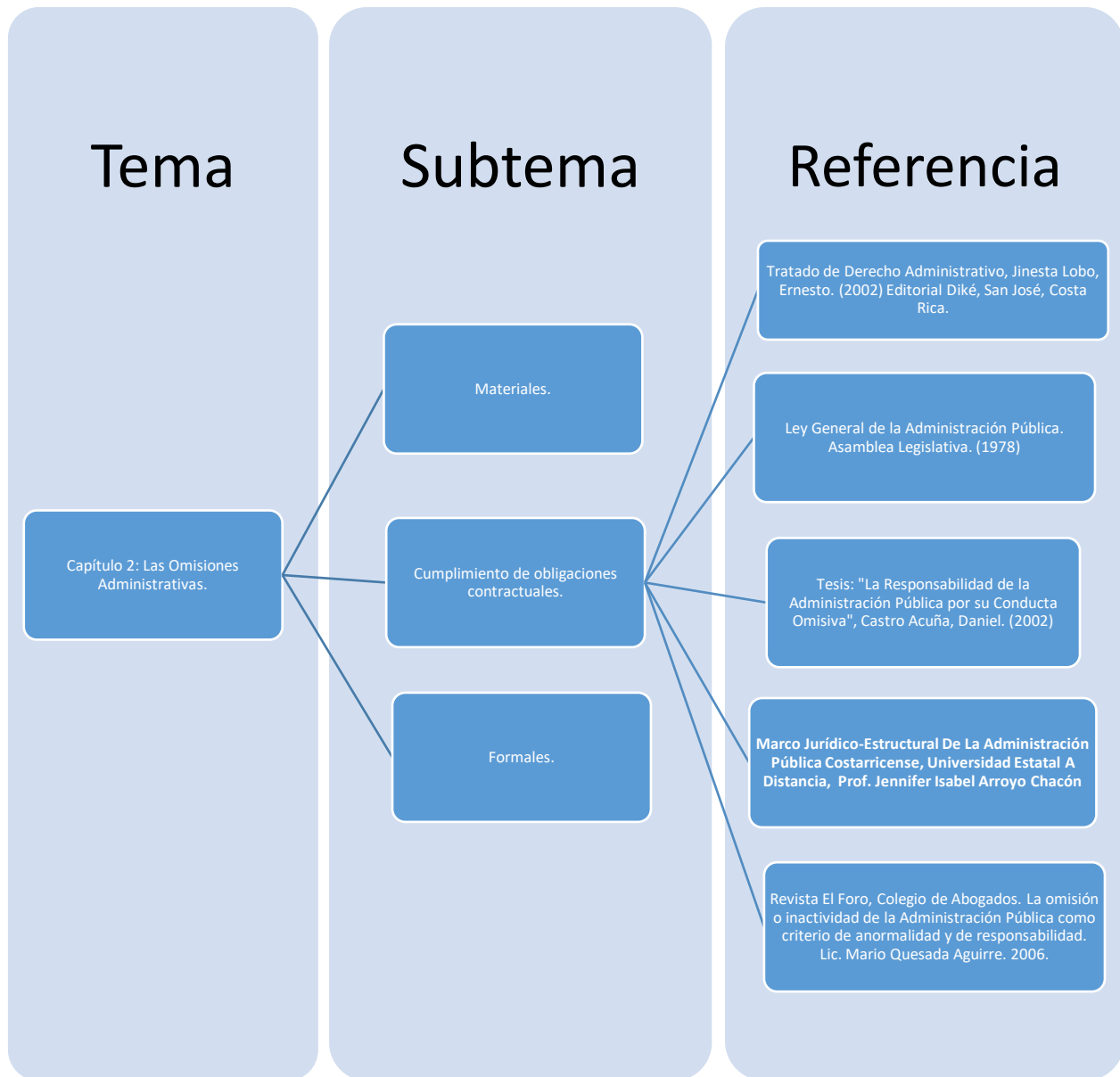
Limitaciones

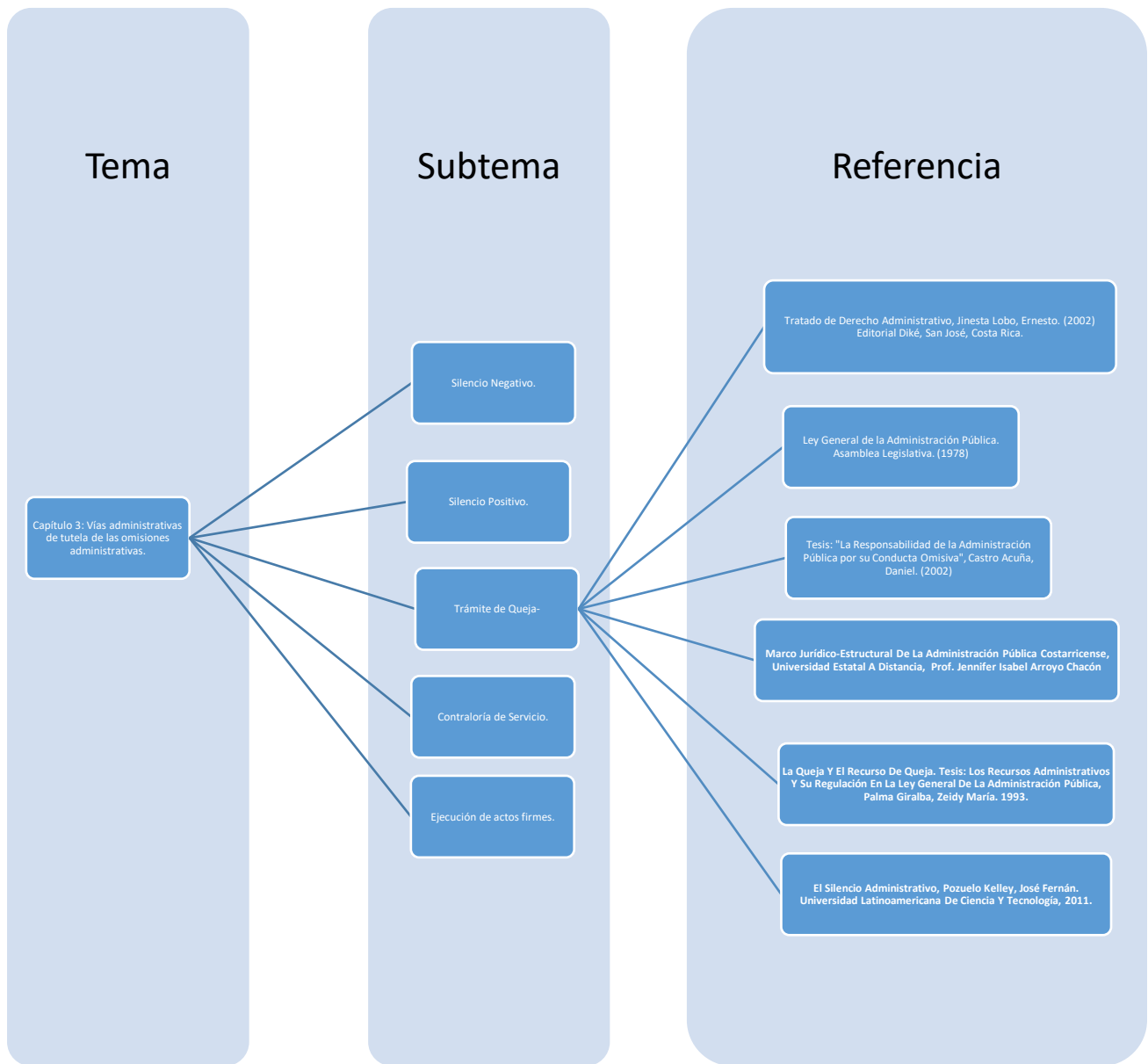
La presente investigación abarcará únicamente las omisiones por parte de la Administración Pública, y en consecuencia no se tratará acerca de las acciones que realice la misma de manera defectuosa o aquellas que vulneren de alguna manera al administrado por su proceder. Se centrará el trabajo únicamente en las vías que brinda el ordenamiento jurídico para accionar en caso de omisiones administrativas, por lo tanto cualquier otra herramienta creada para satisfacer el interés público no será evacuada en esta tesis.

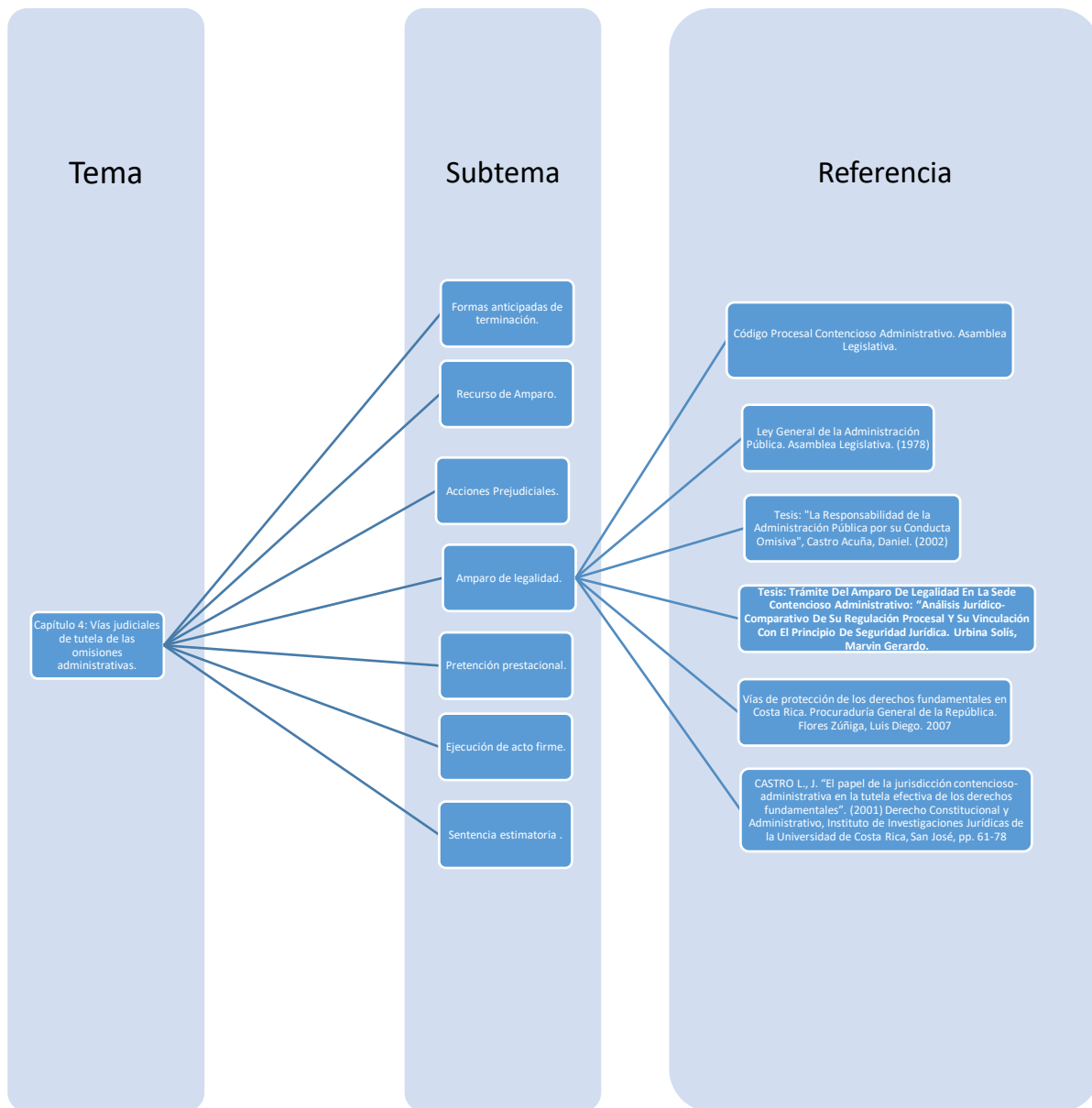
La potestad que posee la Administración Pública es en gran manera muy amplia, por lo tanto se deberá resumir y centrar únicamente en los casos donde se incurra una omisión por parte de la misma, afectando así el interés público y vulnerando los derechos del administrado, tema central a desarrollar en el presente trabajo de investigación.

Marco Teórico









Marco Metodológico

A continuación se abordará el marco metodológico del presente trabajo, de tal manera que se procederá a explicar cuáles son los lineamientos en cuanto a la metodología que se llevará a cabo por medio de la recopilación de información y datos.

Enfoque de la Investigación

En la presente investigación se utilizará un enfoque cualitativo, de conformidad con Roberto Hernández Sampieri en su Libro Metodología de la Investigación del 2008 en su página 07 el cual menciona:

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos.

Así mismo indica: “El enfoque cualitativo es recomendable cuando el tema del estudio ha sido poco explorado o no se ha hecho investigación al respecto en ningún grupo social específico” (Marshall, 2011 y Preissle, 2008, p.358).

Es por tanto que se escogió un enfoque cualitativo para la presente investigación debido a que su objetivo es utilizar la recopilación de información para definir las diferentes vías de tutela ante las omisiones administrativas, basándose en antecedentes, sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo y jurisprudencia de la Sala Constitucional con respecto al tema

en investigación para así poder desarrollar ampliamente los diferentes conceptos y analizarlos en profundidad con el fin de interpretar de manera efectiva el papel de la Administración Pública y poder concluir la efectividad que posee las vías en la satisfacción de derechos vulnerados por conductas omisivas de la Administración Pública.

Diseño Metodológico

El diseño que se utilizará en la presente investigación será el transversal, también conocido como transeccional, pues de los modelos existentes resulta ser el más adecuado para la presente investigación, con base en el Libro Métodos de investigación, al respecto se indica: “Los diseños de investigación transeccional o transversal recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único (Liu 2008 y Tucker, 2004). Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.

Se elige específicamente este diseño en razón de que el presente estudio pretende analizar el comportamiento de la ley en un lapso de terminado, determinando la efectividad de las vías que existen para satisfacer los derechos vulnerados por parte de la Administración Pública en conductas omisivas concretamente.

Tabla de Operaciones de las variables

Objetivos	Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Definición instrumental
1. Interpretar el papel de la	Alcances legales y jurisprudenciales	Son aquellos que nos permiten interpretar	-La Administración Pública como parte	

<p>Administración Pública en la justicia administrativa frente a conductas omisivas.</p>	<p>del artículo 38 del Código Procesal Contencioso Administrativo.</p>	<p>las normas jurídicas para poder aplicarlas.</p>	<p>en procesos judiciales y administrativos.</p> <p>-Efectividad del procedimiento</p> <p>-Fallos beneficiosos para la Administración Pública.</p>	<p>-Estudio de Casos.</p> <p>-Aplicación de cuerpo jurídico.</p>
<p>2. Criticar la aplicación de las vías administrativas y las vías judiciales de tutela de las omisiones administrativas.</p>	<p>Jurisprudencia en temas contencioso administrativo.</p> <p>Resoluciones en procedimientos administrativos.</p>	<p>La jurisprudencia es el conjunto de dos o más sentencias judiciales reiteradas por un órgano jurisdiccional.</p>	<p>-Aplicación de la ley y el código.</p> <p>-Procedimiento</p> <p>-Eficacia</p>	<p>-Casos judiciales y administrativos.</p>

<p>3. Concluir con la efectividad que poseen ambas vías en la satisfacción de derechos vulnerados por conductas omisivas de la Administración Pública.</p>	<p>Sentencias de órganos colegiados en procedimientos administrativos.</p> <p>Sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo en casos de aplicación de vías judiciales en casos de omisión administrativa.</p> <p>Jurisprudencia de la Sala Constitucional en casos de aplicación de vías de tutela de las omisiones administrativas.</p>	<p>La jurisprudencia es el conjunto de dos o más sentencias judiciales reiteradas por un órgano jurisdiccional.</p>	<p>-Tipos de sentencia.</p> <p>-Tipos de conductas administrativas omisivas.</p> <p>-Vías de tutela de las omisiones administrativas.</p>	<p>-Revisión de expedientes administrativos y judiciales.</p> <p>-Estudios de caso de aplicación de las vías de tutelas administrativas y judiciales.</p>
--	---	---	---	---

	Interés Superior del administrado.			
--	------------------------------------	--	--	--

Técnicas e Instrumentos:

Objetivos	Variables	Técnica	Instrumento	Sujetos y fuentes de información y muestra
1. Interpretar el papel de la Administración Pública en la justicia administrativa frente a conductas omisivas.	Alcances legales y jurisprudenciales del artículo 38 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Alcances legales de las vías de tutela de las omisiones administrativas.	-Estudio de la Constitución Política de Costa Rica. -Estudio del Código Procesal Contencioso Administrativo.	Mapa de Variables.	Cuerpos normativos. Expedientes administrativos. Expedientes judiciales. Jurisprudencia.

<p>2. Criticar la aplicación de las vías administrativas y las vías judiciales de tutela de las omisiones administrativas.</p>	<p>Jurisprudencia en temas contencioso administrativo. Resoluciones en procedimientos administrativos.</p>	<p>-Estudio de Casos de aplicación de las vías de tutelas administrativas y judiciales.</p>	<p>Hoja de Cotejo.</p>	<p>Expedientes administrativos. Expedientes judiciales. Jurisprudencia. Fuentes Secundarias.</p>
<p>3. Concluir con la efectividad que posee ambas vías en la satisfacción de derechos vulnerados por conductas omisivas de la Administración Pública.</p>	<p>Sentencias de órganos colegiados en procedimientos administrativos. Sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo en casos de aplicación de vías judiciales en casos de omisión administrativa. Jurisprudencia de la Sala</p>	<p>Revisión de sentencias. -Estudio de Casos de aplicación de las vías de tutelas administrativas y judiciales.</p>	<p>Matriz de variables.</p>	<p>Fuentes Primarias. Expedientes administrativos. Expedientes judiciales. Jurisprudencia. Fuentes Secundarias.</p>

	<p>Constitucional casos de aplicación de vías de tutela de las omisiones administrativas.</p> <p>Interés Superior del administrado.</p>			
--	---	--	--	--

Técnicas de la investigación

El concepto de técnicas, en el ámbito de la investigación científica, hace referencia a los procedimientos y medios que hacen operativos los métodos (Ander-Egg, 1995: 42).

Son, por tanto, elementos del método científico. Métodos y técnicas no deben ser confundidos porque, aunque ambos conceptos responden a la pregunta cómo hacer para alcanzar un fin o resultado propuesto, el método es el camino general de conocimiento y la técnica es el procedimiento de actuación concreta que debe seguirse para recorrer las diferentes fases del método científico (Ander-Egg, 1995: 42 y González Río, 1997: 17).

Instrumento de investigación

Para Sabino (2000), son los recursos de que puede valerse el investigador para acercarse a los problemas y fenómenos, y extraer de ellos la información: formularios de papel, aparatos mecánicos y electrónicos que se utilizan para recoger datos o información, sobre un problema o fenómeno determinado. Cuestionario, termómetro, escalas, ecosonogramas.

Para efectos de la presente investigación se utilizaran las siguientes técnicas:

Estudios de Caso

El estudio de casos consiste en un método o técnica de investigación, habitualmente utilizado en las ciencias de la salud y sociales, el cual se caracteriza por precisar de un proceso de búsqueda e indagación, así como el análisis sistemático de uno o varios casos.

Para ser más exactos, por caso entendemos todas aquellas circunstancias, situaciones o fenómenos únicos de los que se requiere más información o merecen algún tipo de interés dentro del mundo de la investigación.

A diferencia de otros tipos de investigación empírica, esta metodología es considerada como una técnica de investigación cualitativa, puesto que el desarrollo de esta se centra en el estudio exhaustivo de un fenómeno. Y no en el análisis estadístico de los datos ya existentes.

Revisión Documental

Es una técnica de observación complementaria, en caso de que exista registro de acciones y programas. La revisión documental permite hacerse una idea del desarrollo y las características de los procesos y también de disponer de información que confirme o haga dudar de lo que el grupo entrevistado ha mencionado.

Fuentes de Información

Sujeto de investigación

El investigador, en su condición de sujeto de investigación, es una expresión social. Es decir, expresa las condiciones de conocimiento y las necesidades de la sociedad que lo produce. ...

En suma, el Sujeto es un ser activo, productor, que desborda los límites de los sentidos en la infinita riqueza de la imaginación. (Carvajal)

Fuentes de información Primarias y Secundarias

Una fuente de información es todo aquello que nos proporciona datos para reconstruir hechos y las bases del conocimiento. Las fuentes de información son un instrumento para el conocimiento, la búsqueda y el acceso de a la información. Encontraremos diferentes fuentes de información, dependiendo del nivel de búsqueda que hagamos.

1-Fuentes de Información Primarias:

Este tipo de fuentes contienen información original es decir son de primera mano, son el resultado de ideas, conceptos, teorías y resultados de investigaciones. Contienen información directa antes de ser interpretada, o evaluado por otra persona. Las principales fuentes de información primaria son los libros, monografías, publicaciones periódicas, documentos oficiales o informe técnicos de instituciones públicas o privadas, tesis, trabajos presentados en conferencias o seminarios, testimonios de expertos, artículos periodísticos, videos documentales, foros.

Para la presente investigación las fuentes primarias serán entrevistas a profundidad con Jueces del Tribunal de Familia, litigantes especializados en temas de Derecho Administrativo, así como resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo, Sala I y Sala Constitucional, con el fin de obtener diferentes criterios sobre la aplicación de los distintos principios constitucionales a la luz del artículo 35 CPCA.

2.- Fuentes Secundarias:

Este tipo de fuentes son las que ya han procesado información de una fuente primaria. El proceso de esta información se pudo dar por una interpretación, un análisis, así como la extracción y reorganización de la información de la fuente primaria.

Para este trabajo de investigación las fuentes secundarias que se utilizarán serán revisión de expedientes de diferentes Juzgados, medios de comunicación, recopilación de información.

Recopilación de información

La noción de recolección refiere al proceso y el resultado de recolectar (reunir, recoger o cosechar algo) un dato, por su parte, una información que permite generar un cierto conocimiento.

Esto quiere decir que la recolección de datos es la actividad que consiste en la recopilación de información dentro de un cierto contexto. (Pérez, Merino, 2014, recuperado de Definición de recolección de datos (<https://definicion.de/recoleccion-de-datos/>))

Análisis de información

Es un proceso cíclico de selección, categorización, comparación, validación e interpretación inserto en todas las fases de la investigación que nos permite mejorar la comprensión de un fenómeno de singular interés. (Sandín, 2003)

Capítulo 2. La Administración Pública

Para empezar a dilucidar el artículo sujeto a estudio en la presente tesis, se deberá comprender en primera instancia a la Administración Pública como un ente encargado de velar por brindarle al administrado una certeza jurídica de que sus derechos se encuentran tutelados debidamente bajo un marco legal que lo ampare, y un poder de dirección regulado junto con un poder de imperio que le brinda la facultad para poder crear, modificar o extinguir relaciones y situaciones jurídicas de manera vinculante y coactiva erga omnes, todo esto con el propósito de velar por aquellos derechos fundamentales de los cuales la Administración Pública está obligada a suplir constitucionalmente, entendiéndose que se trabaja bajo principios constitucionales que garantizan al administrado dicho interés público regulado en el artículo 113 de la LGAP:

“Artículo 113.-

- 1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.*
- 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.*
- 3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia.”*

Es por ello que, entendiendo el interés público como un interés propio de la colectividad, debe ser tutelado debidamente por parte de la Administración Pública que posee ese poder público, único y soberano para garantizar que dichos derechos fundamentales no se vean vulnerados creando condiciones esenciales para el bienestar social.

El interés público posee un concepto jurídico indeterminado el cual requiere ser precisado en cada caso, es un principio de orden y de unidad que se ha analizado en distintas vertientes, principalmente de manera política y jurídica.

Analizándolo de una manera política, podemos entender el interés público siempre bajo un mismo concepto donde es percibido como un fundamento en sí mismo y la justificación de su función como la finalidad del Estado. Por lo tanto, podemos entender el interés público como el instrumento que posee la nación para satisfacer sus intereses como colectividad, pero esas necesidades son cambiantes y evolucionan con el tiempo, la misma sociedad cambia y requiere de una variación a ese interés público general según las demandas sociales.

El interés público viéndose desde una perspectiva jurídica, se puede entender como el interés general que posee una norma jurídica que lo respalde para su debida aplicación y tutela. Justifica una serie de derechos fundamentales como base para una obligación o prohibición ante la sociedad, el cual persigue un fin mayor. Se define como un fin el cual servirá para guiar todo el actuar de la Administración Pública, amparado bajo normas jurídicas que lo faculten para ello, por lo tanto, es un principio general de legitimación de la decisión de toda acción realizada por la Administración Pública, controlando y normalizando situaciones que sean socialmente aceptadas.

Para el diccionario del Poder Judicial la potestad de imperio es el:

“Poder fundamental de la Administración que le permite crear obligaciones o suprimir derechos del particular sin el consentimiento de este. La potestad de imperio "resalta la necesidad de lograr el fin público a toda costa, pues su carácter imperativo se explica como un medio para vencer la resistencia del particular en los casos en que tiene que colaborar al logro de dicho fin y no lo hace. De este poder de imperio dimanaban otros que también revelan una superioridad de la Administración frente al particular, incompatibles con el principio de igualdad". || Se dice de la supremacía del Estado, referido al poder que ostenta, en sus relaciones con los particulares. || Poder de los jueces o autoridades jurisdiccionales para conocer acerca de un asunto, decidir sobre él y que se ejecute lo fallado. || Poder supremo que posibilita decretar, dictar y estipular. || Suma o aunamiento de todos los poderes que conforman un sistema de mando. || Poder hegemónico de mandar u ordenar.”

Por lo tanto, evidenciando así el poder que posee la Administración Pública sobre los administrados y la relación que posee con el interés público, siendo este el propósito primordial sobre lo particular. Es así como se otorga una potestad de imperio a los entes públicos, con la meta de cumplir el fin público para el cual fue creado, revistiéndolos como únicos poseedores de dicho poder sobre cualquier particular, creando, modificando o extinguiendo relaciones y situaciones jurídicas de manera vinculante y coactiva, en virtud a una satisfacción del interés público según el artículo 113 LGAP.

Tal y como se indica en la resolución N°00026-2014 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV acerca del Poder de Imperio:

Con respecto a las potestades de imperio, el maestro Eduardo Ortiz Ortiz indicó “... el poder fundamental de la Administración es su llamada potestad de imperio, que le permite crear obligaciones o suprimir derechos del particular sin el consentimiento de éste. En este poder

resalta la necesidad de lograr el fin público a toda costa, pues su carácter imperativo se explica como un medio para vencer la resistencia del particular en los casos en que tiene que colaborar al logro de dicho fin y no lo hace. De este poder de imperio dimanaban otros que también revelan una superioridad de la Administración frente al particular, incompatibles con el principio de igualdad.” (E, Ortiz Ortiz: Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Stradtman, S.A. San José, 1998, p. 39.). En el mismo orden de ideas, en la discusión del proyecto de Ley General de la Administración Pública, el Prof. Ortiz Ortiz indicó: “... Por potestades públicas se entienden las facultades de la Administración para actuar como autoridad, es decir, imponiéndose al particular, imponiéndole obligaciones, privándolo de derechos o denegándole esos derechos, o limitándole esos derechos etc. El término potestades públicas está técnicamente designado en la tecnología del derecho público para significar justamente esa clase de intervención autoritaria de la Administración en la esfera jurídica del particular, desfavorable a este eventualmente... la doctrina entiende por “potestades públicas” las llamadas “potestades de imperio” que eventualmente pueden perjudicar a particulares ..” (Quirós Coronado, R., Ley General de la Administración Pública, Concordada y Anotada con el Debate Legislativo y al Jurisprudencia Constitucional, Editorial ASELEX S.A., Costa Rica, p. 153 y 154). Como se advierte, el ejercicio de estas potestades, tiene como consecuencia inmediata y directa la creación, modificación o extinción de derechos mediante actos unilaterales, las cuales se implementan en el ejercicio de diferentes prerrogativas de que goza la Administración en tutela del interés público y ante el cual, la esfera jurídica del particular cede.”

Sección 1: Aspectos introductorios sobre el poder de la Administración Pública

La presente sección explicará los principios reguladores de mayor importancia para la Administración Pública y su poder de imperio, así como la potestad administrativa entendida como un poder-deber con el fin de tutelar los intereses públicos de los administrados.

Para explicar la relación de la Administración Pública con los administrados, se pretende para efectos del presente estudio indicar brevemente la importancia de la Administración Pública de tutelar los derechos fundamentales del administrado y brindarle una seguridad jurídica junto con una justicia pronta y cumplida.

La Administración Pública posee distintas funciones como la función normativa, donde el fin es poder regular las conductas de los administrados otorgándoles derechos, facultades y obligaciones como sujetos de derecho, creando una delimitación entre lo debido y lo indebido y creando preceptos que están obligados a cumplir para el bien común. Esta función normativa principalmente se ve materializada en la Asamblea Legislativa cuando la misma crea leyes, pero también diferentes entidades públicas la realizan.

La función normativa posee un mayor grado de importancia debido a que su naturaleza permite la búsqueda del bienestar social por medio de creación de normativa jurídica y de entidades creadas para satisfacer el interés público. Sin embargo, también existe la función jurisdiccional, la cual se encarga de solucionar los posibles conflictos o controversias que surjan entre dos o más partes, con el fin de resolverlo de manera parcial.

La función jurisdiccional es reserva del Poder Judicial según el artículo 153 CPOL:

Artículo 153.-

“Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso - administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario.”

Sin embargo las diferentes entidades públicas pueden ejercer una función de decisión de conflictos de terceros en sede administrativa de manera voluntaria, resolviendo reclamos por parte de los usuarios con el fin de brindar una solución a la controversia en su etapa inicial y así, no se deba recurrir a la vía judicial para obtener lo pretendido, teniendo como resultado la resolución del conflicto de una manera más eficiente y en el menor tiempo posible como con el arbitraje según el artículo 43 CPOL:

Artículo 43.-

“Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente.”

Existe también una función administrativa ejercida por la Administración Pública, la cual tiene como finalidad satisfacer las necesidades públicas concretando la realización de hechos administrativos y adquisición de bienes o servicios con el único fin de poder cumplir con dicha satisfacción pública, siempre en busca de la seguridad, el progreso y el bienestar de la colectividad. Esta función se ve materializada con los actos administrativos propiamente, como por ejemplo con licitaciones o concursos públicos para poder generar lo requerido para brindarle al administrado la satisfacción de sus derechos fundamentales. Comprendiendo la

diferencia entre los actos y las actuaciones de la Administración Pública podemos señalar lo indicado en la resolución N°00072-2012 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección V:

“De acuerdo con la doctrina patria, la función administrativa puede materializarse mediante actos o hechos. (Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 2da reimpresión 2007, pág. 357). Los actos son las declaraciones de voluntad, juicio o conocimiento de la Administración Pública efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos o generales, de alcance normativo o no, en forma directa o inmediata; en tanto que los hechos son las actuaciones materiales u operaciones técnicas realizadas en el ejercicio de la función administrativa, es decir, aquellas que se realizan sin necesidad de una ley o de una potestad, una competencia o un acto administrativo previo que las habilite, salvo que se trate de actuaciones ilícitas, en cuyo caso se trataría de las vías de hecho”

Por otro lado, se encuentra la función política, donde se toma el rumbo acerca de las decisiones de las actuaciones en busca del bienestar de la sociedad, siempre velando por la correcta distribución de los recursos que posea la Administración Pública pudiendo así satisfacer las demandas sociales con el propósito de convivir de una manera pacífica y ordenada entre los administrados y la Administración Pública.

1.1.1 Principio de legalidad positiva como fuente vinculante de la prestación administrativa

El principio de legalidad como principio fundamental del Derecho Administrativo sirve de herramienta de referencia para evitar el abuso de poder dentro de la Administración Pública, facultando de manera expresa las actuaciones dentro del ordenamiento jurídico. Según el diccionario del Poder Judicial define dicho principio de la siguiente manera:

“Postulado que prescribe que la acción de un poder público se realice de conformidad con una ley vigente al acaecimiento de los hechos sobre los que actúa. || Precepto que consagra la garantía de ley previa a la sanción penal. “Expresiones clásicas del principio de legalidad son: nullum crimen, ‘nulla poena sine praevia lege’ (Ningún delito ni pena sin previa ley), ‘Nemo iudex sine lege’ (Ningún juez sin ley o nombramiento legal), ‘Nemo damnatur sine legale iudicium’ (Nadie sea condenado sin juicio legal), ‘Nulla poena sine iudicium’ (Ninguna pena sin juicio)”. ► principio constitucional de legalidad. || Regla que consagra que nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a una normativa que esté en vigor.”

Es así como se logra comprender que los alcances del principio de legalidad son demasiado amplios dada su naturaleza constitucional en el artículo 11 CPOL:

Artículo 11.-

“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración

Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.” (Así reformado por el artículo único de la ley N° 8003 del 8 de junio del 2000)

Por lo tanto, este principio funciona para determinar lo que la Administración Pública puede realizar dentro del marco de la ley, dejando de lado todo aquello que no esté estipulado como parte de sus potestades. Es con ello que se le brinda un poder a la Administración Pública con las facultades que ésta puede realizar y, al mismo tiempo, se le ve obligada a brindar un servicio específico a la población en aquello en lo que se le facultó para realizar, tal como se señala en el artículo 11 LGAP:

Artículo 11.-

“1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.”

Por lo tanto, se entiende que todo acto administrativo debe estar estrechamente apegado a este principio de legalidad, así como al ordenamiento jurídico y demás fuentes jurídicas, tal y como lo señala el artículo 216 LGAP:

Artículo 216.-

“1. La Administración deberá adoptar sus resoluciones dentro del procedimiento con estricto apego al ordenamiento y, en el caso de las actuaciones discrecionales, a los límites de racionalidad y razonabilidad implícitos en aquél.

2. El órgano administrativo deberá actuar, además, sujeto a las órdenes, circulares e instrucciones del superior jerárquico, dentro de los límites de esta Ley.”

Así mismo, el acto administrativo en la legislación costarricense resguarda otros principios fundamentales para su debida ejecución, como lo es el principio de defensa, el cual indica el derecho de poder ser escuchado, así como poder aportar prueba con el fin de guiar a la Administración Pública a concluir una decisión fundada con argumentos válidos y se respete el principio de justicia pronta y cumplida para el administrado con la posibilidad de impugnar resoluciones que le afecten o le causen un perjuicio en concreto. Encontrándose regulado en el artículo 220 LGAP:

Artículo 220.-

“El derecho de defensa deberá ser ejercido por el administrado en forma razonable. La Administración podrá excepcionalmente limitar su intervención a lo prudentemente necesario y, en caso extremo exigirle el patrocinio o representación de un abogado, sin llegar a la supresión de los derechos de audiencia y defensa antes consagrados, fuera del caso de urgencia previsto por el artículo 219.”

De igual manera, existen principios formales que tienen como finalidad definir la manera en la que se tramita el procedimiento administrativo y con ello, poder emitir el acto administrativo de manera eficaz, los cuales se encuentran regulados en el mismo cuerpo

jurídico de la Ley General de la Administración Pública, como lo es el principio de oficiosidad que establece una obligación a la Administración Pública de poder impulsar de oficio dicho procedimiento con el fin de determinar la realidad de los hechos y así poder emitir una resolución, contemplado en el artículo 222 LGAP:

Artículo 222.-

“1. El impulso del procedimiento administrativo se realizará de oficio, sin perjuicio del que puedan darle las partes.

2. La inercia de la Administración no excusará la del administrado, para efectos de caducidad del procedimiento.”

También es de suma importancia el principio de eficacia y celeridad, ya que los mismos hacen referencia a una manera más expedita de conseguir el interés público a través del acto administrativo, consiguiendo la manera más fácil de llegar a obtener el resultado buscado, aprovechando al máximo los recursos que posee la Administración Pública para tal fin.

Se busca conseguir un procedimiento más veloz con mejores resultados, sin entorpecer el acto administrativo que es el fin público al que se desea alcanzar, de una manera donde se consiga el resultado a un menor costo y en el menor tiempo posible. Así expresado en el artículo 225 LGAP:

Artículo 225.-

“1. El órgano deberá conducir el procedimiento con la intención de lograr un máximo de celeridad y eficiencia, dentro del respeto al ordenamiento y a los derechos e intereses del administrado.

2. Serán responsables la Administración y el servidor por cualquier retardo grave e injustificado.”

Cumpliendo con todos los principios y el marco legal creado para tal fin, es que se obtiene una actuación por parte de la Administración Pública apegada a las normas jurídicas, resguardando siempre los derechos fundamentales de los administrados y colectivo en general, accionando así ese poder único que posee la Administración Pública junto con un poder de dirección que su único fin es imponer metas o fines, donde el incumplimiento injustificado y reiterado supone lo que se denomina Poder Comisarial.

Todo esto se da con el único propósito de poder obtener un acto administrativo eficaz y ejecutable, toda vez que el mismo producirá efectos jurídicos en la esfera de los administrados, ya sea de manera colectiva o de manera individual. Tal y como se señala en la resolución N°07984-2005 de la Sala Constitucional:

“...La Sala ha señalado que la motivación de las resoluciones administrativas, al incidir en los derechos de los administrados, es necesaria en el tanto constituye un parámetro de legalidad de la actuación administrativa y su ausencia restringe o limita las posibilidades de su tutela judicial. En el contexto constitucional, el requerimiento de motivación de los actos y resoluciones administrativos implica imponer una limitación al poder público en el tanto se le obliga a apegarse el principio de legalidad, reconocido en el artículo 11 de la Constitución Política, y a la necesidad de invocar un criterio razonable en la toma de sus decisiones. Esta Sala en otras oportunidades ha sostenido que:

"En cuanto a la motivación de los actos administrativos se debe entender como la fundamentación que deben dar las autoridades públicas del contenido del acto que emiten,

tomando en cuenta los motivos de hecho y de derecho, y el fin que se pretende con la decisión. En reiterada jurisprudencia, este tribunal ha manifestado que la motivación de los actos administrativos es una exigencia del principio constitucional del debido proceso así como del derecho de defensa e implica una referencia a hechos y fundamentos de derecho, de manera que el administrado conozca los motivos por los cuales ha de ser sancionado o por los cuales se le deniega una gestión que afecta sus intereses o incluso sus derechos subjetivos" (sentencia N.07924-99 de las 17:48 horas del 13 de octubre de 1999)."

Entendiendo con ello, que todas las decisiones administrativas que se tomen y causen efectos jurídicos, deben estar justificadas debidamente por el ordenamiento jurídico, respetando los principios constitucionales para garantizarle al administrado la correcta tutela de sus derechos fundamentales.

1.1.2 La potestad administrativa como poder-deber para tutelar los intereses públicos

Ante el estudio que nos compete, es de suma importancia comprender el poder de imperio y su manera de manifestarse, se debe tener claro que la administración posee un poder único y exclusivo que le brinda tanto facultades como deberes y obligaciones, entendiéndose como el deber de brindar y tutelar los intereses públicos de la colectividad sobre los particulares.

Dicho poder de imperio es el resultado de una serie de acontecimientos a lo largo de la historia que genera y mantiene viva hasta el día de hoy la sana convivencia de las personas en un lugar determinado bajo un marco de legalidad que debe ser respetado por todos, ya que posee como única finalidad el cumplimiento del fin público.

Es por ello, que se debe comprender que esas atribuciones que la Administración Pública posee por medio del ordenamiento jurídico le dan facultades a los entes públicos de crear,

modificar o extinguir relaciones y situaciones jurídicas de manera vinculante y coactiva, en virtud a una satisfacción del interés público. Encontrado su mayor sustento normativo en el artículo 66 LGAP:

Artículo 66.-

“1. Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles.

2. Sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso.

3. El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes.”

De igual manera, se puede también encontrar el fundamento a esa potestad de imperio en los siguientes artículos de la LGAP:

Artículo 12.-

“1. Se considerará autorizado un servidor público cuando se haya indicado el sujeto y el fin del mismo. En este caso el ente encargado podrá prestarlo de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el impero del Derecho.

2. No podrán crearse por reglamento potestades de impero que afecten derecho del particular extraños a la relación de servicio.”

Artículo 103.-

“1. El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar ésta mediante reglamentos

autónomos de organización y de servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.

2. Cuando a la par del órgano deliberante haya un gerente o funcionario ejecutivo, éste tendrá la representación del ente o servicio.

3. El jerarca podrá realizar, además, todos los actos y contratos necesarios para el eficiente despacho de los asuntos de su ramo.”

El diccionario de la Real Academia Española, define la potestad administrativa de la siguiente manera:

“1. Adm. Facultad de actuación reconocida por el ordenamiento jurídico a los órganos de las administraciones públicas.”

«Bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades Locales, la actuación de la Administración Pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico» (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, art. 3.2). «La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales» (Ley 7/1985, de 2-IV, Reguladora de las Bases del Régimen Local, art. 4; CE, art. 103.1).

2. Can. Parte de la potestad de régimen, que se confiere a una persona por medio de un oficio o por delegación. En el Codex Iuris Canonici la potestad administrativa es llamada también potestad ejecutiva (CIC, cc. 1400 y 1445 § 2) y en la base de su ejercicio existe una

causa justa y no una certeza moral. Su titular, en el marco de la ley promulgada, puede tomar decisiones que se imponen a las personas físicas y jurídicas.”

Este conjunto de normas jurídicas que es el encargado de regular la organización, los medios y las formas de actuar de la Administración Pública son las que le permite a la misma gozar de potestades públicas, con una serie de privilegios y beneficios que sólo ella goza. Por lo tanto, es un tipo de derecho específico donde se encuentra en una posición especial de poder frente a los administrados, todo esto con el fin de satisfacer el interés público.

1.1.3 El interés público como finalidad del ejercicio del poder público

Se debe comprender que el poder público que posee la Administración Pública tiene como principal objetivo y finalidad velar por el cumplimiento y tutela del interés público de la sociedad, respetando el ordenamiento jurídico y actuando siempre bajo el marco legal que lo faculta para ello.

La manera en la que la Administración Pública actúa es bajo los actos administrativos, donde cumple la función para la cual fue creada el ente en específico, esto por medio de procesos y procedimientos para garantizar y tutelar dicho cumplimiento al administrado, donde el proceso tiene como única finalidad la averiguación de la verdad de los hechos reales y la satisfacción de las pretensiones solicitadas por las partes, mediante una vía judicial, donde dicha instancia es neutral e independiente, y el procedimiento administrativo se constituye como una garantía de los derechos de los administrados, asegurando la satisfacción del interés público de una manera pronta y eficaz mediante la adopción de una serie de medidas y decisiones necesarias tomadas por parte del órgano administrativo creado para tal fin.

El interés público es definido por la Academia Real Española como:

“Adm. y Const.; Chile, El Salv. y Méx. Conjunto de aspiraciones surgidas de las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.

CPEUM, art. 2.º, apdo. A, frac. VIII, párr. 2º; art. 6.º, apdo. A, frac. I, y art. 25, párr. 7.º, entre otros.”

Es por ello, que a nivel histórico siempre se ha buscado satisfacer dicho interés público de la colectividad, ya que es la base de toda sociedad para poder vivir en armonía, respetando siempre las costumbres de cada país y, adaptándose para suplir todas las necesidades del pueblo por medio de manifestaciones de voluntad por parte de la Administración Pública que es la facultada para poder ejercer los actos administrativos. Tal y como se señala en la resolución N°00169-2014 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección III:

“...La Administración Pública tiene un cometido único, la satisfacción del interés público. Esa satisfacción se logra de diversas maneras, siendo una de ellas a través de la emisión de actos administrativos. En principio se entiende que todo acto administrativo, como ejercicio concreto de una competencia genérica, tiende a la satisfacción del interés común. Por ello se afirma, que el fin del acto administrativo en consecuencia será la satisfacción del interés público, que constituye el fin general de todo acto administrativo y a su vez, el fin específico será la satisfacción del interés público que está a cargo de esa competencia (artículo 131 LGAP). Sobre el tema de la legalidad del acto administrativo la Sala Constitucional ha manifestado:

"El artículo once de la Constitución Política consagra el principio de legalidad. Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar

regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las otras normas del ordenamiento jurídico -reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el "principio de juridicidad de la Administración". En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que éste a su alcance para enderezar la situación." (Voto 897-98)"

Sección 2: Acto administrativo

La Administración Pública posee distintos medios de manifestación como lo son los actos administrativos, hechos administrativos, operaciones administrativas, contratos estatales y vías de hecho. Sin embargo se estudiará en concreto el acto administrativo. El acto administrativo es meramente una figura fundamental en el ejercicio del derecho público, ya que es considerada la base de toda gestión pública como una de las principales formas de manifestación, la cual permite a la Administración Pública actuar regulada bajo un marco de legalidad que le brinda la facultad para ello, respondiendo siempre a un interés público o común.

Se puede definir al acto administrativo como una declaración o manifestación de una decisión, de conocimiento o de juicio, dirigido completamente a producir un efecto jurídico en concreto, creando, modificando o extinguiendo relaciones y situaciones jurídicas de manera vinculante y coactiva, en virtud a una satisfacción del interés público sobre el interés particular.

La Academia Real Española define el acto administrativo de la siguiente manera:

“1. Adm. Decisión atribuible a una administración pública ya sea resolutoria o de trámite, declarativa, ejecutiva, consultiva, certificante, presunta, o de cualquier otra clase, cuando ha sido adoptada en ejercicio de una potestad administrativa.

La definición más generalizada en los manuales es la que propuso en los años cincuenta del siglo xx G. Zanobini, Corso: «Cualunque dichiarazione di volontà, di desiderio, di conoscenza, di giudizio, compiuta da un soggetto della pubblica amministrazione nell

esecizio di una potestà amministrativa». Código Orgánico Administrativo, de Ecuador, art. 98.

2. Can. Decreto, precepto o rescripto.

CIC, c. 35; E. Labandeira: «acto jurídico unilateral y singular de una autoridad ejecutiva».”

Así mismo, el representante de la CCSS en la resolución N°00169-2014 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección III manifiesta que:

“El acto administrativo es la forma más representativa de manifestación de la decisión administrativa, con efectos jurídicos directos hacia los Administrados. En este orden de ideas, se ha definido al acto administrativo de la siguiente manera: "El acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos o generales, de alcance normativo o no, en forma directa o inmediata." (Jinesta Lobo Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1. Página 415.)

Como elementos materiales del acto administrativo, se pueden determinar los siguientes:

a) Motivo, entendido como los antecedentes y presupuestos de hecho y derecho que fundamentan la necesidad, oportunidad, conveniencia y legitimidad del acto administrativo.

b) Contenido, el cual consiste en la parte dispositiva o declarativa de todo acto.

c) Fin público, buscado con la emisión del correspondiente acto administrativo, como resultado perseguido en función del motivo del acto. Como elementos formales del acto administrativo, encontramos tanto la competencia del Órgano responsable de su emisión, como la investidura y legitimación del servidor que emite el acto y el cumplimiento de

determinados requisitos en la emisión de la voluntad de este. Sea su razonabilidad, proporcionalidad, la ausencia de error, dolo y violencia en la voluntad y la sujeción a las reglas de la técnica y la ciencia, fundamentalmente. A partir de esta forma de manifestación formal y escrita, devienen actos y hechos de trascendencia jurídica, en tanto ejecutorios de la primera. En este orden de ideas. Estos últimos se han caracterizado de la siguiente manera:

"una vez dictado y firme el acto administrativo formal que le pone fin al procedimiento administrativa sea válido o relativamente nulo-, es preciso realizar una serie de actuaciones u operaciones materiales para darle debida ejecución, aún en contra de la voluntad o resistencia del destinatario (artículos 146, párrafo 1 y 176 párrafo 1 de la Ley General de la Administración Pública). Es claro que nos referimos a los actos administrativos ejecutorios, es decir, que requieren de su ejecución para tener eficacia. Jinesta Lobo Ernesto Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. p. 378.

Nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que ante la ausencia o defectos en alguno de los elementos del acto administrativo, estaríamos en presencia de un vicio de nulidad absoluta o relativa, según sea el caso. Es así como los artículos 166 y 167 de la LGAP, al respecto, señala: " Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente". "Habrá nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que su imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta."

Con respecto a los alcances de la nulidad absoluta, se ha indicado lo siguiente: "... cuando el acto es manifiesta y flagrantemente ilegal, o mejor dicho, gravemente ilegal (en el sentido preciso que posteriormente se indicará), ni se presume legítimo ni se puede ejecutar sin

incurrir en responsabilidad, por lo que el resultado final que esa ejecución pueda agregar al mundo jurídico o real -de darse- deberá reputarse perturbación del ordenamiento y de su "efectividad" y reprimirse como atentado contra el estado posesorio de sus derechos e intereses por el administrado.."

Por lo tanto, los actos administrativos poseen una importancia relevante para la manifestación de la voluntad de la Administración Pública en aras de cumplir con el interés público, tanto de la colectividad como de los individuos particulares que poseen un derecho legítimo que la Administración Pública es la responsable de cumplir y tutelar.

Un acto administrativo eficaz velará por el cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico y buscará de una manera célere la verdad de los hechos controversiales que puedan surgir entre la relación Administración Pública-administrado, esto debido a la obligación de tutela que posee la Administración Pública con los administrados de velar por sus intereses legítimos contemplados de manera constitucional.

Tal y como se señala en la resolución N° 03541-2011 de la Sala Constitucional con respecto al tema:

*"IV.- DERECHO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PRONTO Y CUMPLIDO.
Las administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades, competencias o atribuciones deben conocer y resolver en la sede administrativa o gubernativa previa, a través de un procedimiento, múltiples solicitudes de los administrados o usuarios de los servicios públicos a efecto de obtener un acto administrativo final, cuyo contenido psíquico puede ser volitivo, de juicio o de conocimiento. Ese acto administrativo conclusivo de un procedimiento administrativo puede otorgar o reconocer derechos subjetivos o intereses legítimos —*

situaciones jurídicas sustanciales— (actos favorables) o bien suprimirlos, denegarlos o imponer obligaciones (actos de gravamen o ablatorios). Es lógico y sensato que no puede haber una justicia administrativa inmediata, puesto que, la administración pública y sus órganos requieren de un plazo prudencial para tramitar de forma adecuada la respectiva petición y dictar la resolución administrativa más acertada y apegada a la verdad real de los hechos que constituyen el motivo del acto final. Lo anterior significa que entre el pedimento inicial formulado por el administrado y su resolución final debe mediar un tiempo fisiológicamente necesario (vacatio o distantia temporis), impuesto por la observancia de los derechos fundamentales de aquel (debido proceso, defensa, bilateralidad de la audiencia o contradictorio) y la mejor satisfacción posible de los intereses públicos. No debe perderse de perspectiva que el procedimiento administrativo se define como un conjunto de actos — del órgano administrativo director, decisor y del propio gestionante— concatenados y teleológicamente vinculados o unidos que precisan de tiempo para verificarse. Consecuentemente, la substanciación de las solicitudes formuladas por los administrados requiere de un tiempo necesario que garantice el respeto de los derechos fundamentales de éstos, una ponderación adecuada de los elementos fácticos, jurídicos, del interés particular, de terceros y de los intereses públicos involucrados. Sin embargo, lo anterior no legitima jurídicamente a las administraciones públicas para que prolonguen indefinidamente el conocimiento y resolución de los asuntos que los administrados les han empeñado, puesto que, en tal supuesto los procedimientos se alargan patológicamente por causas exclusivamente imputables a éstas, siendo que los administrados no tienen el deber o la obligación de tolerar tales atrasos y dilaciones indebidas. El Derecho a una justicia pronta y cumplida del ordinal 41 de la Constitución Política no se limita, en el Derecho Administrativo, al ámbito jurisdiccional, esto es, a los procesos que conoce la Jurisdicción

Contencioso Administrativa creada en el artículo 49 del mismo cuerpo normativo supremo, sino que se proyecta y expande con fuerza, también, a la vía administrativa o gubernativa previa a la judicial, esto es, a los procedimientos administrativos. De modo y manera que es un imperativo constitucional que los procedimientos administrativos sean, igualmente, 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. Precisamente por lo anterior, los procedimientos administrativos se encuentran informados por una serie de principios de profunda raigambre constitucional, tales como los de prontitud y oportunidad (artículo 41 de la Constitución Política), más conocido como de celeridad o rapidez (artículos 225, párrafo 1º, y 269, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública), eficacia y eficiencia (artículos 140, inciso 8, de la Constitución Política, 4º, 225, párrafo 1º, y 269, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública), simplicidad y economía procedimentales (artículo 269, párrafo 1º, ibidem). Estos principios rectores de los procedimientos administrativos, le imponen a los entes públicos la obligación imperativa de substanciarlos dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, es decir, sin retardos graves e injustificados para evitar la frustración, la eventual extinción o la lesión grave de las situaciones jurídicas sustanciales invocadas por los administrados por el transcurso de un tiempo excesivo e irrazonable. El privilegio sustancial y posicional de las administraciones públicas, denominado autotutela declarativa y que, a la postre, constituye una pesada carga para los administrados, no debe invertirse y ser aprovechado por éstas para causarle una lesión antijurídica al administrado con la prolongación innecesaria de los procedimientos administrativos.”

Por lo tanto, es de comprender que dicho poder-deber que posee la Administración Pública debe responder dentro de lo razonable en tiempo y modo de lo que le solicitan los administrados y/o interesados en la relación jurídica que surja entre ellos, velando siempre por la tutela efectiva de los derechos legítimos que poseen constitucionalmente.

Así mismo, el acto administrativo siempre deberá tener un fin particular y principal, que motivan su creación de una manera legítima para poder dictar el acto administrativo en concreto para poder producir efectos jurídicos, así señalado en el artículo 131 LGAP:

Artículo 131.-

“1. Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines particulares a los cuales se subordinarán los demás.

2. Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento; sin embargo, la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento.

3. La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder.”

Por lo tanto, la Administración Pública tiene como cometido único la satisfacción del interés público, por medio de actos administrativos que buscan cumplir siempre tal fin esencial dentro del marco legal, respetando los principios constitucionales y derechos de los administrados.

1.1.1 Clasificación del acto administrativo

A lo largo del tiempo, distintos juristas han realizado diferentes clasificaciones para los actos administrativos según sea su punto de vista en específico, sin embargo a nivel costarricense los actos administrativos se encuentran regulados bajo la Ley General de la Administración Pública, donde se encuentra la clasificación reconocida legalmente para dichos actos administrativos en dicho territorio en específico, por lo tanto, en su artículo 120 señala la clasificación del acto administrativo de manera concreta:

Artículo 120.-

“1. Para los efectos de clasificación y valor, los actos de la Administración se clasifican en externos e internos, según que vayan destinados o no al administrado; y en concretos y generales, según que vayan destinados o no a un sujeto identificado.

2. El acto concreto estará sometido en todo caso al general y el interno al externo, con la salvedad contemplada en los artículos 126 y 127.” (Asamblea Legislativa, 1978)

Dejando así una clasificación clara con respecto a los actos administrativos dentro del país. Así mismo, el mismo cuerpo legal indica las clasificaciones del acto según sea su alcance normativo del tipo de acto administrativo realizado, en su artículo 121 LGAP específicamente:

Artículo 121.-

“1. Los actos se llamarán decretos cuando sean de alcance general y acuerdos cuando sean concretos.

2. Los decretos de alcance normativo se llamarán también reglamentos o decretos reglamentarios.

3. Los acuerdos que decidan un recurso o reclamo administrativo se llamarán resoluciones.”

Los actos administrativos generales poseen un carácter y alcance general, por lo tanto se ven materializados en decretos y reglamentos, pudiendo ser emitidos por el Poder Ejecutivo como es en los casos de reglamentos ejecutivos que tienen por objeto el desarrollo de aspectos que permiten la aplicación y ejecución de una ley o bien, pueden ser delegados. También existen reglamentos autónomos que se da en los casos donde se crea un régimen interno de organización y funcionamiento, dirigido a sus funcionarios y definiendo con ello la manera en la que se deba prestar el servicio específico de la institución.

Los actos administrativos concretos siempre estarán sujetos a los generales, pero en este caso están destinados a un alcance individual y específico, por lo tanto sólo afecta al interesado. Éstos se definen como acuerdos o resoluciones que emite la institución a una solicitud en específico de un administrado en concreto, resolviendo así un interés jurídico o satisfaciendo un derecho fundamental en concreto al sujeto específico.

De igual manera, se clasifican los actos administrativos en internos y externos, entendiéndose los internos como aquellos donde los destinatarios de dichos actos son los mismos funcionarios, órganos o entes administrativos en específico y se manifiesta por medio de instrucciones y circulares internas y, los externos como aquellos actos administrativos destinados y dirigidos a los administrados.

Es con ello, que dicha función administrativa de realizar los actos administrativos, pueda también clasificarse dependiendo de su naturaleza. Los efectos que emanan del acto

administrativo deben ser directos e inmediatos, produciendo con ellos efectos jurídicos respecto al administrado. Sin embargo, también pueden existir actos administrativos de mero trámite que son consideramos como actos preparatorios y producen un efecto indirecto o mediato, toda vez que cooperan con el resultado final y de interés que es el acto administrativo en sí.

Dichos actos administrativos también pueden ser provisionales o finales y definitivos, según sea la cuestión de fondo, donde un acto final o definitivo busca decidir, resolver o concluir una situación específica que surja entre el administrado y la Administración Pública y, el provisorio en sí no concluye la cuestión en específico con el administrado y estará sujeto a otro acto para concluir la situación en concreto.

Un acto final o definitivo es el encargado de resolver el fondo del problema en cuestión que haya surgido de la relación administrado-Administración Pública, así como lo define Ortiz Ortiz: *“El acto definitivo es el que resuelve sobre el fondo del problema planteado por la necesidad administrativa o la petición del particular, y produce efecto externo creando una relación entre la Administración y las demás cosas o personas. Su nota fundamental está en su autonomía funcional, que le permite producir derechos y obligaciones y lesionar o favorecer por sí mismo al particular. Se trata siempre de manifestaciones de voluntad que, en forma definitiva, definen el negocio planteado a la administración, sin supeditar su efecto a condiciones o plazos suspensivos.”* (ORTIZ ORTIZ (E.), Materia y objeto del contencioso-administrativo. Revista de Ciencias Jurídicas, N° 5, 1965, p47.)

Todo acto administrativo debe cumplir con una serie de elementos constitutivos para que pueda ser eficaz y pueda con ello surgir efectos jurídicos. Existen elementos formales tales como la forma de expresión del acto administrativo que puede de manera escrita, verbal, de

forma tácita, implícita o presunta, y la motivación y el procedimiento para tales actos administrativos. Así mismo, elementos materiales subjetivos y objetivos, siendo los subjetivos tales como competencia, ya sea por materia, territorio o grado de jerarquía, investidura, legitimación y voluntad, y, objetivos tales como un motivo, su contenido y su fin.

Debe existir, de igual manera, aquella potestad para ejercer dicha competencia, conocida como legitimación y la voluntad o intención de emitir dicho acto administrativo que producirá efectos jurídicos en la esfera de los administrados, ya sea de manera general o específica, ya que de no tener la competencia suficiente, todo acto administrativo realizado por el órgano incompetente deviene en nulidad absoluta de lo resuelto, tal como lo señala la resolución N°00031-2008 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI:

“El ordenamiento jurídico costarricense ha establecido una serie de formalidades del procedimiento de emisión de determinados actos administrativos que podrían interpretarse desfavorables al administrado, como un mecanismo de autocontrol. En este orden de ideas, el párrafo 1 del artículo 214 de la Ley General de la Administración Pública indica:

“1. El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración; con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. 2. Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final.”

En materia de actos, que puedan afectar derechos subjetivos, el voto 1132-94 de la Sala Constitucional señaló con claridad la importancia del procedimiento a seguir, de la siguiente manera: “ De ese modo, estamos ante un acto declarativo de derechos que no podía

cercenarse por acto propio de la administración sin seguir las garantías que a favor de los administrados que se encuentren ante ese tipo de situación, establece la Constitución Política y desarrolla la Ley General de la Administración Pública. La Constitución en su artículo 34 tutela los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, en el numeral 39 establece el principio del debido proceso, derechos que en el campo concreto de la Administración Pública desarrolla la Ley General mediante los artículos 155, 173, 308 inciso a) y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en el 35. Del análisis sistemático de este conjunto de normas y principios, ha señalado en ocasiones anteriores la Sala (ver entre otras las sentencias 2754-93 y 3287-93) que en virtud del principio de los actos propios, que tiene rango constitucional , no puede la Administración en vía administrativa eliminar los actos que declaren derechos a favor del administrado, salvo las excepciones de los artículos 155 y 173 supracitados y mediante el procedimiento que para ello expresamente señala la Ley General (308 y siguientes) y en caso de no encontrarse ante esas excepciones, debe acudir al juez de lo contencioso, para que sea en esa vía que el acto declarado lesivo anteriormente se anule."

Sección 3: Las omisiones Administrativas

Dentro del actual marco jurídico de la Administración Pública, podemos definir la función administrativa como cualquier manifestación de la voluntad pública, sea formal, material, positiva, negativa, activa u omisiva. Lo anterior, siempre que se refiera al ejercicio de una competencia o potestad otorgada para la satisfacción de un interés público.

Por lo tanto, se comprende que la Administración Pública siempre tendrá responsabilidad por aquel daño que cause su omisión y tendrá que resarcirlo. Así mismo, los funcionarios públicos que incurran con el incumplimiento de sus obligaciones también tendrán consecuencias a nivel disciplinario con la institución en específico.

Según el diccionario del Poder Judicial, se define omisión administrativa como:

“Incumplimiento de la Administración pública de una obligación administrativa, impuesta por el ordenamiento jurídico, que produce una lesión antijurídica al administrado o al interés público. // Disfunción administrativa que causa efectos antijurídicos.”

Se debe entender la omisión administrativa como una manera anormal en el funcionamiento administrativo, por lo tanto, dicha omisión crea con ello una fuente de imputación y generadora así de una lesión que debe ser recompensada, comprobando la existencia de un nexo causal entre la disfunción administrativa, en este caso de omisiones, y la consecuencia lesiva a los derechos e intereses legítimos de los administrados, como se señala en la sentencia N° 308 de las 10 horas y 30 minutos del 25 de mayo del 2006 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: *“De ahí que, ha de afirmarse de manera contundente... que la Administración Pública también es responsable por los daños y perjuicios ocasionados con su inactividad. Esa pasividad frente al cumplimiento de obligaciones preexistentes se*

enmarca, para efectos de la responsabilidad patrimonial extracontractual, como funcionamiento anormal de la Administración, en tanto se corresponda con una actividad material debida, y con una conducta ilegítima, que para este caso puede ser concurrente, en la medida en que el incumplimiento de lo debido no sólo atenta contra las reglas de buena administración, sino que infringe la juricidad en tanto incumple las potestades administrativas funcionales que dimanar del propio Ordenamiento Jurídico. Esto es tanto más acentuado cuando de servicios públicos se trata, pues el incumplimiento de una actividad u obra de titularidad pública, la más de las veces, también de interés general, potencia a nivel de riesgo inherente al servicio y agudiza la afectación del colectivo, con eventual lesión directa de particulares situaciones subjetivas. En este ámbito de la responsabilidad pública “por inacción”, puede ocurrir que la lesión provenga, por vía directa y exclusiva, de la indolencia administrativa, en tanto es suficiente para producir por sí misma un efecto negativo en la situación jurídica, preexistente o potencial, de aquel o aquella titular de un interés subjetivo pleno. Pero también suele ocurrir, y cada vez con más frecuencia, que la lesión tiene por causa un doble comportamiento, uno, ejercido por un agente-público o privado-, por cuya acción se produce el menoscabo en la esfera jurídica vital del o los lesionados; y otro, que concurren con aquél, representado por la inacción de la autoridad pública que no ejerce, como es debido, la conducta requerida para evitar el daño.”

A partir del Título Sexto de la Ley General de la Administración Pública, “De los Actos Administrativos”, señala lo referente a los actos administrativos, en temas de la clasificación de los actos, valor, eficacia, actos que agotan la vía administrativa, de los elementos y validez, de la ejecutoriedad y nulidades, entre otros detalles acerca del acto administrativo.

Sin embargo, en el tema en estudio se analiza en específico las omisiones administrativas y las consecuencias jurídicas que surgen a partir de dicha omisión por parte de la Administración Pública. En un primer plano se pueden dividir las omisiones en formales y materiales como se verá a continuación:

2.1.3.1 Omisiones formales

Las omisiones formales presuponen la preexistencia de un deber jurídico por parte de la Administración Pública de hacer algo en específico y omitir hacerlo, se mantiene en silencio o priva de decisión al interesado. Se comprende la omisión formal como la no adopción de los actos administrativos, tanto del acto final como del definitivo, o bien, de actos de carácter general y normativo como reglamentos. Existe dicha omisión cuando no se emite una resolución en los tiempos determinados para ello, creando así el silencio positivo o negativo.

Tal y como se indica en la sentencia 26-2014-VI de la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda:

“[...] la inactividad formal o conducta omisiva forma, está referida a la falta de declaración de voluntad, juicio o conocimiento con ocasión de una gestión formulada por un administrado, con la consecuente ausencia del ejercicio de una competencia o potestad pública, respecto de una situación jurídica singular. Así, se puede dar por el no inicio del procedimiento administrativo, por la no tramitación o instrucción de una gestión, o su no resolución, que puede generar la caducidad o el no dictado del acto final o definitivo, que a su vez generaría el silencio negativo (acto presunto). Pero también la omisión formal comprende la falta a la obligación impuesta por el ordenamiento jurídico de emitir disposiciones reglamentarias, cuando hay previsión de norma constitucional o legal al

respecto; así como a la inactividad formal convencional, referida a la no suscripción de contratos, bilaterales o plurilaterales y con ello se afecte el interés público o de los concesionarios y, finalmente a la inactividad en el ejercicio de acciones procesales de titularidad administrativa, esto es, cuando la Administración no plantea los procesos y pretensiones que puede deducir, en tutela de bienes e intereses públicos, como sería el supuesto de que la entidad pública encargada de la administración de un bien de dominio público en concreto, no formule la acción procesal correspondiente frente a una situación de amenaza o riesgo sobre el mismo.”

Por lo tanto, la omisión formal hace referencia a la omisión de las resoluciones en tiempo de las gestiones y recursos que se han interpuesto y, dicha disfunción administrativa, ha generado la materialización del acto presunto que configura el silencio, ya sea positivo o negativo.

Se puede clasificar en varios presupuestos según sea lo omitido. Por ejemplo de procedimiento que son todas esas actuaciones dejadas de hacer dentro de un proceso que corresponde al órgano o ente en específico en realizarla, también puede ser de acto que son aquellas actuaciones que se analizó anteriormente, que la Administración Pública debe realizar por obligación y también existe de norma administrativa que es cuando existe el deber de crear una norma administrativa para regular un tema en específico con el fin de aclarar, mejorar o estipular algún asunto de interés, y la misma no es creada en el tiempo y forma debido, o es omitida por completo.

2.1.3.2 Omisiones materiales

Por otro lado, las omisiones materiales existen cuando las autoridades administrativas que están obligadas por el orden jurídico de realizar aquello que la Constitución Política le faculte, dejan de hacerlo. Consiste, por lo tanto, en la prestación de servicios públicos, ejecución de actos firmes, coacción anómala como actuaciones de emergencia.

Tal y como se indica en la sentencia 26-2014-VI de la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda:

“[...] la inactividad material está referida a la omisión de las administraciones públicas de realizar alguna actividad técnica o material de trascendencia externa, que comprende el ejercicio de funciones o potestades públicas (como por ejemplo, las referidas a acciones de control y fiscalización o de seguridad), la ejecución de actos administrativos favorables o la prestación de servicios públicos debidos.”

Con ello, se entiende la omisión material como lo concerniente a la no prestación de los servicios públicos, que son derechos fundamentales que poseen los administrados y la Administración Pública está en la obligación de brindar y tutelar todas estas situaciones jurídicas que poseen los administrados que le brinda el ordenamiento jurídico.

2.1.3.2.1 Policía Administrativa

Dentro de las omisiones materiales que pueden existir, encontramos aquellas que puedan ser omitidas por la policía administrativa. La función primordial de la policía administrativa es meramente de índole preventivo, sin embargo es de suma importancia agregar que la misma posee potestades para salvaguardar derechos en casos donde pueda estar siendo vulnerados

por lo tanto, la omisión de salvaguardar y tutelar dichos derechos acarrea la responsabilidad de las omisiones administrativas.

ACOSTA ROMERO define la policía administrativa de la siguiente manera:

“En términos generales podemos decir que la policía administrativa, abarca desde un punto de vista orgánico, a todos los cuerpos que en forma de órganos del Estado se estructuran para realizar funciones específicas de prevenir infracciones, de prevenir actos que vayan en contra de las leyes administrativas en cada materia...”

La policía, en este aspecto será, por ejemplo: Policía forestal, en el mismo sentido, respecto de los bosques; policía sanitaria, en materia sanitaria; policía de recursos hidráulicos; la policía misma preventiva.” (ACOSTA ROMERO, Miguel: (2001), “Derecho administrativo especial, vol. I”, Porrúa, México, p. 768.)

2.1.3.2.2 Prestación de servicios públicos

Dentro de la función pública, una de las áreas más importantes por parte de la Administración Pública a suplirle al administrado es la prestación de servicios públicos y la misma posee una historia que data desde los inicios de la sociedad. La Real Academia Española define el servicio público de la siguiente manera:

“1. Adm. Actividad más caracterizadora de las administraciones públicas que agrupa todas las organizaciones, actividades y funciones que tienen por objeto prestaciones de bienes y servicios en beneficio de los ciudadanos.”

LRJSP, art. 32.1. Se configura como principio básico que rige la actividad de las administraciones públicas desde el arrêt Terrier de 6 de febrero de 1903 del Consejo de Estado francés, especialmente por las conclusiones del comisario Romieu.

2. Adm. y Eur. Servicio de interés general.

-Servicio, servicio de autoridad, servicio de interés económico general, servicio económico de interés general, servicio social, servicio universal.”

Con ello, se logra entender que toda Administración Pública posee ese poder-deber de brindarle al administrado los servicios públicos básicos para que pueda tener una vida digna como lo es el acceso al agua potable, derecho a una vivienda digna o derecho a un trabajo, respondiendo siempre a un interés legítimo, por lo tanto la Administración Pública crea instituciones con el propósito de suplir dichos intereses dentro de un marco legal válido.

Dentro de la doctrina española, se puede mencionar que Garrido Falla define al servicio público como *“servicio técnico prestado al público de manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración Pública y bajo un régimen jurídico especial”* (Garrido Falla: 1994. 21)

Y más modernamente, Ariño Ortiz conceptualiza a los servicios públicos basado en la Constitución Española como actividades esenciales que satisfacen necesidades indispensables de los ciudadanos y tenían carácter estratégico para la economía y la sociedad. (Cf. Ariño Ortiz: 2005. 13).

En la Constitución de 1949, no existe de una manera expresa referencias del concepto de “servicio público”, sin embargo, en los artículos 50 y 74 de dicho cuerpo legal se orienta el papel del Estado en la intervención de la economía.

Artículo 50.-

“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.

Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.

El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.

La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida. El agua es un bien de la nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Su uso, protección, sostenibilidad, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos y tendrá prioridad el abastecimiento de agua potable para consumo de las personas y las poblaciones.”

(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N° 9849 del 5 de junio del 2020, "Reconocer y garantizar el derecho humano de acceso al agua")

(Así reformado por el artículo 1° de la Ley No.7412 de 3 de junio de 1994)

Por lo tanto, se especifica ese poder-deber que tiene la Administración Pública de tutelar los derechos fundamentales de todos los administrados, procurando el mayor bienestar a la colectividad de una manera general. Así mismo, es de suma importancia señalar lo indicado en el artículo 74 de dicha carta magna, donde expresa que, dichos derechos fundamentales

que la Administración Pública está en la obligación de salvaguardar, son irrenunciables y por ello, todo individuo debe verse tutelado.

Artículo 74.-

“Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.”

Y dentro de la misma Constitución Política, es donde se definen y señalan cuáles son esos derechos fundamentales o intereses legítimos que poseen los administrados como parte de ser habitante del país, derechos que son inherentes al ser humano. Por lo tanto, dichos derechos cuentan con una protección constitucional de mayor grado jerárquico que cualquier otra norma jurídica, y se deben crear instituciones para el cumplimiento de las mismas. También se regula su actuar dentro de la Ley General de la Administración Pública con el único fin de asegurar su eficacia y ejecución efectiva, definiendo la forma en que deben prestar los servicios públicos y sus alcances.

Es de suma importancia la prestación de los servicios públicos, que se crea la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos como una autoridad reguladora y define en la Ley N°7593, en su artículo 3 el servicio público de la siguiente manera: *“a) Servicio Público. El que por su importancia para el desarrollo sostenible del país sea calificado como tal por la Asamblea Legislativa, con el fin de sujetarlo a las regulaciones de esta ley.”*

Dejando así, una definición amplia que podría adaptarse a las nuevas necesidades que puedan ir surgiendo con el paso del tiempo, respondiendo a la misma evolución de la sociedad con respecto a los servicios que deba requerir que la Administración Pública le brinde. Así mismo queda señalado en el artículo 4 de dicha ley N°7593:

Artículo 4.- Objetivos

“Son objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora

- a) Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro.*
- b) Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos.*
- c) Asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esta ley.*
- d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad.*
- e) Coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados o del otorgamiento de concesiones.*
- f) Ejercer, conforme lo dispuesto en esta ley, la regulación de los servicios públicos definidos en ella.”*

(Así reformado por el artículo 41 aparte a) de la Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008)

Es por ello, que la misma sociedad, con su historia, su cultura y su evolución, es la que va definiendo cuáles derechos se deben considerar como servicios públicos. Tal y como lo señala la resolución N°12764-2010 de la Sala Constitucional al mencionar:

"IV.- Sobre la educación como un servicio público. La educación no solo se puede concebir como un derecho de los ciudadanos, sino también como un servicio público, esto es, como una prestación positiva que brindan a los habitantes de la República las administraciones públicas -el Estado a través del Ministerio de Educación Pública y la Universidades Públicas- con lo cual es un servicio público propio o los particulares a través de organizaciones colectivas del derecho privado en el caso de las escuelas, colegios y universidades privadas, siendo en este caso un servicio público impropio. En este último supuesto, hablamos de un servicio público impropio toda vez que los particulares –personas físicas o jurídicas- lo hacen sometidos a un intenso y prolijo régimen de derecho público en cuanto a la creación, funcionamiento y fiscalización de esos centros privados. Los servicios públicos, en cuanto brindan prestaciones efectivas vitales para la vida en sociedad, deben sujetarse a una serie de principios tales como los de continuidad, regularidad, eficiencia, eficacia, igualdad y universalidad, los cuales, tratándose de los servicios públicos impropios se ven atenuados o matizados, sobre todo, en cuanto el usuario opta por utilizarlos. Consecuentemente, el servicio público de educación, propio o impropio, no puede ser interrumpido o suspendido si no obedece a razones o justificaciones objetivas y graves, como podría ser, eventualmente, tratándose de la educación, la transgresión del educando del régimen disciplinario del centro de enseñanza (véase sentencia no. 2005-08740 de las dieciséis minutos del cinco de julio del dos mil cinco, sentencia no. 2008-08187 de las diecinueve horas veinticuatro minutos del trece de mayo de dos mil ocho y sentencia no.

2008-12831 de las doce horas y veinticinco minutos del veintidós de agosto de dos mil ocho, entre otras). ”

Entendiendo con ello, que todo servicio público responderá a la actualidad de los administrados según sus necesidades en aras de cumplir con la satisfacción del interés público en general, velando por su bienestar y cumplimiento dentro del ordenamiento jurídico actual. Donde la misma realidad presente es la que define cuáles derechos podrían ser considerados como necesarios para la prestación de servicios públicos.

Así mismo, la Administración Pública está en la obligación de poder suplir la manera en la que brinda dicho servicio público a toda la población de manera generalizada sin crear discriminación alguna, como lo indica en la sentencia N° 2006-017375, la cual dispuso:

“...III.- En este caso acusa la accionante que es una persona discapacitada, que no puede acceder a los pisos dos, tres y cuatro de la Municipalidad de Curridabat, debido a que no se ha instalado un ascensor, situación que le causa un grave perjuicio, debido a que se le impide acceder a los servicios municipales, además de participar en las sesiones del Concejo Municipal y de la Alcaldía, éstas últimas que se celebran en el cuarto piso. Por su parte, las autoridades recurridas admiten que los alegatos de la accionante son ciertos. De lo expuesto, y la jurisprudencia transcrita, ésta Sala determina que las personas discapacitadas no pueden acceder a los pisos segundo, tercero y cuatro de la Municipalidad de Curridabat, por ende no pueden efectuar trámites administrativos y participar en las sesiones del Concejo y de la Alcaldía; ya que, no se ha instalado el ascensor que se requiere para tales efectos o bien las rampas adecuadas que les permita dirigirse a las oficinas administrativas del ente municipal. En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar el recurso por violación al derecho a la igualdad de las personas discapacitadas... “

Por lo que se logra entender la necesidad de que todos los servicios públicos cuenten con un medio de acceso eficaz y posible para todos los administrados de manera generalizada, cumpliendo así su propósito primordial y principal de tutelar los derechos fundamentales y el interés público de la colectividad y, en este caso en específico, garantizando el ejercicio de los derechos de los discapacitados, siendo este un sector más vulnerable.

2.1.3.2.3 Prestación de actividades públicas

Con respecto a las actividades públicas, deben ser comprendidas como aquellas actividades estatales que son esenciales para el logro de los fines de la Administración Pública con los administrados, por lo tanto, es donde se logra ver reflejado esta potestad de imperio y el poder-deber de la Administración Pública. Entendiéndose como actividades pública aquellas tareas que poseen justificación dentro de un marco jurídico y deban realizarse, por medio de la función pública que ejercen los diferentes órganos y entes de la Administración Pública con el fin de satisfacer los intereses de los administrados, también está la obligación de brindarle el acceso a toda la población de una manera digna a los servicios públicos, como el acceso al agua potable que es un derecho constitucional y básico para todo ser humano, y por último existe también la obra pública, respondiendo al avance del país donde le brinda a la colectividad las estructuras para una sana convivencia de la sociedad por medio de construcciones, instalaciones, ampliaciones, adecuaciones, remodelaciones, restauraciones, conservaciones, mantenimiento, modificaciones y demoliciones dentro de todos aquellos espacios o áreas creadas con fines públicos para satisfacer las necesidades de la colectividad.

Con respecto a los servicios públicos que la Administración está en la obligación de brindarle al administrado, podemos ver la distinción entre los servicios públicos y sus elementos, tal

como se señala en la resolución N°00104-2015 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV:

“[...] A efecto de ampliar los elementos del servicio público, la doctrina nacional ha señalado: 1. La actividad es de interés general. 2. La declaración de una actividad como servicio público determina que ésta es de naturaleza pública. 3. La titularidad del servicio público corresponde a una Administración Pública, lo que se justifica por el interés público presente en la actividad y porque es la Administración Pública la encargada de tutelar ese interés público. 4. Los particulares requieren de una habilitación especial de la Administración titular para poder gestionar la prestación del servicio público. Por ende, puede haber un ‘desdoblamiento’ entre titularidad y gestión, en especial cuando se trata de servicios industriales y comerciales. 5. La Administración titular conserva siempre determinados poderes respecto de la prestación del servicio, aun cuando éste sea explotado por particulares. 6. Puesto que la Administración es la titular del servicio, responde en último término por la prestación del servicio. 7. Corresponde a la Administración fijar las condiciones bajo las cuales el gestionante deberá prestar el servicio. 8. La prestación en que consiste el servicio debe estar destinada a satisfacer necesidades de los usuarios. No puede considerarse, servicio público aquella actividad que tiene como objeto único satisfacer las necesidades de la Administración Pública, orgánicamente considerada, salvo disposición legal en contrario. La doctrina clásica realiza una distinción entre los servicios públicos de la siguiente manera: a) Servicio público en régimen de derecho Público, b) Servicio Público en régimen de derecho privado, 3) Gestión Privada en régimen mixto, c) Servicios Privados con gestión privada. Mientras que la doctrina más moderna tiende a ampliar la clasificación de la siguiente manera: i) Servicios de defensa nacional, ii) Servicios sociales, iii) Servicios

culturales, iv) Servicios público económicos , v) Servicio público propio (El Estado los brinda), vi) Servicio Público impropio (de titularidad privada). [...]”

Con respecto a la obra pública, se crea la normativa N°7762 “Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos” el cual regula las concesiones que son creadas por medio de contratos administrativos con el fin de concederle a un tercero una labor en concreto que la Administración Pública debe brindarle a la colectividad en respuesta a la satisfacción de sus intereses y necesidades, por lo tanto es un obligación y debe respetar todos aquellos principios fundamentales para su debida ejecución. Por lo tanto, dichas concesiones tienen que cumplir con un concurso público como medio de selección previo a una contratación administrativa, concatenando así los actos administrativos dentro de la función administrativa por medio de contratos administrativos, tal como lo indica la resolución N°00017-2005 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV:

“[...]Por su parte, es claro que los contratos administrativos tienen una especial connotación jurídica, en tanto también se constituyen en una manifestación formal de la función administrativa, con las siguientes particularidades: en primer lugar, se debe tener claro que es un mecanismo o procedimiento de selección por medio de concurso, que hace efectivo el ejercicio de una potestad pública; en segundo lugar, el contratista se tiene como colaborador de la Administración en la gestión pública que se le adjudica (prestación de un servicio público, construcción de una obra pública, adquisición de un bien para la Administración); motivo por el cual, primariamente debe atenderse a la necesidad pública y a la satisfacción del interés público, lo cual implica la adecuación a los planes operativos de la institución contratante de mediano y largo plazo, y al Plan Nacional de Desarrollo, y la sujeción al principio de legalidad jurídica y presupuestaria; en tercer lugar, se atiende a

las partes que intervienen en este proceso, en tanto una de ellas es un órgano estatal (Administración Pública), y el otro es un particular (concesionario o contratista); en cuarto lugar, aún cuando se trata de un acto bilateralidad, esto es, del que derivan obligaciones y derechos para las partes que lo suscriben; se reconocen facultades a la Administración para su modificación, resolución o ejecución obligada, esto es, la condición de mutualidad del contrato administrativo; en quinto lugar, se exige el equilibrio económico del contrato; y en sexto lugar, tiene efectos también para terceros, no sólo para las partes que lo suscriben. Al tenor de lo anterior, es evidente que la contratación administrativa tiene un régimen especial de regulación, que se sustenta, en primer lugar de lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, del que derivan sus principios constitucionales (libre concurrencia, igualdad de trato para todos los oferentes, publicidad, equilibrio de intereses, formalismo en los procedimientos, legalidad y transparencia de los procedimientos, mutualidad del contrato, seguridad jurídica, y control de los procedimientos), y de su desarrollo legislativo –Ley de la Contratación Administrativa, número 7494, de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, número 7428, de siete de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, la Ley de la Administración Financiera de la República, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento en la Función Pública– y reglamentario –Reglamento de la Ley de la Contratación, el Reglamento para el Refrendo, emitido por la Contraloría General de la República, los límites económicos que establece la Contraloría General de la República para determinar los diversos procedimientos licitatorios, y para regular la competencia para las apelaciones administrativas en los procedimientos licitatorios–. Sin embargo, también es cierto que es aplicable a la materia de la contratación administrativa el régimen de

nulidades dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, precisamente al tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de la Contratación Administrativa. [...]”

Teniendo así una importancia la efectiva actuación por parte de la Administración Pública en responder y cubrir los intereses de la colectividad de una manera razonable, creando órganos y entes específicos para tal fin y, realizando concesiones con terceros con el propósito de lograr un fin público, siempre en pro del administrado.

Capítulo 3. Vías administrativas de tutela de las omisiones administrativas

Como ya se expuso, la importancia del cumplimiento de la Administración Pública de velar por el interés público también radica en los casos donde, en vez de un acto, exista una omisión por parte de la Administración de realizar una acción que estaba obligada a brindar, bajo el precepto del deber-poder que posee la Administración Pública. En un caso donde exista omisión por parte de la administración, existen diferentes vías administrativas que buscan tutelar el derecho vulnerado para que el mismo se vea cumplido dentro de un plazo razonable y se satisfagan las pretensiones del administrado.

Las distintas vías administrativas de tutela de las omisiones administrativas están creadas con el fin de suplir cualquier controversia que surja en omisiones específicamente y deben ir guiadas siempre bajo una serie de principios fundamentales para respetar el debido proceso en busca de la satisfacción del interés público. Tal como se indica en la resolución N°00099-2012 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI:

III.- SOBRE LA INACTIVIDAD MATERIAL JURÍDICA. De pleno inicio, debe señalarse que como parte de las manifestaciones de conducta administrativas tenemos las omisiones administrativas. Éstas se presentan, en general, cuando la Administración Pública omite lo

que jurídicamente le es debido, en tanto viene impuesto por el Ordenamiento Jurídico. La inactividad puede ser formal o material. La primera se presenta, por ejemplo, dentro del procedimiento administrativo, cuando ante una gestión del administrado, se omite el dictado de un acto administrativo. Por su parte, la inactividad material se presenta fuera del procedimiento administrativo, específicamente cuando existiendo para la Administración una obligación de dar o hacer impuesta por el ordenamiento jurídico o por una previa decisión suya, no se despliega la debida actividad fáctica, jurídica o técnica que permita cumplir con eficiencia la competencia o función otorgada, en detrimento de derechos o intereses de sujetos públicos, privados, particulares o colectivos. La inactividad material puede ser fáctica o jurídica. En lo que aquí se discute interesa esta última. En efecto, este tipo de omisión engloba, entre otras, la también denominada inactividad normativa genérica o inactividad formal negativa, según sea la clasificación doctrinaria que se siga. Ocurre ésta cuando el sujeto de derecho público omite el dictado de disposiciones de carácter general o reglamentos, pese a la existencia de norma legal previa que así lo imponga. Como consecuencia de esta inactividad, la efectividad de la ley se ve comprometida. Ahora bien, la omisión en el dictado de este tipo de normas debe necesariamente analizarse a la luz del contenido de la potestad reglamentaria. En este sentido, debe señalarse que el artículo 140 de la Constitución Política en sus incisos 3) y 18) otorgan a la Administración potestad para emitir normas que faciliten su funcionamiento o que permitan el desarrollo de las normas legales. Así, la potestad reglamentaria se convierte en un instrumento normativo del Poder Ejecutivo. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido conteste en señalar que el ejercicio de la potestad reglamentaria se convierte en obligatorio cuando el legislador ha impuesto al Poder Ejecutivo la obligación de reglamentar una ley. Si se incumple con la obligación impuesta por el legislador, se produce una omisión que lesiona el ordenamiento jurídico y

puede incidir negativamente en la esfera subjetiva de los justiciables (en sentido, pueden consultarse entre otras (sic) los Votos No. 101-90, No. 3528-97, No. 643-98, 16999-07, No. 8065-2009, todas (sic) de la Sala Constitucional). Estima este Tribunal que igual omisión se produce cuando, aunque la Ley no imponga la obligación específica de reglamentar algún aspecto, ese desarrollo reglamentario resulta necesario para concretar y hacer efectivo lo dispuesto en la norma legal, máxime si involucra el ejercicio de derechos fundamentales. Finalmente, debe señalarse que los numerales 1, 36 y 42 del Código Procesal Contencioso Administrativo permite (sic) el control jurisdiccional de este tipo de omisiones.” (El subrayado es añadido.)

3.1.1 Principio de justicia administrativa

El principio fundamental de justicia administrativa posee una base constitucional. El objeto principal de la Administración Pública es suplir las necesidades del pueblo, cumpliendo con todo aquello que debe brindarle al administrado, entendiéndose como interés público. Por lo tanto, existe el derecho fundamental del administrado de poder acceder a una justicia administrativa para tutelar sus derechos subjetivos e intereses legítimos, con el fin de que los mismos sean respetados por parte de la Administración.

Es por ello, que en la Constitución Política de Costa Rica se regula ese derecho fundamental, creando así una justicia administrativa en busca de soluciones de las posibles controversias que puedan surgir entre aquella relación del administrado con la Administración Pública, pero también velará por aquellas situaciones entre dos entes públicos, o entre el Estado y algún ente público, siempre orientado a la realización o satisfacción de los interés públicos.

Artículo 41.-

“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”

Es por ello, que dicho artículo brinda al administrado esa tutela tanto en sede administrativa como en sede judicial, para las acciones y omisiones de la Administración Pública, tal como se señala en la resolución N°05510-2011 de la Sala Constitucional:

““III.- Sobre el derecho a obtener justicia administrativa pronta y cumplida. En reiterados pronunciamientos la Sala ha indicado que en sede administrativa también procede aplicar lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política, que literalmente indica: "Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes". En cuanto a la justicia pronta, es evidente que la duración excesiva y no justificada de los procesos administrativos implica una clara violación a ese principio, pues los reclamos y recursos puestos a conocimiento de la Administración deben ser resueltos, por razones de seguridad jurídica, en plazos razonablemente cortos. Sin embargo, esto no significa la constitucionalización de un derecho a los plazos, sino el derecho de toda persona a que su causa sea resuelta en un plazo razonable, lo que ha de ser establecido casuísticamente, atendiendo a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y las autoridades, las consecuencias para las partes de la demora, y las pautas y márgenes ordinarios del tipo de proceso de que se trata.”

Por lo tanto, comprendiendo la naturaleza de los actos administrativos, sea constitutiva donde tiene como principal propósito el dictado de un acto administrativo final que logre resolver la controversia que haya surgido o bien, ya sea el de impugnación que recae contra el acto final ya emitido o dictado. Entiéndase como los procesos constitutivos como los procesos ordinarios y sumarios y los procesos de impugnación como los recursos ordinarios y extraordinarios donde, según normativa vigente, posee una serie de plazos para su debida ejecución y respuesta ante el interesado.

Así mismo, dentro del derecho del acceso a la justicia administrativa, es de menester mencionar la Ley N°8220 “Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos” como instrumento para el ejercicio del derecho de petición, información y/o derecho o acceso a la justicia administrativa. Señalando en su artículo 6 que la Administración tendrá el deber de resolver el trámite siempre dentro del plazo legal o reglamentario dado, e indicando el procedimiento para aplicar el silencio positivo en su artículo 7 en caso de no obtener respuesta por parte de la Administración Pública:

Artículo 7- Procedimiento para aplicar el silencio positivo.

“Cuando se trate de solicitudes para el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones, vencido el plazo de resolución otorgado por el ordenamiento jurídico a la Administración, sin que esta se haya pronunciado, procederá el silencio positivo de pleno derecho y se tendrán por aprobadas tales solicitudes, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legalmente establecidos.”

En el caso de aquellos trámites que para el otorgamiento de licencias, permisos o autorizaciones que no cuenten con un plazo previamente definido de resolución, se tendrá

como plazo el que dispone la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, de 2 de mayo de 1978.

De igual manera, en el caso de trámites o requisitos que sean necesarios para otro trámite, en aplicación del silencio positivo, el administrado podrá continuar con las gestiones subsiguientes.

Para la aplicación del silencio positivo bastará con que el administrado señale mediante declaración jurada rendida ante notario público, o firmada por el administrado en presencia del funcionario, o bien, mediante documento electrónico con firma digital, indicando que la Administración no resolvió dentro del plazo correspondiente y cumplió con los requisitos para el otorgamiento de la solicitud realizada. En tal supuesto, la Administración deberá emitir una resolución o acto administrativo confirmatorio del permiso, la licencia o la autorización en aplicación del silencio positivo en el plazo de dos días hábiles posteriores a la recepción de la declaración jurada.

Estos requisitos serán únicamente los estipulados expresamente en las leyes, los decretos ejecutivos, los reglamentos o las disposiciones administrativas como resoluciones generales y que se encuentren debidamente publicados en el Catálogo Nacional de Trámites, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la presente ley.

En los trámites que se gestionen mediante plataformas digitales se aplicará el silencio positivo, pudiendo exceptuarse de la presentación de declaración jurada, siempre que se cumplan todas las demás condiciones dispuestas en el presente artículo y en lo que establezca el reglamento sobre el funcionamiento de la plataforma respectiva.

En el cumplimiento de este procedimiento, la Administración deberá coordinar a lo interno para informar al oficial de Simplificación de Trámites, de conformidad con el artículo 11 de esta ley. Ninguna institución podrá desconocer o rechazar la aplicación del silencio positivo que opera de pleno derecho. Cuando sea procedente, la Administración aplicará el procedimiento de nulidad en sede administrativa regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, o iniciará un proceso judicial de lesividad del Código Procesal Contencioso Administrativo para demostrar que los requisitos correspondientes no fueron cumplidos.

Quedan exceptuados de la aplicación del silencio positivo, las licencias, los permisos y las autorizaciones en materia de salud pública y ambiente y aquellas materias en las que por disposición constitucional, legal o jurisprudencia judicial, expresamente así lo indiquen. Cada institución debe señalar expresamente, en el Catálogo Nacional de Trámites, para qué casos específicos no resulta aplicable esta figura, so pena de incurrir en una falta administrativa por parte del oficial de Simplificación de Trámites.”

(Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 10072 del 18 de noviembre de 2021)

3.1.2 Silencio por parte de la Administración Pública

Por otro lado, existe el silencio por parte de la Administración, el mismo puede ser negativo o positivo, según sea el caso en concreto. El silencio negativo se da cuando se pierde o se extingue un derecho, a diferencia del silencio positivo que existe cuando se adquiere un derecho. En un procedimiento administrativo rige el principio de plenitud hermética del derecho, el cual indica que el ordenamiento jurídico tendrá siempre una norma jurídica que le permita resolver jurisdiccionalmente cualquier tipo de controversia que pueda surgir, por

lo tanto, las solicitudes y peticiones realizadas por parte del administrado no pueden quedarse sin una respuesta o una pronta solución.

Para que el silencio pueda operar, sea positivo o negativo, se requiere de la existencia de un procedimiento administrativo en curso, es decir, que no se haya dictado el acto final o definitivo en el plazo que estipula la ley y que haya existido una inercia por parte de la Administración Pública durante el lapso donde debía actuar conforme a la ley para brindar un derecho de obtener respuesta al administrado satisfaciendo su derecho de petición, según derecho constitucional contemplado en el artículo 27 CPOL:

Artículo 27.-

“Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución.”

Por lo tanto, presupone la existencia del derecho de petición de manera formal, cumpliendo todos los requisitos necesarios para su solicitud y, no obteniendo una respuesta dentro de un plazo razonable, obteniendo con ello un incumplimiento a dicha norma y la infracción de este derecho constitucional se tutela mediante el amparo constitucional en Sede Constitucional.

El autor Rubén Hernández Valle, nos refiere: *“El derecho de petición es una facultad que tienen los administrados para realizar peticiones ante las autoridades públicas. El ejercicio de esta actividad apareja la obligación del funcionario o entidad pública de contestar en el menor plazo posible. Pero la contestación no puede limitarse a dar constancia de que se recibió la petición, sino que la autoridad pública correspondiente debe examinar el contenido de la solicitud y resolverla conforme a las atribuciones jurídicas que le competen.*

Lo anterior no implica que la respuesta deba ser favorable a las pretensiones del administrado... lo que se trata de garantizar es que el administrado sepa cuál es el criterio del funcionario, a fin de que eventualmente pueda plantear las respectivas acciones administrativas o judiciales si el acto le depara perjuicio". (HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Las Libertades Públicas en Costa Rica, Juricentro, 1990, p. 163).

Por otro lado, el artículo 41 CPOL, analizado anteriormente, contempla el derecho constitucional acceso a la justicia administrativa, el cual se tutela mediante amparo de legalidad en la sede contencioso-administrativa en caso de infracción y es la herramienta que le permite ejercer una tutela efectiva al administrado de sus derechos subjetivos e intereses legítimos dentro de una relación con la Administración Pública.

Tal como se indica en la opinión jurídica 113-J del 16/08/2001 redactado por la Procuradora Administrativa Ana Lorena Brenes Esquivel con respecto a la diferencia que existe entre el derecho de petición y el derecho de acceso a la justicia administrativa:

“En términos generales, la naturaleza de la solicitud del administrado ante la Administración, determinará si se trata del ejercicio de su derecho de petición, o más bien, del derecho de acceso a la justicia administrativa. Cuando la solicitud del administrado es pura y simple y consiste, por ejemplo, en su mero derecho a ser informado o la obtención de una certificación, nos encontramos frente al ejercicio del llamado derecho de petición. El otro supuesto nos lo indica el Magistrado de la Sala Constitucional, Eduardo Sancho, al decir de los reclamos administrativos y recursos que: "Se conoce doctrinariamente como petición en la que existe un interés legítimo del promovente, que se plantea por la vía de la reclamación de derechos, sea para la restitución de uno violado o para la declaración del que requiere del reconocimiento expreso.

En estos casos, la decisión final que deniega el reclamo agota la vía administrativa y ya sea por resolución expresa o presunta en virtud de su silencio, se abre la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional...

Esta materia, no es el ejercicio del derecho de petición,... sino el derecho fundamental a la justicia administrativa, que resulta de la conjugación de los artículos 27 y 41 constitucionales, o solo del segundo de ellos, según sea el caso.

El libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información, no provoca la iniciación de ningún procedimiento de esa índole, que deba concluir con un acto final de decisión y en razón de esta especial naturaleza del derecho, la petición que se haga de conformidad con el artículo 30 de la Constitución Política, no puede encauzarse por los trámites del procedimiento ordinario o sumario de la Ley General de la Administración Pública".

Por lo tanto, pese a que existe una diferencia entre ambos derechos, ambos se encuentran empapados de los mismos principios generales que son tomados en cuenta a la hora de recibir y dar trámite a las solicitudes del administrado.

El artículo 330 de la Ley General de Administración Pública establece lo que podría ser considerado un principio general acerca del tema del silencio administrativo de carácter positivo.

Artículo 330.-

“1. El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela.

2. También se entenderá positivo el silencio cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones.”

Así mismo, se ha dicho por parte de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia número 88 de las 15:05 horas del 19 de octubre de 1994, lo siguiente:

"[...] Ante la ausencia de una manifestación de voluntad expresa por parte de la Administración, la Ley faculta, en circunstancias específicas y para ciertos efectos, la presunción de esa voluntad, ya sea un sentido negativo o desestimatorio, o bien, positivo o afirmativo. [...] El silencio positivo, en cambio, constituye un verdadero acto administrativo. Así se desprende del texto del artículo 331 de la Ley General de Administración Pública, que dispone que acaecido este "no podrá la Administración dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto sino en aquellos casos y en la forma prevista por la ley". Por esta razón, el silencio negativo es la regla en esta materia, en tanto que el positivo es la excepción y como tal sólo procede en aquellos casos permitidos por el ordenamiento jurídico. El artículo 330 de la Ley General de Administración Pública, admite el silencio positivo en tres hipótesis; a) cuando se establezca expresamente; b) cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela; y c) cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones. Por constituir el silencio positivo un acto administrativo equivalente a la autorización, licencia o permiso solicitado, dispone el artículo 331, inciso 1), citado, que la solicitud que se presente debe contener los requisitos de ley. Es decir, para que opere el silencio positivo, debe el particular haber cumplido en su gestión con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la norma, pues lo contrario implicaría la ausencia de presupuestos esenciales para la existencia del acto, no pudiendo operar el silencio cuando

se omita alguno de ellos, aunque el órgano o funcionario encargado no realice la respectiva prevención. [...]"

Así mismo, es necesario mencionar la Ley N°9097 “Ley de Regulación del Derecho de Petición” como marco normativo de regulación del derecho de petición, el cual indica que todo ciudadano, independientemente de su nacionalidad, puede ejercer el derecho de petición en cumplimiento del artículo 27 CPOL. Dicha ley indica las formalidades que deben cumplir en el ejercicio del derecho de petición, y especificando plazos de respuesta en su artículo 6:

Artículo 6.- Presentación de escritos y plazo de respuesta

“El escrito en que se presente la petición y cualesquiera otros documentos y comunicaciones que se aporten, ante la administración pública correspondiente, conforme lo indica el artículo 2 de esta ley, obligará a la administración a acusar recibo de esta, debiendo responder en el plazo improrrogable de diez días hábiles contado a partir del día siguiente de la recepción, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la presente ley. Esta actuación se llevará a efecto por el órgano correspondiente, de acuerdo con la norma organizativa de cada entidad.”

Con ello, se logra observar un incumplimiento por parte de la Administración Pública, en el tema que nos compete de las omisiones administrativas, donde es claro que dicho plazo indicado de responder en diez días hábiles no se cumple. Por lo tanto, señala la misma ley en su artículo 12 a), la tutela judicial que posee el incumplimiento del plazo indicado:

Artículo 12.- Protección jurisdiccional

“El derecho de petición como derecho fundamental, de origen constitucional, será siempre susceptible de tutela judicial mediante el recurso de amparo establecido por el artículo 32

de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en relación con el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, sin perjuicio de cualesquiera otras acciones que el peticionario estime procedentes, en los siguientes supuestos:

- a) Omisión del destinatario de la obligación de contestar en el plazo establecido en el artículo 6 de esta ley. [...]*”

3.1.3 Trámite de queja y Contralorías de servicio como unidad interna de control

En el actuar de la Administración Pública, existe el trámite de queja en sede administrativa, cuando la misma institución recibe directamente del administrado la queja de la acción u omisión que se está cometiendo.

De igual manera existen contralorías de servicio que funcionan como unidad de control y fiscalización para lo relacionado a lo actuado por parte de la Administración, se debe velar por el cumplimiento debido de las funciones ejercidas por parte de la Administración Pública hacia el administrado. Según la página oficina del Ministerio de Trabajo, señala: *“La Contraloría de Servicios, tiene como objetivo “Promover con la participación de las personas usuarias, oportunidades de mejora continua e implementación de mecanismos de innovación y estándares de calidad a los servicios que brinda el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS).”*

La Contraloría de Servicios es un órgano asesor, canalizador y mediador de los requerimientos de efectividad y continuidad de las personas usuarias de los servicios que brinda el MTSS. También apoya, complementa, guía y asesora a los jefes o encargados de tomar decisiones, de forma tal que se contribuya a incrementar la efectividad en el logro de los objetivos organizacionales, así como la calidad en los servicios.”

Por lo tanto, cada institución tiene la facultad para crear una Contraloría de Servicios y la creación de su procedimiento para atender las quejas, denuncias y sugerencias que surjan por parte de los administrados. La Contraloría de Servicios siempre va a velar por brindar la atención requerida a los particulares, dándole el seguimiento y una pronta resolución de todas las quejas, denuncias y sugerencias planteadas ante ellos.

Es por ello, que de acuerdo con lo establecido en la Ley 9158, “Reguladora del Sistema Nacional de Contralorías”, publicada en la Gaceta Número 173 del 10 de setiembre del 2013, señala el objeto de dicha ley con el fin de solventar la problemática sobre la calidad en los servicios prestados por distintas instituciones del sector público:

Artículo 1.- Objeto de la ley

“La presente ley tiene como objeto regular la creación, la organización y el funcionamiento del Sistema Nacional de Contralorías de Servicios, en adelante Sistema, como un mecanismo para garantizar los derechos de las personas usuarias de los servicios que brindan organizaciones públicas y empresas privadas que brindan servicios públicos, que estén inscritas en el Sistema de conformidad con esta ley, coadyuvando con ello en la efectividad, mejora continua e innovación en la prestación de los servicios..”

3.1.4 Ejecución de actos firmes

En los actos que emite la Administración Pública, que es la actuación formal de la Administración, existe la necesidad de cumplimiento y satisfacción de los fines que persigue dicho acto, el cual producirá efectos jurídicos que recaen en la esfera jurídica de los administrados, ya sea de manera colectiva o en específico y se debe buscar o procurar la

eficacia del acto administrativo de una manera sin demora, bajo el presupuesto que dicho acto es legítimo y ejecutable.

Por lo tanto, se crea un proceso de ejecución de sentencia para poder obtener una declaración expresa donde se reconoce el derecho subjetivo del administrado, y con ello garantizar la ejecutoriedad del acto. Dicha ejecución del acto firme se encuentra en el artículo 228 LGAP:

Artículo 228.-

“La Administración deberá dar cumplimiento a los actos administrativos firmes, a cuyo efecto serán aplicables las disposiciones del capítulo de ejecución de sentencias del Código Procesal Contencioso-Administrativo ().”*

(*)(Así reformado por el inciso 12) del artículo 200 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006)

De igual manera, el CPCA contempla dicha figura dada su importancia, como señala JINESTA LOBO acerca del tema: *“El artículo 176, reitera lo establecido por la LGAP en el ordinal 228, en el sentido que las Administraciones Públicas deben dar cumplimiento a los actos firmes y favorables para los administrados, siendo que en caso de incumplimiento, éstos pueden acudir al proceso de ejecución de sentencia para lograrlo, con la intervención independiente e imparcial del juez executor evitándose así desgastarse inútilmente en la vía administrativa.”* (JINESTA LOBO, Ernesto. (2008) Manual del Proceso Contencioso-Administrativo. Primera ed. Editorial Jurídica Continental. Costa Rica. pp. 280-281)

Artículo 176.-

“Cuando la Administración Pública no cumpla sus actos firmes y favorables para el administrado, este podrá hacerlos ejecutar, de conformidad con el presente capítulo”.

Así mismo, con respecto a la ejecución de actos firmes administrativos la resolución N°00233-2018 del Tribunal Contencioso Administrativo señala lo siguiente:

“DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU EJECUCIÓN: Resulta conveniente para resolver el presente caso, exponer el criterio expuesto en la Sentencia de este mismo Tribunal, N° 122-2011 de las dieciséis horas del quince de junio del 2012, en referencia al acto administrativo y su ejecución, que dispuso " .. Sobre el tema, nuestra Sala Constitucional ha dicho: "... La Administración tiene la potestad de definir derechos y crear obligaciones de forma unilateral y ejecutoria. Sus declaraciones son inmediatamente eficaces, creando en el destinatario una obligación de cumplimiento inmediato, todo ello con independencia de su posible validez intrínseca. En este sentido, por ejecutividad del acto administrativo se entiende la obligatoriedad, derecho a la exigibilidad y deber de cumplimiento que el acto administrativo importa luego de su comunicación. Es la regla general de los actos administrativos y consiste en el principio de que una vez perfeccionados producen todos sus efectos, sin que se difiera su cumplimiento. La ejecutoriedad, por su parte, se refiere específicamente a la capacidad de la Administración de poder materializar la ejecución de sus actos por sí misma, aunque el administrado se oponga y sin necesidad de que un órgano judicial reconozca tal derecho y la habilite para tal efecto. Así las cosas, la ejecutividad en una cualidad intrínseca del acto administrativo eficaz, mientras la ejecutoriedad se refiere a su efectividad. Respecto de la ejecutividad, señala el artículo 140 de la Ley General de Administración Pública que el acto administrativo será eficaz luego de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde su adopción. Este aspecto resulta relevante por cuanto el principio de ejecutividad no es solo una característica del acto administrativo eficaz que beneficia a la Administración, sino también una garantía a favor

del administrado, en la medida que éste encuentra asegurada la ejecutividad de un acto administrativo que le confiere derechos subjetivos...” (Sala Constitucional Voto No. 2003-00947 de las diez horas del 7 de febrero del 2003)”. Por su parte, el artículo 228 de la Ley General de la Administración Pública, dispone que “La Administración deberá dar cumplimiento a los actos administrativos firmes, a cuyo efecto serán aplicables las disposiciones del capítulo de ejecución de sentencia del Código Procesal Contencioso Administrativo”. Como se observa, el ordenamiento jurídico creó expresamente, un procedimiento excepcional y sumario, para que el administrado pudiera recurrir al auxilio judicial, y compeler a las administraciones pública, a que cumplir sus propios actos firmes, cuando sin causa justificada, no los ejecute por sí misma. Lo anterior, debe entenderse vincula con los numerales 116 y 176 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Éste último dispone que “Cuando la Administración Pública no cumpla sus actos firmes y favorables para el administrado, este podrá hacerlos ejecutar, de conformidad con el presente capítulo”, refiriéndose al Capítulo de Ejecución de Sentencia de Procesos Contencioso- Administrativos y Civiles de Hacienda. Por su parte, el artículo 116 establece otro tipo de ejecución de acto firme y favorable pero por la vía del reconocimiento de una situación que a diferencia del numeral 172 es un acto firme y favorable de un tercero, siempre y cuando este verse sobre la misma conducta administrativa objeto del proceso, con la salvedad de que la persona juzgadora podría rechazar la gestión cuando ésta sea disconforme con el ordenamiento jurídico. En conclusión, los artículos 228 de la Ley General de la Administración Pública, 116 y 176 del Código Procesal Contencioso Administrativo, integra una herramienta procesal que permite asimilar el acto estimatorio y declarativo de derecho en favor del administrado, a una determinación declarativa en vía

judicial, en cuanto establece un beneficio claro y puede ser ejecutado de forma autónoma en esta jurisdicción.”

Capítulo 4. Vías judiciales de tutela de las omisiones administrativas

En términos generales, la vía judicial nace como última instancia para que el administrado pueda hacer valer sus derechos legítimos en situaciones donde se haya visto vulnerado. En las situaciones donde haya una omisión administrativa, y ya se haya recurrido a los mecanismos administrativos que existen para poder obtener una respuesta que satisfaga su interés por parte de la Administración Pública y la misma siga en una inactividad evidente, la única opción posible que le queda al administrado es accionar la vía judicial con el fin de satisfacer sus derechos e intereses.

Por lo tanto, el interesado podrá exponer sus pretensiones ante un Tribunal, el cual será el encargado de resolver la controversia que haya surgido entre las partes y emitirá una sentencia sobre ello con base a la prueba que se le aporte, causando así efectos jurídicos que pueden afectar la esfera jurídica de los administrados de manera general o específica y deja ejecutarse.

Así mismo, depende de los derechos e intereses que hayan sido vulnerados en dicho actuar irregular por parte de la Administración Pública, será la sede encargada de resolver dicha controversia. Acerca de judicializar las conductas omisivas por parte de la Administración Pública, existen distintos criterios y puntos de vista con respecto al requerimiento solicitado de previo a interponer el proceso judicial, esto con el fin de que la controversia pueda ser resuelta en vía administrativa de una manera más expedita y menos costosa que accionar la vía judicial, pese a que se plasmó en el artículo 35 CPCA la posibilidad de acudir de manera directa a la vía jurisdiccional.

4.1.1 Sede Constitucional

En Costa Rica, existe la sede constitucional como ente regulador de los derechos fundamentales regulados en la Constitución Política de 1949, la cual es la encargada de garantizar la dignidad y la libertad de todos los administrados, incluyendo los derechos fundamentales señalados en la Constitución Política e instrumentos internacionales de derechos humanos. La Sala Constitucional se encuentra conformada por siete magistrados propietarios y doce suplentes, según la propia Constitución Política y la Ley N°7333 “Ley Orgánica del Poder Judicial”. De igual manera, la Sala Constitucional será la encargada de distintos procedimientos como:

- Recurso de amparo: Recurso mediante el cual se garantizan los derechos y libertades fundamentales, consagrados en la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Se utiliza, por ejemplo, para reclamar que se cumpla el derecho a la educación, a la salud, a la libertad de expresión...
Puede ser presentado por cualquier persona gratuitamente y, mediante cualquier medio, sin mayores exigencias de forma y sin necesidad de ser autenticado por un abogado.
- Recurso de hábeas corpus: Este recurso garantiza la libertad e integridad de la persona humana, la protege de ser perturbada o de sufrir restricciones por actos y omisiones que cometa la autoridad, detenciones e incomunicaciones ilegítimas. Además, resguarda la libertad de tránsito.
- Acción de inconstitucionalidad: Procede contra las leyes y disposiciones generales que lesionen el Derecho de la Constitución, o cuando en la formación de las leyes o

acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite esencial indicado en la Constitución o establecido en el Reglamento de la Asamblea Legislativa.

- Consulta legislativa de constitucionalidad: Existen de 2 tipos. La primera de ellas, llamada preceptiva, es planteada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, cuando se trata de proyectos de reformas constitucionales o a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como aquellos proyectos de ley tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales. El segundo tipo de consulta es denominada facultativa, y por medio de ella un grupo de al menos 10 diputados, pueden solicitar a la Sala Constitucional su opinión previa de los proyectos legislativos a efecto de corroborar que no infringen el Derecho de la Constitución; además dispone la obligación de consultar a la Sala en relación con otros proyectos de ley. Asimismo, conforme lo dispuesto por el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República y la Defensoría de los Habitantes también podrán plantear una consulta, en los casos previstos por dicho numeral.
- Consulta judicial: Esta clase de consultas son presentadas por los jueces ante la Sala, para aclarar sus dudas de constitucionalidad sobre una norma o acto que deban aplicar o de un acto, conducta u omisión que deban juzgar.
- Conflicto constitucional: Relacionados con los conflictos de competencia o atribuciones constitucionales entre los Poderes del Estado y el Tribunal Supremo de Elecciones, o entre aquellos y la Contraloría General de la República, las entidades descentralizadas, municipalidades y otras personas de Derecho Público.

(Tomado de la página oficial del Poder Judicial <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/funciones-y-competencias>)

4.1.1.1 Recurso de amparo

El recurso de amparo es una herramienta legal, un proceso que busca garantizar los derechos fundamentales que se encuentran resguardados en la Constitución Política de Costa Rica, así como en distintos instrumentos internacionales que velan porque los derechos inherentes de cada ser humano no se vean vulnerados. Es por ello, que este proceso es de suma importancia, y dada la naturaleza de los derechos que resguarda para poder interponerlo no es necesario requisitos muy complejos ni de mayor dificultad y es posible hacerlo en cualquier hora y día del año. Como petición en un proceso de recurso de amparo, se espera una pronta respuesta con plazos muchos menores que en cualquier otra vía, dado que resuelve asuntos relacionados con los derechos fundamentales que posee cualquier ser humano, indiferentemente de su nacionalidad.

La Sala Constitucional es la encargada de resolver dichos procesos y no es necesaria la representación letrada de un abogado en derecho para poder interponerlo. Una vez el recurso es admitido, existen tres tipos de posibles resoluciones: recurso de amparo con lugar, recurso de amparo sin lugar o recurso de amparo parcialmente con lugar y dependerá del caso en específico. Algunos de los derechos que pueden ser vulnerados están el derecho a la salud, al trabajo, a la no discriminación, a la accesibilidad, a una vida digna, entre otros.

Cabe señalar que dicho proceso es improcedente cuando va en contra de leyes, normativas o resoluciones judiciales o del Tribunal Supremo de Elecciones, y la persona afectada puede interponer el recurso en un plazo de dos meses desde que se cometió el acto que vulneró el

derecho fundamental protegido y basta con el documento de identidad y detallar en un documento escrito de manera clara los hechos ocurridos mencionando instituciones o personas en concreto para poder esclarecer quiénes son los responsables de que el derecho resguardado se vio vulnerado.

Una vez que el recurso de amparo es admitido, se tomarán en cuenta las pruebas que se haya brindado de relevancia para el caso en específico, como testigos, fotografías, vídeos, documentos, y existe la posibilidad de que se convoque una audiencia oral para que ambas partes expongan acerca de la situación indicada en el recurso de amparo, o bien, en caso de contar con todos los elementos necesarios para emitir una sentencia, cabe la posibilidad de que no sea necesario que se convoque a una audiencia oral.

Siendo éste una de las vías judiciales que el ordenamiento jurídico prevé para las actuaciones de parte de la Administración Pública realizadas de manera anómala.

4.1.2 Sede Contencioso Administrativo

En 1949 se crea la Jurisdicción Contencioso Administrativo bajo el artículo 49 de la Constitución Política con el propósito de tutelar los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados revisando la legalidad de todos los actos o manifestaciones de la conducta por parte de la Administración Pública. Según la página oficial del Poder Judicial, con la promulgación de la Ley 3667 del 12 de marzo de 1976, Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, el Juzgado Civil de Hacienda se transformó en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, creándose así una jurisdicción completamente separada de la laboral, civil y penal.

Artículo 49.-

“Establécese la jurisdicción contencioso - administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.”

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 3124 del 25 de junio de 1963)

Siendo esta la vía judicial más regular para reclamar derechos e intereses vulnerados por parte de la Administración Pública, donde resuelve las controversias que surjan entre la relación del administrado con algún ente o institución pública que, en el caso concreto, trasgreda de alguna manera su interés legítimo y, una vez agotando la vía en los casos que lo requiera, pueda accionar esta vía judicial con el propósito de satisfacer sus pretensiones.

En el tema específico de la omisión de la Administración Pública en vía judicial se puede indicar lo señalado en la resolución N°00075-2013 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII:

“V.- DE LA REVISIÓN DE LA CONDUCTA OMISIVA DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.- En atención a la pretensión que se hace en esta demanda, debe de recordarse cuál es el objeto justiciable en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, conforme al mandato constitucional del numeral 49. En efecto, el constituyente originario, en el año de mil novecientos cuarenta y nueve creó la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y determinó su objeto en el citado numeral (49) de

la Constitución Política, precisado con la reforma del constituyente derivado mediante la Ley número 3124, del veinticinco de junio de mil novecientos sesenta y tres, residenciado en el control “de la legalidad de la función administrativa ”; y la tutela de “al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados”; por lo que su competencia en la materia indicada es plenaria y universal. Al tenor de la anterior premisa, se enuncian los presupuestos que orientan el análisis de la demanda interpuesta:

Primero: Esta Jurisdicción revisa la conducta del Estado en su conjunto, esto es, comprende a los tres Poderes de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones, cuando realicen función materialmente administrativa; así como la emanada de las entidades descentralizadas institucionales (instituciones autónomas) y por el territorio (municipalidades) y demás instituciones del Derecho Público.

Segundo: La Jurisdicción Contencioso Administrativa está referida la revisión de la legalidad de todas las manifestaciones de la conducta de la Administración Pública , comprendiendo así, la formal , relativa a la adopción de actos administrativos (tanto del acto final –en atención a la no necesidad de la exigencia del agotamiento de la vía administrativa, salvo en lo concerniente al régimen impugnativo en el ámbito municipal y de contratación administrativa- como del definitivo) o de actos de carácter general y normativo (reglamentos); la material, consistente en la prestación de servicios públicos, ejecución de actos, coacción anómala (actuaciones en situaciones de emergencia y urgencia declarada) y vías de hecho; y finalmente, la denominada disfunción administrativa o conducta omisiva, tanto formal (relativa a la omisión de resolución en tiempo de gestiones y recursos, y que ha generado la formulación en doctrina del instituto del acto presunto por el que se configuran el silencio positivo o negativo); como la material, esto es la concerniente a la no prestación

de servicios públicos. Este concepto se complementa con el de “la relación jurídica-administrativa”, en tanto tutela todas las situaciones jurídicas de los administrados, reguladas por el Derecho Administrativo.

Tercero: En atención a lo anterior, el parámetro de control que corresponde verificarse en esta Jurisdicción (sea, la Contencioso Administrativa) es el bloque de la legalidad o de juridicidad, el cual está compuesto por todo el conjunto de regulaciones normativas, en primer lugar de las normas y principios constitucionales, de la ley y de las normas reglamentarias (artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública), las reglas de la ciencia y de la técnica (artículo 16.1 en relación con el 158.4 ídem); así como de las fuentes no escritas del ordenamiento, a saber la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho (artículo 8 ibídem). Cobra importancia entonces el principio de legalidad, al que está sujeta toda la actuación de la Administración Pública, y que deriva de los numerales 11 de la Constitución Política y de su homólogo de la citada Ley General, al tenor del cual, implica que los actos y comportamientos de la Administración deben adecuarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente. Tradicionalmente se ha centrado el análisis de este principio en lo que se ha dado en llamar su "vertiente negativa", al tenor del cual la actuación del Estado se subordina en forma absoluta, a lo que le está expresamente permitido, normalmente en texto expreso , de manera que lo no autorizado – expresa o implícitamente por el ordenamiento jurídico– está prohibido. Así, el principio de legalidad

"[...] se proyecta como límite y restricción del comportamiento público, pues cualquier actuación suya, deberá ajustarse a la norma de grado superior, so pena de invalidez." (Sentencia número 63-2000, de las catorce horas cincuenta minutos del veintiocho de enero

del año dos mil, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. En igual sentido, consultar, las sentencias número 0172-2000, del quince de marzo del mismo año y la número 55-2001, del diecisiete de enero del dos mil uno, ambas del citado Tribunal Casacional.)

Ahora bien, en virtud de las implicaciones que tiene en la gestión pública la aplicación del principio de legalidad, es que se puede estimar que se constituye no sólo en el límite y restricción del ejercicio del poder, sino que establece potestades y competencias públicas, con un contenido claro y definido, lo cual se ha entendido como la vertiente positiva del principio de legalidad, ya que se tiene a tales regulaciones como normas habilitadoras de esas competencias y potestades públicas. Esta conceptualización del principio de legalidad ha sido plenamente aceptada por la jurisprudencia contenciosa, incluso con anterioridad a la nueva regulación procesal de esta Jurisdicción, con las siguientes consideraciones:

"[...] se constituye en la fuente permisiva de la conducta administrativa específica, en tanto se traduce en concretas potestades administrativas, que por ser tales, adquieren el carácter de funcionales, es decir, dispuestas al servicio de la colectividad y para el cumplimiento de los fines públicos. Son pues, apoderamientos que se confieren a la Administración, no para su ejercicio facultativo, sino por el contrario, para su obligada aplicación, ejecutando no sólo el mandato del legislador, sino además, complementándolo mediante los diversos poderes que el Ordenamiento Jurídico le atribuye. Por ende, la función administrativa no puede verse como la ciega y cerrada ejecución del precepto legal, sino como complementaria y ejecutiva de lo dispuesto por las normas superiores." (Sentencia número 63-2000, de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, supra citada. El resaltado no es del original.)

En este sentido, es importante resaltar que el concepto positivo del principio de legalidad se sustenta en la consideración de que las normas constitucionales (y también las legales) no

son normas programáticas, sino verdaderas normas jurídicas, y por lo tanto, de ellas se derivan verdaderas obligaciones constitucionales y/o legales, según sea el caso, para las diversas instancias públicas. Por ello, tratándose de la impugnación de una conducta omisiva, resulta necesario verificar en el bloque de legalidad, si se establece o no una obligación para la Administración, que le compele a actuar de una determinada manera.

Cuarto: En desarrollo de lo enunciado, en lo que concierne al análisis o control de la conducta omisiva, resulta necesario distinguir la diversidad de los supuestos en los que se puede dar. En lo concerniente a la inactividad formal o conducta omisiva formal, está referida a la falta de declaración de voluntad, juicio o conocimiento con ocasión de una gestión formulada por un administrado, con la consecuente ausencia del ejercicio de una competencia o potestad pública, respecto de una situación jurídica singular. Así, se puede dar por el no inicio del procedimiento administrativo, por la no tramitación o instrucción de una gestión, o su no resolución o dictado del acto final o definitivo, que puede generar la caducidad o el silencio negativo (acto presunto). Pero también la omisión formal comprende la falta a la obligación impuesta por el ordenamiento jurídico de emitir disposiciones reglamentarias, cuando hay previsión de norma constitucional o legal al respecto; así como a la inactividad formal convencional, referida a la no suscripción de contratos, bilaterales o plurilaterales y con ello se afecte el interés público o de los concesionarios y, finalmente a la inactividad en el ejercicio de acciones procesales de titularidad administrativa, esto es, cuando la Administración no plantea los procesos y pretensiones que puede deducir, en tutela de bienes e intereses públicos, como sería el supuesto de que la entidad pública encargada de la administración de un bien de dominio público en concreto, no formule la acción procesal correspondiente frente a una situación de amenaza o riesgo sobre el mismo.

Por su parte, la inactividad material está referida a la omisión de las administraciones públicas de realizar alguna actividad técnica o material de trascendencia externa, que comprende el ejercicio de funciones o potestades públicas (como por ejemplo, las referidas a acciones de control y fiscalización o de seguridad), la ejecución de actos administrativos favorables o la prestación de servicios públicos debidos. Ahora bien, cabe considerar que tratándose de la impugnación de conducta omisiva, el Código que regula esta Jurisdicción prevé su conocimiento y análisis en un proceso contencioso, pero por la particularidad de la situación también prevé otros trámites diferenciados. Así, ante la omisión de la Administración de ejecutar un acto administrativo firme y favorable, resulta posible atender la situación a través de gestión planteada al efecto, pero ante el Juez Ejecutor contencioso administrativo, en los términos previstos en el numeral 176 del citado código de rito. Asimismo, al tenor de las consideraciones dadas en la sentencia número 2008-5322, de las dieciséis horas cuatro minutos del nueve de abril del dos mil ocho de la Sala Constitucional, ésta "diseñó" un proceso contencioso "especial", denominado "amparos de legalidad", en tanto incorporó elementos procesales propios de los recursos de amparo contenidos en la Ley de la Jurisdicción Constitucional -como informalidad y no requerimiento de asistencia de letrado del actor- y del numeral 60.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que regula los supuestos de trámite preferente, cabalmente para tratar de que los actores encuentren una pronta resolución de los conflictos motivados en la no resolución a tiempo, de las gestiones formuladas por los administrados ante las Dependencias Públicas.

Quinto: Lógicamente que, tratándose del control de legalidad de esta forma de manifestación de la función administrativa -la conducta omisiva-, verificada la omisión acusada, esto es, la no realización de la conducta (formal o material) impuesta por el

ordenamiento jurídico (en el sentido explicado anteriormente, sea el del bloque de legalidad o de juridicidad), la consecuencia inmediata es la condena a la Administración de hacer o cumplir la conducta omitida, conforme a la previsión del inciso g) del artículo 122 del Código Procesal Contencioso Administrativo, lo que en doctrina se ha denominado como "pretensión prestacional". Las mismas encuentran sentido y fundamento dentro del diseño de un Estado Social y Democrático de Derecho, del que surgen relaciones jurídico-administrativas -entre el administrado y la Administración-, en las que se generan derechos de los primeros que se enfrentan a obligaciones, potestades y competencias públicas; de manera que así se satisface eficazmente la tutela de los derechos de los administrados."

4.1.2.1 Amparo de legalidad

El amparo de legalidad es un proceso que presupone el incumplimiento de los plazos legales previstos dentro de un procedimiento administrativo para el dictado de un acto final, acto definitivo o, incluso, un acto que conozca la diligencia de adición y aclaración. La materia que le corresponde a este tipo de amparo dentro de la jurisdicción Contenciosa Administrativa es de carácter declarativo, constitutivo o recursivo de un procedimiento administrativo previo.

Es por ello, que se entiende que el amparo de legalidad es el procedimiento que conoce las violaciones del derecho a una resolución pronta por parte de la administración, siempre cumpliendo los principios constitucionales, y aunque se tramite en la sede Contencioso Administrativo, debe respetar, por lo general, las mismas reglas del recurso de amparo que se resuelve en sede Constitucional, en términos de plazos y principios dada su naturaleza, sin

dejar de aplicar lo requerido en sede Contencioso Administrativo, por lo tanto se podría concluir que es un proceso híbrido.

El amparo de legalidad se origina en la conjunción de los artículos 35, 60 y 65 del Código Procesal Contencioso Administrativo y dicho proceso debe garantizar que la resolución sea emitida conforme a derecho, esto debido a que presupone el quebranto de un derecho fundamental pero, sin embargo, la resolución es emitida por un Tribunal de rango menor, es decir, no proviene específicamente de la Sala Constitucional.

Esto se da ya que en múltiples sentencias se ha señalado que ese conocimiento de asuntos en aspecto de fondo en sede Contencioso Administrativo no atenta, de forma directa, contra un derecho constitucional ya que se respeta de manera correcta el marco de legalidad común.

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.”

Artículo 60.-

“1) En caso de que el juez tramitador, de oficio o a gestión de cualquiera de las partes, estime que el asunto bajo su instrucción reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público, directamente lo remitirá al conocimiento del tribunal de juicio al que por turno le corresponda, para que este decida si se le da trámite preferente, en los términos de este artículo, mediante resolución motivada que no tendrá recurso alguno.

2) Si el tribunal estima que el trámite preferente no procede, devolverá el proceso al juez tramitador, para que lo curse por el procedimiento común.

3) De dársele trámite preferente, se dará traslado de la demanda y se concederá un plazo perentorio de cinco días hábiles para su contestación.

Cuando resulte necesario, el tribunal dispondrá celebrar una única audiencia en la que se entrará a conocer y resolver sobre los extremos a que alude el artículo 90 de este Código, se evacuará la prueba y oirán conclusiones de las partes. De no haber pruebas por evacuar se prescindirá de la audiencia oral y pública.

Únicamente cuando surjan hechos nuevos o deba completarse la prueba a juicio del tribunal, podrá celebrarse una nueva audiencia.

4) El señalamiento de la audiencia tendrá prioridad en la agenda del tribunal.

5) Si la conversión del proceso se produce en una oportunidad procesal posterior a la regulada en el párrafo tercero de este artículo, el tribunal dispondrá el ajuste correspondiente a las reglas de dicho párrafo.

6) La sentencia deberá dictarse en un plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquel en que se decidió darle trámite preferente al proceso o, en su caso, a partir de la celebración de la última audiencia.

7) En caso de ser planteado, la resolución del recurso de casación tendrá prioridad en la agenda del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo o de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, según corresponda. El recurso deberá resolverse en un plazo de diez días hábiles.”

Artículo 65.-

“Si el demandado no contesta dentro del emplazamiento, de oficio se le declarará rebelde y se tendrá por contestada afirmativamente la demanda en cuanto a los hechos, sin perjuicio de que pueda apersonarse, en cualquier tiempo, tomando el proceso en el estado en que se encuentre.”

Comprendiendo con ello, que el amparo de legalidad es un proceso distinto a los que normalmente se realizan en el Tribunal. Contencioso Administrativo, dada la naturaleza de dicha figura no se podrían aplicar todos los principios fundamentales utilizados en la materia, ya que aunque no sea la Sala Constitucional la encargada de resolver la controversia, sí se ven vulnerados derechos constitucionales como por ejemplo el derecho de petición y pronta respuesta, tal y como se dispone en la resolución N°00610-2021 acerca del tema:

“...indicando que el amparo de legalidad es un asunto de legalidad ordinaria, parafraseando a la Sala Constitucional, sin embargo, opina, dicha Sala nunca ha hecho afirmaciones tendientes a equiparar el amparo de legalidad a un ordinario contencioso administrativo. Discrepa, dicho pensamiento jurídico solo es atribuible a un error

conceptual y de apreciación de lo manifestado por la Sala Constitucional. Cita fallo del Tribunal Constitucional en apoyo de su tesis. Asegura, todos aquellos Recursos de Amparo relacionados con la violación al Derecho Constitucional de Petición y Prompta Respuesta, consagrado en los numerales 27 y 41 de la Constitución Política, fueron excluidos de la competencia de la Sala Constitucional, para ser tramitados en la jurisdicción Contenciosa Administrativa, al tener el justiciable en el Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA), los institutos jurídicos necesarios para tutelar esos derechos como lo hacía la Sala Constitucional en ausencia de esa normativa, entrada en vigencia a partir de enero de 2008. No obstante, opina, eso no significa que el amparo de legalidad sea un proceso ordinario, y, como tal, las costas deban ser regidas bajo ese parámetro. Considera, el Amparo de Legalidad, es una figura que, por ser un sustituto del recurso de Amparo Constitucional, recibe ese título. En consecuencia, esboza, existe grave contradicción en lo afirmado por el Tribunal, y lo dicho por la Sala Constitucional, de tal suerte, no se puede integrar el ordenamiento jurídico mediante un “pensamiento jurídico”, que ni siquiera puede intuirse de la resolución de la Sala Constitucional. De esa suerte, expresa, resultan conculcados los ordinales 138 a), b) y c) del CPCA. En el segundo agravio, refiere conculcado el artículo 16 inciso a) del Arancel de Profesionales en Derecho para fijar las costas personales. Dice, a raíz de la indebida apreciación del criterio constitucional, el juez denigra la labor realizada por el abogado, utilizando como fundamento que para los procesos de amparo de legalidad no se requiere patrocinio letrado. Aduce, no es posible anular la labor desplegada por el profesional que haya prestado sus servicios para llevar el proceso en cuestión. Agrega, el amparo de legalidad o de trámite preferente, es de cuantía inestimable, siendo un exabrupto manifestar. Opina, estos procesos no pueden ser de cuantía determinable, en el tanto desde la demanda del proceso principal se dijo que era de cuantía

inestimable sin oposición del demandado; por ello, no puede el juez executor afirmar en etapa de ejecución de sentencia, la existencia de un monto por cuantía, pues, en esta etapa lo que se liquida son los montos concedidos en abstracto.”

4.1.2.2 Ejecución de actos firmes

Toda actuación por parte de la Administración Pública, está destinada a producir efectos jurídicos una vez que el acto administrativo se encuentre en firme. Por lo tanto, la efectividad de dicho acto puede afectar derechos de un grupo determinado o indeterminado y se requiere que sea ejecutado de una manera efectiva, presuponiendo la legitimidad y ejecutividad del acto en sí, es decir, que esté en su pleno derecho de ser ejecutado.

La ejecución de actos firmes se ve regulada en el artículo 228 de la Ley General de la Administración y, por su parte, el artículo 176 del Código Procesal Contencioso administrativo también lo establece. Donde se crea con el fin de evitar la inactividad material de la Administración Pública, brindando una garantía de ejecutoriedad del acto y con ello, protegiendo el derecho subjetivo previamente reconocido, como afirma GONZÁLEZ CAMACHO:

“En el artículo 179 del CPCA se incorpora una figura ya existente en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 228 de la LGAP), pero que por el ámbito cercenado de cobertura que posee aquella ley, se quiso reiterar en el Código con vocación de universalidad para toda la Administración Pública. Se trata de la ejecución forzosa de acto administrativo firme y favorable al administrado.

Estaríamos frente a esos supuestos en los que se ha conferido un derecho por parte de la Administración y esta no cumpla con ello. En tal supuesto el beneficiario puede acudir a la

vía directa de la ejecución para compeler a la Administración al cumplimiento efectivo de los que ella misma otorgó y ahora niega.”

(GONZÁLEZ CAMACHO, Óscar Eduardo. “La ejecución de sentencia” p. 607 en: AAVV (2006) El nuevo Proceso Contencioso-Administrativo. Primera ed. Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial. Costa Rica)

De igual manera JINESTA LOBO expresa:

“El artículo 176, reitera lo establecido por la LGAP en el ordinal 228, en el sentido que las Administraciones Públicas deben dar cumplimiento a los actos firmes y favorables para los administrados, siendo que en caso de incumplimiento, éstos pueden acudir al proceso de ejecución de sentencia para lograrlo, con la intervención independiente e imparcial del juez ejecutor evitándose así desgastarse inútilmente en la vía administrativa.”

(JINESTA LOBO, Ernesto. (2008) Manual del Proceso Contencioso-Administrativo. Primera ed. Editorial Jurídica Continental. Costa Rica. pp. 280-281)

Artículo 228.-

“La Administración deberá dar cumplimiento a los actos administrativos firmes, a cuyo efecto serán aplicables las disposiciones del capítulo de ejecución de sentencias del Código Procesal Contencioso-Administrativo().”*

(*)(Así reformado por el inciso 12) del artículo 200 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006).

Creando así de manera expresa un procedimiento excepcional y sumario con el fin de que el administrado pueda recurrir al auxilio judicial y obligar a la Administración Pública al

cumplimiento de aquellos actos firmes donde, sin causa justificada, no haya ejecutado como corresponde. Vinculándolo así con los artículos 116 y 176 del CPCA:

Artículo 116.-

“1) Durante el transcurso del litigio, la parte principal podrá solicitar que se equiparen en lo judicial, total o parcialmente, los efectos de la resolución administrativa firme y favorable, siempre que esta última haya recaído sobre la misma conducta o relación jurídico-administrativa discutida en el proceso, aunque no haya sido destinataria de sus efectos, se trate de partes distintas o no haya intervenido en el procedimiento administrativo en el que se produjo.

2) Cualquiera de las partes remitirá al Tribunal de juicio, para su conocimiento, la copia del texto expreso de lo actuado o resuelto en sede administrativa.

3) La Administración contará con un plazo máximo de ocho días hábiles para remitir, a la autoridad judicial, la comunicación del texto indicado; dicho plazo será contado a partir del día siguiente a la adopción del acto firme con incidencia en las pretensiones del interesado. En caso de omisión, cualquier sujeto legitimado tendrá la facultad de hacerlo antes o durante la realización de la audiencia preliminar o del juicio oral y público.

4) Recibida la comunicación, la autoridad judicial dará audiencia inmediatamente, a las partes por el plazo de cinco días hábiles.

5) Dentro de los ocho días hábiles posteriores a la conclusión de la audiencia indicada en el apartado anterior, la autoridad judicial acogerá la referida equiparación con fundamento en lo resuelto por la Administración. Asimismo, la denegará en forma motivada, cuando no verse sobre la misma conducta o relación jurídico-administrativa o cuando lo resuelto en la

vía administrativa sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico. En este último caso, la petición se denegará, sin que ello implique prejuzgar sobre la validez del acto que se pretende equiparar; para ello, deberá acudirse a otro procedimiento o proceso.”

Artículo 176.-

“Cuando la Administración Pública no cumpla sus actos firmes y favorables para el administrado, este podrá hacerlos ejecutar, de conformidad con el presente capítulo.”

Entendiendo que la ejecución de actos firmes le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, el procedimiento a seguir se encontrará contenido en Código Procesal Contencioso Administrativo, específicamente en el TÍTULO VIII “Ejecución de sentencias”, CAPÍTULO I, “Ejecución de sentencias de procesos contencioso-administrativos y civiles de hacienda”, según resolución 389-09 de las 11:30 horas del 10 de marzo de 2009 del Tribunal Contencioso Administrativo-S6:

“[...] de conformidad con lo dispuesto en los artículos 288 de la Ley General de la Administración Pública y 176 del Código Procesal Contencioso Administrativo, se aplicará el Proceso de Ejecución de Sentencias de los Procesos Contencioso Administrativos y Civiles de Hacienda –regulado en el Capítulo I, del Título VIII, artículos 155 al 178 de dicho Código-, a efecto de que se ejecuten los actos firmes y favorables de la Administración Pública.”

Por otro lado, es importante señalar que este proceso de ejecución de sentencia busca obtener una resolución en firme para ser ejecutada de manera inmediata por parte de la Administración Pública, siempre y cuando se haya reunido y cumplido con todos aquellos

requisitos formales previstos en el artículo 139 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

Artículo 139.-

“1) El recurso deberá ser interpuesto directamente ante la Sala Primera o el Tribunal de Casación, según corresponda, dentro de los quince días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de la resolución a todas las partes. En caso de adición o aclaración, el plazo indicado empezará a correr a partir del día hábil siguiente a la fecha en que sean notificadas todas las partes acerca de lo resuelto sobre ello.

2) El escrito deberá indicar el tipo de proceso, el nombre completo de las partes, con sus respectivas firmas de identificación debidamente autenticadas; la hora y la fecha de la resolución recurrida, así como el número de expediente en el cual fue dictada y el lugar dentro del perímetro judicial respectivo para recibir notificaciones, cuando la que ya existe no corresponda a la misma sede.

3) Se deberán indicar, de manera clara y precisa, los motivos del recurso, con la fundamentación fáctica y jurídica del caso. Para todos los efectos, no será indispensable indicar el precepto legal infringido concerniente al valor del elemento probatorio mal apreciado.

4) No será indispensable citar la normativa infringida en la sentencia recurrida; tampoco la que establece los requisitos del recurso, los plazos y las reglas básicas para su admisión.”

5) El recurso no estará sujeto a otras formalidades o requisitos.”

De igual manera, el mismo cuerpo legal señala los presupuestos donde el recurso será rechazado de plano, según indica el artículo 140 CPCA:

Artículo 140.-

“El recurso será rechazado de plano cuando:

- a) Del escrito quede claro que la resolución recurrida no puede ser objeto de casación.*
- b) Se haya presentado extemporáneamente.*
- c) Carezca de total fundamentación jurídica o, teniéndola, la Sala o el Tribunal de Casación deduzcan con claridad, la improcedencia del recurso, ya sea por razones procesales o de fondo.”*

Una vez que exista una sentencia dictada por parte de la Sala Primera o el Tribunal de casación, sólo cabrá recurso extraordinario de revisión según el artículo 152.3 del CPCA.

4.1.2.3 Pretensión prestacional

La pretensión prestacional se comprende según GONZÁLEZ PÉREZ como: “el objeto de la contienda judicial y se manifiesta a través de la declaración de voluntad por la cual el actor peticiona ante un órgano jurisdiccional frente a un sujeto pasivo, diferente del accionante, en demanda de que se haga algo jurídico.” (González Pérez, Jesús, Derecho procesal administrativo hispanoamericano, Bogotá, Editorial Temis, 1985.)

Por lo tanto, se brinda la posibilidad al administrado de formular las pretensiones que considere necesarias según sea el objeto del proceso que presente, y el cual tiene el derecho de que le resuelvan con lo solicitado. Al respecto se encuentra el artículo 42 del Código Procesal Contencioso Administrativo que señala dicha pretensión prestacional que posee el demandante:

Artículo 42.-

“1) El demandante podrá formular cuantas pretensiones sean necesarias, conforme al objeto del proceso.

2) Entre otras pretensiones, podrá solicitar:

a) La declaración de disconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico y de todos los actos o las actuaciones conexas.

b) La anulación total o parcial de la conducta administrativa.

c) La modificación o, en su caso, la adaptación de la conducta administrativa.

d) El reconocimiento, el restablecimiento o la declaración de alguna situación jurídica, así como la adopción de cuantas medidas resulten necesarias y apropiadas para ello.

e) La declaración de la existencia, la inexistencia o el contenido de una relación sujeta al ordenamiento jurídico-administrativo.

f) La fijación de los límites y las reglas impuestos por el ordenamiento jurídico y los hechos, para el ejercicio de la potestad administrativa.

g) Que se condene a la Administración a realizar cualquier conducta administrativa específica impuesta por el ordenamiento jurídico.

h) La declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico de una actuación material, constitutiva de una vía de hecho, su cesación, así como la adopción, en su caso, de las demás medidas previstas en el inciso d) de este artículo.

i) Que se ordene, a la Administración Pública, abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier conducta que pueda lesionar el interés público o las situaciones jurídicas actuales o potenciales de la persona.

j) La condena al pago de daños y perjuicios.”

Por lo tanto, se logra apreciar que el Código Procesal Contencioso Administrativo viene a incorporar una posibilidad de establecer pretensiones que buscan imponer una condena a la Administración con el fin de realizar determinadas conductas que le imponga el ordenamiento jurídico, es la materialización del principio de legalidad, seguridad jurídica, entre otros señalados por el ordenamiento jurídico.

4.1.2.4 Formas anticipadas de terminación

En un proceso judicial existen diversas formas de terminación del mismo, las encontramos en el Código Procesal Contencioso Administrativo, específicamente contempladas a partir del Título VI “Terminación del proceso”, Capítulo I “Otros modos de terminación”. El cual señala la forma en la que un proceso puede terminar de manera anticipada y generará así cosa juzgada. Entre las formas señalan el desistimiento y el allanamiento. Sin embargo, para el presente estudio se enfocará en el siguiente artículo del CPCA, ya que la misma señala la terminación en un proceso cuya pretensión esté relacionada con conductas omisivas de la Administración Pública:

Artículo 118.-

“1) Cuando se trate de procesos cuya pretensión esté relacionada con conductas omisivas de la Administración, el juez tramitador, una vez evaluada interlocutoriamente la demanda, ponderado su eventual fundamento, a solicitud de parte o de oficio, podrá instar a la

Administración demandada para que verifique la conducta requerida en la demanda y otorgarle un plazo de cinco días para que alegue cuanto estime oportuno.

2) Si, transcurrido dicho plazo, la Administración manifiesta su conformidad en verificar la conducta, el Tribunal, sin más trámite, dictará sentencia conforme a las pretensiones de la parte actora, sin especial condenatoria en costas, salvo si ello supone una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, dictará la sentencia que estime conforme a derecho. En casos de especial complejidad, cuando sea previsible la inexistencia de los recursos materiales necesarios para la adopción de la conducta, o los recursos financieros necesarios no estén disponibles, en la sentencia se valorará tal circunstancia para otorgar un plazo, a fin de cumplir la conducta respectiva, la cual no excederá del ejercicio presupuestario anual siguiente.

3) Si, dentro del plazo indicado en el primer párrafo, la Administración no contesta o se manifiesta contraria a realizar la conducta requerida, el proceso continuará su trámite normal.”

Es por ello que dicho artículo, junto con el artículo 35 CPCA, brindan un beneficio a la Administración Pública en la terminación de un proceso donde haya existido una conducta omisiva con el fin de brindarle una solución pronta al administrado en tutela de sus derechos fundamentales e intereses legítimos.

4.1.2.5 Sentencia estimatoria sobre omisiones.

Las omisiones por parte de la Administración Pública crean daños y perjuicios al administrado, dado el funcionamiento irregular por parte de la misma se genera una vulneración. Sin embargo, existen casos donde una omisión administrativa puede generar un

daño y perjuicio enorme al administrado, tal como se analizará en la sentencia N°01040-2013 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, donde se demanda al Estado, la Comisión Nacional de prevención de riesgos y atención de emergencias, el Consejo Nacional de Vialidad, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y la Municipalidad de Desamparados.

Según el caso expuesto, indica los siguientes hechos: “[...]El 21 de setiembre de 2006, en horas de la tarde, al concluir las lecciones en la [...], ubicada en [...] de Desamparados, la menor de nueve años [Nombre 012], hija de [Nombre 003] y [Nombre 001], se dirigió a su casa de habitación, situada a unos [...]. En aquel momento llovía con fuerza, producto de un fenómeno meteorológico que provocó inundaciones y deslizamientos en cantones como Desamparados, Aserrí, San Ramón, Palmares y Alfaro Ruiz, lo que condujo a declarar estado de emergencia nacional, mediante Decreto Ejecutivo no. 33373 de 26 de setiembre de aquel año. Luego de caminar unos 50 metros en compañía de su hermano de 10 años de edad, intentó cruzar una alcantarilla que se ubica al lado derecho de la calle denominada [...], no obstante, cayó a la corriente que discurría desde la parte alta del camino. El agua corría con tal fuerza al punto que arrastró a la niña calle abajo, en la dirección de la acequia que encauzaba la alcantarilla en la que se hundió. Pese a que algunas personas se encontraban cerca, e hicieron esfuerzos para rescatarla, resultaron infructuosos, al punto de que nunca apareció.”

Siendo así, que una omisión de colocación de alcantarillas provocó un daño irreparable que, pese a que se solventara la omisión y se colocara de manera efectiva el alcantarillado faltante, el perjuicio ya estaba causado en el momento en el que existía la ausencia de un adecuado

mecanismo de protección o prevención de accidentes sumando la lluvia que caía el día en concreto cuando sucedieron los hechos, donde nunca se conoció el paradero de la niña.

Respecto a la omisión administrativa evidente, la sentencia señala lo siguiente: “[...] *Respecto a la situación fáctica que originó el daño, señalaron: “...debemos tener presente que el hecho dañoso reprochable como causante de la afección emocional que sufren los actores, radica en una omisión administrativa, como fue en este caso, no corregir a tiempo la peligrosa situación que presenta la CALLE [...], con las inundaciones producidas por las aguas llovidas que discurrían a través de la canalización abierta o con alcantarillas, obra que compone parte de la infraestructura superficial de esa calle, poniendo en peligro la integridad física de las personas, al tener que transitar por un camino inseguro, debido al inadecuado sistema de canalización de esas aguas, quedando en evidencia la falta de mejores condiciones para garantizar la salud física de los transeúntes...”.* Tocante a la responsabilidad del Ayuntamiento, expresaron que la: “...red de alcantarillado...” es una infraestructura accesoria a las carreteras “...la cual, para el caso de la red vial cantonal, pertenece a la Municipalidad respectiva, al tenor del art. 2 de la Ley N° 5060, Ley General de Caminos Públicos.”

Aludiendo así que el daño causado fue debido a un evento de fuerza mayor por la fuerte cantidad de lluvia que cayó ese día, sin embargo ese alegato no se consideró como una excluyente de responsabilidad porque, sin duda la lluvia tuvo incidencia, pero se consideró obligación del municipio realizar las obras necesarias para prevenir sucesos de riesgo hacia el administrado, ya que de haber existido alcantarillas como era debido, la niña no hubiera sido arrastrada por la corriente de agua. Así mismo aludieron falta al deber de vigilancia por parte de los padres de la menor, pero tampoco dicho alegato fue recibido.

Por lo tanto, el caso expone una realidad que, al existir una omisión por parte de la Administración Pública, puede acarrear daños mucho mayores e irreparables para los administrados afectados como lo fue en este caso en específico que, pese a que existió compensación monetaria por el daño moral subjetivo sufrido, la realidad es que una familia perdió a su hija de nueve años de edad, sana y estudiando, con todo un futuro por delante, por la negligencia y mal actuar por parte de la Administración Pública y no realizar aquello que estaba en la obligación de hacerlo.

Capítulo 5. Análisis del artículo 35 del Código Procesal Contencioso Administrativo

En el presente estudio, se ha analizado la Administración Pública con su poder-deber y la relevancia del interés público en su actuar dentro del ordenamiento jurídico costarricense como único fin. Por lo que se ha expuesto, se ha comprendido el actuar de la Administración Pública bajo una serie de principios fundamentales y su prioridad de resguardar los derechos constitucionales inherente de todo ser humano, entendiendo con ello la importancia del actuar por parte de la Administración Pública y con ello, abordamos el tema de las omisiones administrativas y el perjuicio que éstas pueden causarle a la colectividad o al administrado. A continuación se analizará el siguiente artículo de una manera donde sea tomado en cuenta como un beneficio desproporcional a favor de la Administración Pública:

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.”

(El subrayado no pertenece al original.)

Es con ello que, entendiendo que el administrado se encuentra en una situación de vulnerabilidad donde, por una omisión por parte de la Administración Pública, vea afectados sus derechos o intereses legítimos, y que pese a intentar por la vía administrativa que le resuelvan sus pretensiones, las mismas no se han visto satisfechas y, por lo tanto, se ve en la obligación de acudir a la vía judicial con el fin de que le resuelvan la controversia que pudo haber surgido entre el administrado y la Administración Pública.

Para poder comprender el artículo, se procederá a analizar en primera instancia el espíritu de la norma jurídica, con el historial del texto del proyecto de creación del artículo 35 CPCA a continuación:

5.1.1 Historial

A.- Texto del Proyecto.

Artículo 35.-Cuando se impugne una omisión administrativa, el interesado podrá optar por el previo requerimiento a la Administración, la cual deberá ejercitar la conducta debida, cuando así proceda, en el plazo de un mes. Si transcurrido dicho plazo, persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa.

B.- Discusión en Sub Comisión.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“Para que se lea de la siguiente manera: Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública, sería eliminar ‘omisión administrativa’ y sustituirlo por ‘conducta omisiva de la Administración Pública’, que es realmente más técnico. El interesado podrá y

toda esa fase siguiente se elimina. Para que diga: El interesado podrá requerir al órgano o ente respectivo la adopción de la conducta debida. Repito: Cuando se impugne una conducta omisiva de la Administración Pública el interesado podrá requerir al órgano o ente respectivo la adopción de la conducta debida, en el plazo de un mes. Entonces, eliminaríamos la frase “cuando así proceda” en el plazo de un mes. Si transcurrido dicho plazo eliminaríamos la goma: Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía administrativa.

Me parece que el término facultativo, en el caso queda cubierto con la expresión ‘podrá’ y que por técnica legislativa sería quizás redundante salvo mejor criterio de los compañeros agregar, “podrá facultativamente”, me parece que sería redundante salvo que quisieran insistir en el dato de lo de facultativo. Pero, ya de por sí se entiende con el ‘podrá’.”

En este primer apartado, lo que busca el señor magistrado es propiamente una redacción y entendimiento claro de la norma jurídica en cuestión, con el único fin de una mejor aplicación y con ello, garantizando así su efectiva ejecución y evitar malentendidos de forma.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“No me acuerdo si hay una relación de este artículo con alguno otro. Con el artículo 118, para quedar claro de cuando en la conducta omisiva si siempre el agotamiento es facultativo, siempre es facultativo.

Con esta redacción yo entiendo que frente a una conducta omisiva, siempre es facultativo. En esto también hemos tenido amplias discusiones, porque ante una conducta omisiva de la Administración, debería siempre hacérsele un requerimiento previo a la Administración,

bajo silencio positivo obviamente, que si no contesta se entenderá abierta la posibilidad de la vía administrativa. De previo a que al administrado acuda a la vía judicial, o sea, darle una única oportunidad a la Administración, para que en vía administrativa pueda solucionar la conducta omisiva.” “... si pero vea, es que vea que estamos llevando todo a la vía judicial.

En el primer caso, donde hay un acto, por lo menos hay una decisión de la Administración de previa acudir a la vía judicial. En la conducta omisiva, ni siquiera le estamos dando una oportunidad a la Administración antes de ir a la vía judicial para que se pronuncie o para que diga: bueno, voy a solucionar el problema de esa omisión que tengo. Entonces, a mí un poco lo que me preocupa es que, todo lo llevemos a la vía judicial, aunque en la vía judicial estemos encontrando alguna solución.

Me parece que se le debe dar la posibilidad a la Administración de que de previo, a que acudan a la vía judicial, una instancia a la Administración de que: Mire, aquí hay una conducta omisiva suya, ¿la va a subsanar o no la va a subsanar? ¡No la subsana!, le queda abierto la vía al administrado para ir a la vía judicial, pero démosle una oportunidad por lo menos a la administración de que pueda remediar el planteamiento que se le está haciendo, si el administrado tiene razón. En el caso de la conducta omisiva, según esto, ni siquiera una única vez, se le insta a la administración para que ejerza la conducta omisiva.”

Por lo tanto, se puede observar que el cometido de la Licda. Brenes es mantener la posibilidad de que la Administración Pública posea algún mecanismo previo a la vía judicial para realizar aquello que omitió hacer en tiempo y forma, esto con el único fin de no llevar todo caso de omisión a vía judicial de manera inmediata, ya que no existe manera de agotar la vía ya que existe un silencio por parte de la Administración. Siendo así las cosas, el cometido es que se

le brinda a la Administración Pública dicha posibilidad sin acarrear un proceso judicial para obtener el mismo resultado que busca el administrado con la tutela de sus intereses legítimos.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“Dentro de mi deteriorada memoria, me parece recordar que atendiendo a esa razonable pretensión de la señora Procuradora, incluimos no solo el 35, sino el artículo 118. El artículo 118 ciertamente, le da la posibilidad al juez de requerir a la Administración el cumplimiento de esa conducta debida, incluso le exonera del pago correspondiente a las costas, sin especial condenatoria en costas. Creímos en aquel momento haber resuelto y satisfecho la razonable observación que formula la señora Procuradora.”

Dando con ello, un comentario adicional a lo indicado por la Licda. Brenes, añadiendo así el artículo 118 CPCA que indica una manera anticipada de terminación del proceso judicial en casos de omisiones administrativas específicamente y, recalcando, el beneficio hacia la Administración Pública de que se resuelva sin especial condenatoria en costas.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“Es que el artículo 118, ya estamos en vía judicial. Yo lo que digo es que no hay que judicializar esa primera etapa, que se le dé una oportunidad a la Administración para pronunciarse. Creo que ese 118 obedeció a no ponernos de acuerdo y llegar a una transición que en muchas ocasiones hacíamos eso. Yo mantengo la postura de que se le debe de dar una única posibilidad a la Administración, bajo el silencio positivo, de que se pronuncie frente a conductas omisivas, de previo a llevarlo a la vía judicial. O sea, es que todo lo

estamos llevando a la vía judicial; que la Administración se pueda pronunciar por lo menos una única vez.

Que estamos retrasando, un mes. O sea, un mes de previo a que se acuda a la vía judicial. Siento que en un mes no hay un impedimento al acceso a la vía judicial que afecte de manera determinante los derechos del administrado. Y démosle una oportunidad a la administración porque sí puede haber conductas omisivas que la administración pueda intentar subsanar, si es consciente de que verdad existe esa conducta.”

Es decir, la Licda. Brenes agrega que su cometido es que no se deba incurrir a la vía judicial de manera inmediata, sino que exista la vía de manera administrativa donde se ponga en conocimiento a la Administración Pública de su omisión y que proceda a corregirla.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“No. En relación con lo que plantea doña Ana Lorena, cabe decir lo siguiente. Yo, en el artículo 31 no contemplé la omisión, porque ahí está contemplado sólo dos aspectos: Cuando existe un acto administrativo o una actuación material. Eso para aclararlo porque el tema de la omisión está regulado en este artículo 34 en relación con el artículo 118, verdad. Ahora, lo interesante de todo esto es lo siguiente: es que por lo menos en el caso de las conductas positivas de la Administración o las actuaciones materiales, por lo menos hay un requerimiento.

El problema de las conductas omisivas es que de un momento a otro la Administración se siente demandada y nunca le requirieron nada. Entonces, a mí me parece prudente, sabio lo que dice Ana Lorena, en este sentido: de que debe, por lo menos haber un requerimiento. Yo

me supongo, todos los grupos ecologistas -por citar un sólo ejemplo- planteando juicios contenciosos administrativos, ante una gran cantidad de omisiones, que desde la óptica de ellos está incurriendo la Administración. Entonces, a mí me parece que por lo menos la Administración debería tener conocimiento de que hay un grupo interesado, con un interés subjetivo, intereses legítimos o difusos, verdad, que le reclama una omisión a la Administración.

Y, me parece a mí, que lo que sería lo más prudente, verdad, - y repito- sabio, sería precisamente, por lo menos que exista un requerimiento a la Administración y después si no cumple que la lleven a sede judicial, verdad.”

En este comentario, se logra entender el fin del Dr. Castillo en que la Administración tenga, al menos, un requerimiento de lo que pretende el administrado, ya que de manera generalizada, cualquier omisión por parte de la Administración Pública podría plantearse de manera inmediata en vía judicial, sin tan siquiera realizar una petición formal a la institución encargada de suplir con dicho interés legítimo.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“Bueno, don Oscar me planteaba que si lo que yo estoy proponiendo es un agotamiento vía administrativa, veamos qué entendemos por agotamiento de vía administrativa. Yo he entendido por agotamiento de la vía administrativa, la necesidad de interponer recursos, o sea, el agotamiento es facultativo, en el tanto se le hace un requerimiento a la administración. En conducta positiva se le hace un requerimiento, si la administración no contesta o resuelve negativamente, con eso se va a la vía judicial. Optativamente, puede

agotar la vía administrativa que implica el planteamiento de recursos, entiendo yo por agotamiento de vía administrativa, la necesidad de utilizar vía recursiva. En ese sentido, yo no estoy planteando un agotamiento de vía administrativa, lo que estoy planteando es que haya un requerimiento a la Administración, de previo a acudir a la vía judicial, sin necesidad de que haya vía recursiva aceptando la tesis, o sea, tratando de llegar a un consenso en el sentido de que no hay agotamiento de vía administrativa, porque en esa línea es en la que va el proyecto.

Entonces, aquí yo creo que todos estamos claros que yo no estoy de acuerdo que sea optativo, pero aceptando que es optativo, lo que digo es que demos la misma oportunidad a la Administración, ante omisiones y que yo no estoy planteando un agotamiento de vía administrativa de forma tal, que haya que hacerle un requerimiento y frente a la contestación de la Administración a ese requerimiento haya que ir a agotar la vía administrativa. Estoy planteando un único requerimiento a la Administración para que pueda solucionar si es necesario su conducta omisiva.”

Por lo tanto, la Licda. Brenes recalca su interés de una vía administrativa previa a presentar el proceso judicial formalmente, sin agregar el requisito adicional de agotamiento de vía administrativa que posee otros tipos de procesos. Así las cosas, el único cometido es resolver de manera expedita la controversia que pueda surgir entre la Administración Pública y el administrado.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“En realidad lo que plantea doña Ana Lorena es una constitución en mora, que fue un poco lo que se estableció –digámoslo- en unas reformas que hubo en la Ley Reguladora de la

Jurisdicción Contencioso Administrativa del 98 en España, y entonces volvemos a la discusión anterior del tema, de sí el administrado puede acceder directamente, a la jurisdicción, a la tutela judicial y afectiva o sí le vamos a poner algún tipo también de requisito.

Porque si indicamos “deberá”, se convierte entonces, en un elemento de carácter preceptivo y que de alguna forma podríamos entender “retarda” el acceso a la jurisdicción. Entonces, creo que está empeñada una discusión muy similar con relación al artículo 31, verdad, en el tema del artículo 35.” “... En realidad, bueno, el tema de las omisiones es muy importante dentro de un estado social y democrático de derecho, donde el ejercicio de ciertos derechos fundamentales por los administrados pasa por una prestación efectiva de ciertos servicios públicos.

Es decir, como dicen pues, algunos autores: El Estado debe asegurarle un nivel de existencia mínima a los administrados. El tema de las omisiones pasa en el sentido de que, que puede ser una omisión formal o puede ser una omisión material. La omisión formal es, cuando la administración no dicta un acto debido, que el ordenamiento jurídico le impone la obligación previa de dictarlo. Y la omisión material es cuando no presta un servicio público, en términos muy generales, porque podríamos hacer como lo hace Gómez Puentes, es toda una clasificación o tipología de las omisiones, hablando de procedimental, etcétera.

A grandes rasgos esos son los dos grandes sectores de omisiones. Las formales y las materiales, lo que pasa es que la Administración ya de por sí, al incumplir con una obligación preexistente y previa a prestar un servicio público o a dictar un acto administrativo debido, ya se está colocando en una posición de ilicitud, de antijuricidad, porque sencillamente no está cumpliendo con sus deberes legales y con sus deberes

constitucionales. Adicionalmente, estamos o estaríamos pidiendo una constitución en mora. Es decir, la Administración incumple las obligaciones, que de acuerdo con el principio de legalidad tiene que tener muy claras, ¡verdad!, y no puede omitir el cumplimiento de sus deberes y a eso le añadimos el tema de la constitución en mora. Entonces, parece ser que ya una situación antijurídica en la cual incurre la propia Administración, la estamos tratando de justificar a través de una constitución en mora, ¿no sé si me explico?”

En el presente comentario del Magistrado Jinesta, señala los tipos de omisiones que existen e indica que lo señalado por la Licda. Brenes vendría siendo una constitución en mora. La cual la podremos definir de la siguiente manera según la Enciclopedia Jurídica:

“(Derecho Civil) Acto por el cual un acreedor demanda a su deudor que cumpla su obligación. Tiene por efecto principal hacer que corran los perjuicios y los intereses moratorios.

En derecho común la puesta en mora se hace por embargo.

(Derecho Laboral) Orden dirigida por el inspector del trabajo a un empleador, de que haga cesar una infracción a la reglamentación del trabajo comprobada en su establecimiento.”

Comprendiendo así, un aspecto adicional que se le añade a la tutela de las omisiones y con ello, dando una justificación sin sentido a la inactividad antijurídica por parte de la Administración Pública.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 10 de 10 de marzo del 2005.

“Sí, tal vez para sorpresa de don Gerardo, la Procuraduría no se opone al control de la omisión. En eso yo siempre he sido muy clara, de que si hay que traer a la Administración a

cuentas en la omisión vamos a discutir ¿qué tanto? Pero, sí estoy totalmente de acuerdo, el punto es efectivamente, en este momento lo de la constitución en mora. Quería nada más para efecto que lo medite con la almohada, si nosotros tuviéramos un ordenamiento jurídico perfecto y clarísimo es muy claro para la Administración ¿cuándo está en mora? Desgraciadamente, no tenemos un ordenamiento tan claro, el ejemplo típico que yo pongo es que en el caso del Código Municipal, el Código Municipal no estable claramente ¿cuáles son las competencias municipales? O sea, que haga un listado como tenía el anterior Código Municipal.

En muchas ocasiones francamente, yo siempre he dicho que es competencia municipal, lo que la Sala Constitucional, diga que es competencia municipal, porque ha tenido que hacer toda una labor de interpretación sobre ¿qué materias son las materias de competencia municipal? Para poner un ejemplo, sí el ordenamiento no tiene claro ¿cuáles son esas competencias?, puede haber una conducta omisiva donde pueda haber una duda de si tengo o no tengo como Administración esa competencia o el deber de prestar ese servicio. Obviamente, hay servicios que son clarísimos que la Administración tiene que prestar.

Pero, no toda conducta omisiva es tan clara, en algunas ocasiones lo hemos visto ante la propia Sala Constitucional, en acciones de inconstitucionalidad por omisión. ¿Había que hacerlo o sí había que hacerlo? Hay unos que yo reconozco que son clarísimas y efectivamente está en mora la Administración, pero no tenemos una claridad de ordenamiento jurídico que permita uno poder afirmar que la Administración siempre está consciente, de que tiene una conducta omisiva.”

Añade la Licda. Brenes la importancia y relevancia que posee tener la claridad con el ordenamiento jurídico y, específicamente con las omisiones por parte de la Administración

Pública, donde no hay un cuerpo legal específico que supla todas estas deficiencias e incongruencias en las omisiones administrativas.

Diputada Montoya Rojas. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“PROPUESTA DEL ARTICULO 35.-

Propuesta A.- “Artículo 35.- Cuando se impugne una conducta omisa, el interesado deberá de previo requerir a la Administración, la cual deberá ejercer la conducta debida, cuando así proceda, en el plazo de un mes. Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa”.

Propuesta B.- “Artículo 35.- Cuando se impugne una conducta omisa, el interesado deberá de previo requerir a la Administración, salvo casos de urgencia a juicio del Tribunal o juez respectivo, la cual deberá ejercer la conducta debida, cuando así proceda, en el plazo de diez días hábiles. Si transcurrido dicho plazo persiste la omisión, quedará expedita la vía contencioso-administrativa”.

(El subrayado no es parte del original.)

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Esa era una discusión que también ya habíamos tenido no hoy, sino hoy hace ocho. Es en relación con la omisión de la administración. Nosotros estamos totalmente de acuerdo en que se controlen las omisiones de la administración. En eso no tenemos ningún problema. El punto es, si se... –como decía don Ernesto- el término que usa es requerir en mora, si hay que requerirla en mora o no de previo a acudir a la vía judicial. En el caso del acto por lo menos hay un acto administrativo, o sea, la administración se pronunció en algún momento

sobre la situación. Nosotros consideramos que en el caso de las omisiones de la administración debe de haber un requerimiento del administrado de previo a ir a la vía judicial, para que le diga la administración: Miré, considero que usted tiene una conducta que está omitiendo que el ordenamiento jurídico la obliga a cumplirlo, la cumple, o sea, deja de ser omiso o mantiene la omisión.

Que la administración pueda valorar, y nosotros creemos en la primera propuesta básicamente, que la administración tenga un plazo para valorar, si aquí yo estoy incurriendo en una omisión y voy a corregir la omisión y la corrijo en vía administrativa. Nos parece que en ese sentido, la administración debe tener la oportunidad de que primero se le indique a ella que hay una conducta que está omitiendo. Yo les decía que si el ordenamiento jurídico fuera tan claro y tan preciso como que uno tuviera claramente, cuáles son las omisiones, pero hay algunos que podría ser que no sean tan evidentes y que la administración efectivamente, las quiera eventualmente, cumplir.

Entonces, esa es –digamos- la propuesta de la Procuraduría en el sentido de que se le conceda un plazo de previo a que se le lleve a la vía judicial, para que se le requiera el cumplimiento de lo que el administrado considera que es una omisión de ella.”

Y con ello, la Licda. Brenes reitera lo que, a su parecer, es el trasfondo de lo que son las omisiones administrativas y, según indica, ve de carácter primordial el hecho de no acudir a la vía judicial si aún existe la posibilidad de que se cumpla la omisión en vía administrativa, sin embargo tal y como lo señala, hay una esfera enorme de omisiones donde no se podría clasificar en qué casos sí se tendría que solicitar ese requerimiento previo a accionar la vía judicial, dejando con ello poca claridad al respecto de las omisiones y su respuesta por parte de la Administración Pública.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 12 del 16 de marzo del 2005.

“En realidad lo que me, bueno, aquí estaríamos pasando en la primera tesis y habría que dejarlo eso sí, transparente, como han sido las propuestas a un agotamiento preceptivo en el caso de la omisión. Hay una prevención. Bueno, en anterior ocasión -y estoy recordando ahora- la señora Procuradora aclaraba de que, no es agotar, porque no se formula recurso, pero que si hay una... ¡Okey!, prevención preceptiva. Ponerlo en mora, constituir el estado de mora de manera preceptiva.

A mí lo que me preocupa de la segunda, insisto, consciente de la buena intención para los casos de urgencia, que me parece una observación importante. Sin embargo, si me preocupa de la segunda, algún aspecto, es en qué momento participa el juez. Vamos a ver: “Cuando se impugne una conducta omisiva, el interesado deberá de previo requerir a la Administración...” Yo voy a la Administración y la requiero. Entonces: “... salvo casos de urgencia a juicio del Tribunal...”, pero cuándo el Tribunal, si el Tribunal no ha intervenido.

(Hablan fuera de micrófonos)

¡No hay juicio! Y luego, una observación puntual, para hacerlo ahora muy concreta en honor al tiempo, me parece que tampoco está dicho en esa segunda propuesta a partir de cuándo empezarían a correr los diez días hábiles.”

Y con ello, lo que el Magistrado González añade es esa problemática de no tener claras las formas de accionar la vía judicial previo a un requerimiento o a “agotar la vía”, ya que no llegan a un acuerdo definitivo con respecto a la norma en cuestión y, la separación de vías entre la administrativa y la judicial con el propósito de resolver las controversias que surjan y que las mismas puedan resolverse de una manera expedita.

Lic. Aldo Milano. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“En la propuesta, tal vez vale la pena ubicarse un poco en la perspectiva nuevamente del proyecto. La primera innovación es que hoy día, las conductas omisivas de la Administración no son objeto del contencioso, entonces, se está incorporando, modernizando el juicio contencioso en ese sentido. La tesis del proyecto es que el interesado nuevamente, haciendo ejercicio de su derecho de libertad, estime si le parece, de acuerdo con las circunstancias, que si hay una verdadera expectativa de obtener satisfacción extra procesal, pues que lo intente. Si esa satisfacción extra procesal está excluida, pues, que acuda directamente, a la vía contencioso administrativa. Se trata de darle alternativas al justiciable y no de condenarlo a un único camino, como me parece es la intención de la propuesta a), la idea fundamentalmente, responde nuevamente, igual que el caso del agotamiento de la vía como se había planteado originalmente, de que el proceso tiene, y no sólo el proceso sino en general.

El ordenamiento jurídico ofrece varias alternativas para que la administración sea en vía administrativa, sea vía conciliación judicial, sea vía conciliación extra judicial, satisfaga lo pretendido por el particular. De modo que, obligar a poner en mora la Administración no pareciera desde esa perspectiva una gestión razonable, salvo que, el propio particular estime que efectivamente, existe una verdadera posibilidad de que la Administración corrija su conducta omisiva.

Y nuevamente, no hay ningún problema en que no se ponga en mora y que se acuda directamente, en la medida en que, ya iniciado el proceso, no hay ningún impedimento procesal -como a ratos tengo la impresión de que se cree- de que la Administración corrija

la conducta ilegítima de carácter omisivo en que está incurriendo. Por esa razón, estimaría yo que lo pertinente es mantener el proyecto en los términos en que está.”

El Lic. Milano añade su punto de vista aclarando que lo primordial en cualquier proceso es la satisfacción de las pretensiones solicitadas y, por ende, en cualquier etapa del proceso que éstas se vean cubiertas no habría que existir mayor inconveniente. Resulta una figura nueva que viene a cubrir las omisiones administrativas y con ello, nuevos escenarios con respecto a las mismas. Se tiene por definido que la intención es que, en caso de que realmente exista un mal actuar por parte de la Administración Pública, ésta corrija su actuar y proceda como es debido dentro de la vía administrativa, es decir, sin necesidad de acudir a la vía judicial.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Sí, me preocupa tal vez viéndolo un poco a futuro y puesto en práctica, como dicen los abuelos: El camino del infierno está lleno de buenas intenciones. Y realmente, aquí hay varios aspectos..., no estuve en la sesión pasada, no sabía de esto, también me topo con esta sorpresa, pero leyendo... El hecho de hacerlo preceptivo me preocupa mucho en el sentido de que la Administración en su momento podría jugar con este aspecto, es decir, que haya una conducta omisa, primer punto, que es el requisito. En segundo lugar, se dice: bueno, que el administrado al reclamar, tiene la Administración que cumplir con la conducta debida. Ese es el segundo aspecto. Y tercer lugar, tiene que transcurrir un plazo de un mes, en caso de que no se satisfaga –digamos- la conducta debida, para ir al contencioso administrativo.

El problema práctico es que esto puede presentarse como un instrumento para atrasar la posibilidad de que el administrado llegue al proceso contencioso administrativo, y es muy

simple, se llega a una omisión, al administrado se le obliga a requerir a la Administración para que cumpla. La administración del todo no cumple y entonces, gana un mes. En cambio, si se deja facultativo es una carga que el administrado como dice, simple y sencillamente, opta por la posibilidad de que vaya directamente o no, a la vía contencioso administrativa. Si va a requerir a la Administración dentro de un régimen de libertad, ¡perfecto! Entonces, asume incluso, la posibilidad del mes, pero no como una manera preceptiva desde el punto que se le obligue a esperar el mes para que la Administración cumpla, eso es lo que me preocupa. O sea, que esto se convierta en un instrumento más bien de entorpecimiento en contra de los intereses del justiciable y los derechos del justiciable. No estoy diciendo que aquí haya mala fe, simple y sencillamente poniendo en práctica, estoy seguro que si se va a prestar como un instrumento de mala fe.”

En este sentido, el Dr. Jiménez expone su punto de vista acerca de realizar dicho requerimiento en realidad es un entorpecimiento para que el administrado llegue a la vía judicial, ya que se propone el plazo de espera por un mes, sin especificar a partir de cuándo se empieza a contar dicho mes, y efectivamente, alargando más el tiempo de respuesta para que se cumplan las pretensiones del administrado, por lo que su posición va únicamente enfocada en poder brindarle al administrado todas las herramientas y vías posibles para conseguir su cometido.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“No, como bien decía don Aldo. Una de las innovaciones del proyecto es precisamente que aquí se van a controlar las conductas omisivas de la Administración. Situación que hoy en día, pues, no ocurre. Ahora bien, a mí me preocupa mucho de que eventualmente estemos

judicializando toda una serie de aspectos que muy probablemente podrían resolverse en sede administrativa. ¿Por qué? Porque a mí me parece un tanto eufemístico eso de que el administrado va a tener esa opción de ir a la sede judicial o a la sede administrativa. A mí me parece que el administrado nunca va a ir a la sede administrativa, va ir directamente a la sede judicial.

Y entonces podría darse toda una judicialización prematura, ¿por qué?, porque la Administración se va a ver demandada por una serie de conductas omisivas, de las cuales nunca tuvo oportunidad, por lo menos, de satisfacer, en sede administrativa, las pretensiones del administrado.

A mí me parece que quien va a requerir más presupuesto no va a ser tanto la Procuraduría, sino que va a ser el Poder Judicial, porque vamos a tener una cantidad tan grande de jueces; aunque desde el punto de vista del Ministerio de Hacienda no hay tanto problema, porque hay un fondo atado del seis por ciento (6%), y si el Poder Judicial, me parece a mí, desea echarse esa carga, es un asunto del Poder Judicial. Pero, desde la óptica de la Administración, si nos preocupa, también, todas las consecuencias que para la Administración, podría acarrearle el hecho de que, sin hacerle una prevención... bueno, se dice un mes, podemos bajar el plazo, si es tan grave ese plazo de un mes que el administrado no puede esperar. Pero, desde esa perspectiva, a mí me parece que podría acarrear una avalancha de demandas contra la Administración, y eso nos preocupa en la Procuraduría.”

Por lo tanto, el Dr. Castillo aporta su preocupación de que, al no existir el requerimiento o agotamiento de vía administrativa, el administrado opte de buenas a primeras siempre interponer el proceso judicial y con esto, exista un aumento en la cantidad de casos que posee

el Poder Judicial. Señala que es importante encontrar la manera en la que dichas omisiones se resuelvan en la vía administrativa para así evitar mayores gastos a la Administración.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Bueno, en realidad pues para contextualizar un poco el 35 del proyecto, hay que tomar en consideración, digamos los antecedentes que llevan a su plasmación. En realidad se está pensando, sobre todo, en el estado social y democrático de derecho, como un paso más allá del estado liberal de derecho, donde, en realidad, la esfera vital mínima de los administrados, depende en buena parte, de las prestaciones efectivas, que brinden las administraciones públicas, como decía: Ernest Forthoff, en muchas ocasiones o dentro del estado moderno, la esfera vital mínima, la vida del ciudadano depende de ciertos servicios públicos: de educación, de vivienda, de seguridad, etcétera. De tal forma que la Administración, tiene que brindarlos, como una forma de superar las desigualdades reales y efectivas, en el conglomerado social.

De ahí entonces, que modernamente se distingue entre administración-delimitación, aquella administración tipo: estado policía, que se dedicaba, nada más, a controlar el ejercicio de los derechos, por parte de los administrados, y tenemos ahora, un estado superior, donde hay una administración pública prestacional, donde todo este universo de administraciones de entes públicos, tienen que brindar una serie de prestaciones positivas, en aras de la calidad de vida, de la dignidad, de los ciudadanos y de los administrados.

Eso, en primer término, luego, bueno, hay que partir también, de que las administraciones públicas tienen sus obligaciones fijadas o determinadas, de manera pre existente, es decir, el ordenamiento jurídico, ya sea vía Constitución, sea tratados internacionales, sea

reglamentos, sea actos administrativos de carácter normativo, ahí se establecen cuáles son las obligaciones que tienen, cuáles son los deberes, que tienen para con los ciudadanos y para con los administrados. Al ser obligaciones pre existentes, yo no podría, digamos, admitir la tesis de que la Administración no conoce cuáles son sus obligaciones, me parece que está en el deber de manejar y tener, plenamente identificadas, cuáles son esos deberes y obligaciones que tienen.

De lo contrario, pues a larga, el funcionario, incluso, estaría incurriendo en un delito, como lo es el incumplimiento de deberes. Esto nos conecta, necesariamente con el principio de legalidad, la Administración Pública, tal y como lo dice el 11 de la Constitución, el 13 de la Ley General de la Administración Pública, pues debe realizar aquellos actos, pues debe prestar aquellos servicios que están establecidos por el ordenamiento jurídico. De tal forma que, el funcionario y el ente público están en la obligación de conocer cuáles son esas obligaciones y esos deberes. Y me voy a permitir recordar una norma, yo creo trascendental, de la Ley General de la Administración Pública, donde se dice que las potestades de imperio y su ejercicio son irrenunciables; bueno: "... las potestades de imperio y los deberes públicos y su cumplimiento serán irrenunciables, intransmisibles, e imprescriptibles...". Entonces, la Administración no puede, so pretexto de que se le olvidaron sus obligaciones, no ejercerlas. Y luego el párrafo segundo dice: "...sólo por ley podrá establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio, dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso..." Entonces, el funcionario y la Administración, están obligados a cumplir cabal y fielmente con sus obligaciones pre existentes, tal y como lo dice el 66 y lo establece, pues de alguna forma también, el derecho a la Constitución, cuando incorpora los principios como parte, los principios de la organización y de la función

administrativa, de eficacia y eficiencia, que obliga a la Administración a cumplir con sus objetivos, con el mayor ahorro de recursos posibles.

Me parece que la propuesta, con todo respeto, que la propuesta que hace la Procuraduría, en realidad, le impondría una doble carga al administrado, porque ya está soportando la omisión, de la Administración ¿Por qué el administrado tiene que soportar las omisiones de la Administración, si las obligaciones están de modo pre existente del ordenamiento jurídico, el funcionario y la Administración tiene que conocerlos y tienen que ser sabedores de esas obligaciones. Y en segundo lugar lo obligan a constituir en mora la Administración, es decir, aparte de soportar aquella omisión, que a la larga repercute en su calidad de vida, en su salud, en su dignidad, y ahora lo obligamos, vaya usted ante la Administración, porque pobrecita la Administración, se le olvidaron cuáles eran sus deberes, y cuáles eran sus obligaciones, para que se lo recuerde y así pueda actuar.

Me parece que sería legitimar una suerte de inercia administrativa, que yo creo que no es congruente con un estado democrático de derecho, pero, por supuesto, que esta es una opinión, desde luego, personal.”

En este comentario, el Magistrado Jinesta expresa de una manera muy correcta los principios básicos que rigen a la Administración Pública, así como el poder-deber que tiene con los administrados de tutelar y velar por aquellos derechos constitucionales e intereses legítimos que poseen, y por ende que la Administración Pública, por medio de entes creados para tal fin, está en la obligación de brindarle al administrado el cumplimiento de los mismos, y por lo tanto, al existir ya una serie de obligaciones por parte de la Administración hacia el administrado, y, agregando tal y como se propone de un requerimiento antes de ir a la vía judicial, el administrado debería soportar no solo el hecho de la omisión tal cual sino también

los requerimientos adicionales para hacer valer un derecho o interés que ya se encuentra vulnerado. Bajo esa misma línea, sería seguir brindándole un beneficio desproporcional a la Administración Pública que ya conoce previamente sus obligaciones y por un mal actuar no cumple y omite realizar las mismas, por lo tanto no tendría sentido solicitarle más requisitos al administrado para poder velar por la tutela de sus derechos e intereses.

Diputado Benavides Jiménez. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Aunque a mí también me preocupa que esto se traduzca en una buena cantidad de asuntos en la Corte Suprema de Justicia, y que represente mayor erogación por parte del Estado, yo me inclino igual a dejarlo como está. Yo prefiero que sea facultativo, la verdad. Me parece que a don Manrique se le quedaban otras posibles situaciones que a mí se me ocurren, por ejemplo: que realice la conducta a medias o que le conteste la Administración al administrado, y entonces, lo meta en un enjambre de impugnaciones y de agotamiento de la vía administrativa, una vez que le han contestado, porque puede ser que le contesten que no, o que sí, que se va a cumplir en una forma parcial, por ejemplo, y entonces, lo vuelva a montar en la bicicleta. Y entonces, como le cumplen, quizás en forma parcial, si no se cuida de votar la vía administrativa, cae en el 31, apartado 3 y 4, que acabamos de aprobar, y entonces, ahí le van a volver a dar a la Administración, otra oportunidad, porque supongo que tendría la posibilidad de hacerlo, digamos, si las cosas se han planteado como en la hipótesis a la que yo me refiero.

Entonces, a pesar del riesgo que señalan los señores procuradores, y que yo comparto, que puede ser, me parece a mí, que en aras de ayudarle al administrado, yo preferiría dejarla facultativa y no preceptiva. Casi siempre la práctica va diciendo, cuándo conviene o no ir, directamente, a la vía judicial, depende de la importancia y la cuantía del asunto, y cuándo

merecería una cuestión ser resuelta utilizando la facultad que otorga el artículo 35, más no el deber que implicaría si lo modificamos como lo sugieren los compañeros de la Procuraduría.”

Agrega el Diputado Benavides su interés por dejar la norma tal y como se propuso inicialmente, si realizar el requerimiento del que han hecho debate, esto debido a que, pese a reconocer que podría existir un incremento en los casos presentados directamente en vía judicial, es una manera de brindarle al administrado una herramienta más segura y expedita de que sus pretensiones se satisfagan correctamente, por lo tanto indica la importancia de que ese requerimiento o agotamiento de vía sea facultativo en casos de omisiones y no preceptivo.

Dr. Manrique Jiménez Meza. Acta N° 12 del 16 de marzo del 2005.

“Muy brevemente, refiriéndome a lo que decía don Carlos, realmente, claro, los supuestos son múltiples, lo que pasa es que, también, por el tiempo, pues uno reduce un poco la intervención, pero, obviamente, como usted bien lo señala, puede presentarse un abanico de posibilidades de burla, por parte de la Administración en contra del justiciable, como dice don Ernesto, no sólo ya tiene la carga y la angustia de una omisión de cumplimiento, sobre todo, frente a un estado benefactor, un estado interventor, en principio Keynesiano, etcétera, etcétera, pero, me parece que es muy importante tomar en consideración, que realmente, estamos en una dinámica de un estado social, prestacional, de un estado que debe cumplir con sus deberes, desde el punto de vista de las actuaciones en la satisfacción de los intereses públicos. A mí me preocupa algo, realmente, este proyecto en ningún momento ha sido pensado, ni debe serlo, como un arreglo entuertos de la Administración Pública, yo creo que eso es muy importante tenerlo presente, este es un proyecto técnico, precisamente, para dar

posibilidad a que el justiciable encuentra justicia pronta y cumplida, dentro de un mecanismo ágil y justo.

Pero, no debemos de ir más allá, de tratar de transformar este proyecto, pues entonces, en una especie de salida, casi como una especie de pomada canaria, para todos los defectos, omisiones, o incumplimientos que se lleve a cabo desde y por la Administración Pública.

También me parece muy importante, tomar en cuenta lo que pasa en la Sala Constitucional, yo creo que no debemos ser más papistas que el Papa, o sea, realmente incluso, para presentar una acción de amparo, yo no tengo que agotar la vía administrativa, y para yo presentar una acción de amparo, frente a la violación de los derechos humanos, y sobre todo, si estamos aquí, en una omisión administrativa, donde se están afectando los derechos sociales, que en todo caso son irrenunciables, por disposición expresa de la Constitución Política, deba el justiciable llegar y requerir en mora a la Administración, para que esta cumpla. Me parece que en ningún momento, incluso, para la acción de amparo yo puedo ir directamente, frente a una omisión de la Administración Pública, por violación a los derechos humanos. Incluso, la Sala Constitucional, ha dictado justicia, en el sentido de darle a la Administración, es más, dictarle a la Administración, de que cumpla con una conducta determinada para la satisfacción de los intereses públicos, incluso, le fija plazos en un ejercicio discrecional, de la Justicia Constitucional, aunque la ley no tenga ese plazo. A mí me ha tocado o me tocó resolver, como magistrado suplente, varios aspectos, condenando a municipalidades, desde el punto de vista por ejemplo, de la construcción de acueductos y otro montón de aspectos, importantísimos, para una comunidad que estaba recurriendo por intereses colectivos, etcétera, afectados.

Entonces, yo creo que es muy importante tener en consideración esa dinámica también de la acción de amparo y yo creo que no debemos de hacer un instrumento aquí, tan engorroso, de que llegue el pobre justiciable a la vía contencioso administrativa, si es que llega vivo y si es que llega con el suficiente apoyo profesional y económico, para poder emprender todo un contencioso administrativo, además de la angustia de la omisión o incumplimiento, por parte de la Administración.

Yo también me mantengo en la línea de que esto debe ser opcional para el administrado, si el administrado considera que la Administración puede cumplir y si él cree que hay posibilidades reales de que hay cumplimiento, yo creo que no va dejar de recurrir a la Administración y la va a constituir y la va a decir: “señores, cúmplanme, porque yo sé que se puede cumplir...” pero, si no hay ninguna posibilidad de cumplimiento, y se ve la mala fe, desde un principio, pues yo no le veo ninguna necesidad práctica de que tenga, obligadamente, que ir a la Administración a requerir Ley Mora.”

En este apartado, el Dr. Jiménez hace hincapié de la importancia de no exigirle más de lo debido al administrado para el acceso de la justicia pronta y cumplida, donde considera que el administrado debe tener la posibilidad de interponer el proceso judicial directamente sin un requerimiento previo dada las circunstancias de la situación, donde efectivamente el administrado se vio vulnerado de su derecho o interés legítimo y, aun así, debe cargar con el peso no sólo psicológico que toda la situación le pudo haber traído, sino también con el apoyo profesional y económico que requiere dicha vía judicial en un contencioso administrativo. Por lo tanto no considera necesario ponerle más trabas al administrado para hacer valer sus derechos correspondientes.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 del 16 de marzo del 2005.

Sí, tal vez, aquí hay que precisar que el artículo 35, en la propuesta dice: “Cuando se impugna la conducta omisiva, el interesado debe recurrir a la Administración, la cual deberá ejercer la conducta debida...” o sea, la Administración, ahí la única opción que tiene, si no quiere que lo lleven a juicio, es ejercer la conducta debida. Obviamente, si la Administración, no ejerce la conducta debida, en la práctica o dice que no la va a ejercer, para mí, ahí se acabó la discusión y se va a juicio, y no es de aplicación el artículo 31 y lo podemos decir expresamente, en eso yo no tengo la menor duda. Entonces, yo tampoco quiero entrar que el administrado entre en una carrera de recursos, es simplemente, y si hay que precisar la redacción y si hay que dejarlo más claro, es el sentido de que la única forma que la Administración pueda que no lo lleven a juicio, es cumplir la conducta debida. Si la cumple parcialmente, siempre va a juicio, o sea, al administrado siempre le queda la posibilidad de ir a juicio, es darle una única oportunidad a la Administración de que cumpla la conducta, esa es la única opción que tiene.

Y, aquí hay que entender que, queramos o no queramos, el ordenamiento jurídico nuestro, no siempre es claro, hay una serie de normas, y disculpen que repita, pero yo les ponía el ejemplo del Código Municipal. El Código Municipal, no dice, exactamente, cuáles son las competencias municipales, como antes sí lo decía, que tenía un artículo que iba describiendo cuáles eran competencias municipales. Bueno, se ha ido desarrollando cómo, a nivel de jurisprudencia de la Sala Constitucional, cuales son. Pero puede ser que en un determinado momento, cambie la jurisprudencia y lo que antes no se consideraba que fuera, una competencia municipal, se empieza a considerar. Entonces, no tenemos un ordenamiento tan

claro, no es que el funcionario del todo no sepa, es que nuestro ordenamiento no es tan simple, como para tener, claramente estructurado, todos los deberes de la Administración.”

“...Vamos a ver, yo voy a seguir insistiendo, porque hay una clara diferencia en el 31, ya por lo menos la Administración, tuvo una oportunidad de pronunciarse. Yo lo que digo es que en el caso de la Administración, se le dé una única oportunidad de hacer la conducta debida. O sea, yo siento que no podemos judicializar todo, es decir, démosle una única, es más, si ustedes quieren acortar el plazo del mes, acortémoslo a quince días, pero démosle una única posibilidad, a la Administración, antes de que la lleven a juicio, de que pueda, por ella misma resolver.

Subsidiariamente, podríamos manejar esa versión, lo que pasa es que yo les sigo diciendo, en esos quince días, irle a decir al ministro: “...mire: tenemos que contestar esto, pero esto que es, esto será una omisión, ustedes van a actuar ya, lo va....” Realmente, todavía es más complicado en el caso de la omisión. O sea, me pueden decir: “...bueno, pero en esos quince días, a la larga, no puede ejecutar la conducta debida...” Bueno, la Administración verá si la puede ejecutar. Pero, es claro que al administrado no se le impide ir a la vía judicial, puede ser que le diga: “Déme quince días más y yo sí se la voy a ejecutar....” el administrado decide si se espera o no se espera, se va a la vía judicial. Yo, en aras de, si en algún momento podemos discutir la opción que ustedes está dando, nada más, permítanme insistir en que yo considero que no hay que judicializar todo, que en el otro caso había, por lo menos, ya un acto, que en este caso, nada más le demos una única oportunidad a la Administración, bajo sanción de que sí no hace la conducta, queda expedita la vía judicial, obviamente, esa, digamos, sería la propuesta; si no bueno, podemos ver la otra, pero sí me parece importante para la Administración el requerimiento.”

La Licda. Brenes hace mención, por primera vez en la discusión, del primer párrafo del artículo 35 CPCA tal y como se aprobó y está actualmente, ella posee la visión de brindarle a la Administración Pública un plazo de quince días, no se indica nunca si dichos quince días son hábiles o naturales, para que la misma cumpla con la omisión administrativa, de igual manera, ese primer párrafo es de manera facultativa, dejando así abierta la posibilidad al administrado de accionar directamente a la vía judicial en caso de así requerirlo sin antes requerir de esos quince días que indica el primer párrafo del artículo 35 CPCA.

Magistrado Ernesto Jinesta Lobo. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“A mí lo que me preocupa un poco el tema de darle la oportunidad a la Administración es la experiencia propia que tengo en Sala Constitucional, con los amparos, por ejemplo en salud. Creo que todos conocen el sempiterno problema que presenta la Caja Costarricense de Seguro Social, en materia de provisión de ciertos medicamentos y de ciertos tratamientos sintomáticos, y que la administración sanitaria diga que no está determinado medicamento, en el cuadro básico, o que no le puede brindar un tratamiento a, o b, según la elección del paciente y el consentimiento informado, porque el tratamiento c, es el que sale más barato. Es decir, siempre razones de tipo crematístico y presupuestario, son los que conducen, lamentablemente, a la Caja Costarricense del Seguro Social. Personas con cáncer, enfermedades terminales, con sida. La idea un poco de la creación y de la propuesta de este Código es desembarazar a la Sala Constitucional, de muchos aspectos que podrían ser residenciados, en una jurisdicción contenciosa más flexible, más ágil, más rápida y eso está dentro de la filosofía de fondo del proyecto.

Es decir, es un propósito adicional, de alguna forma de ayudar en el circulante enorme que tiene la Sala Constitucional. Entonces, yo pregunto ¿Qué haría un pobre administrado que

tiene un cáncer, o que tiene una enfermedad terminal, requiriéndole a la Administración, para saber de antemano, que le van a decir que no? (Hablan fuera de micrófonos)...sí otra vez el amparo, pero volviendo nuevamente, a llenar de asuntos y de problemas a la Sala Constitucional, entonces..... (Hablan fuera de micrófonos)...bueno, pero en realidad, bueno, el tema dice un poco de la discusión entre el deslinde, de la legalidad y la constitucionalidad, y en fin, qué debería estar residenciado en la jurisdicción contenciosa y qué no. Yo pienso que sí hay una jurisdicción contenciosa que controle, fiscalice, de manera eficiente las omisiones de la Administración, pues no hay necesidad de ir a la Sala Constitucional, pero ya son, desde luego, posturas personales.”

Teniendo un comentario adicional del Magistrado Jinesta, donde expresa su parecer acerca de que el propósito también de esta vía judicial en lo contencioso administrativo es ayudar a congestionar los casos interpuestos en Sala Constitucional, ya hay muchos temas que pueden ser resueltos en la vía del contencioso.

Dr. Fernando Castillo Víquez. Procurador Constitucional. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“No, sobre este tema de los derechos sociales, y el tema del estado prestacional, hay mucho que decir, verdad. Básicamente dos cosas: uno, yo me alegro de las posturas de la Sala en materia de salud, también de que no se puedan aducir razones presupuestarias cuando está de por medio la vida, y eso me parece bien. Hay un artículo 2 también del Código de la Niñez, que establece que para efectos de la protección de la niñez no se pueden aducir cuestiones presupuestarias para no dejar de hacer lo que la Administración debe hacer. Sin embargo, hay otros temas, ya que se habló de los derechos sociales, del estado prestacional, que son más complejos.

Y yo llamo la atención de que, incluso, instrumentos internacionales, como el Protocolo de San Salvador, que es la que adiciona los derechos económicos, sociales y culturales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en muchos aspectos se deja sujeto a cuestiones de tipo presupuestario. Es decir, si nosotros siguiésemos a pie de juntillas esta lógica que yo la comparto, desde el punto de vista de una visión del estado social de derecho y una concepción ideológica, pues que por muchos años he profesado, aunque por razones del cargo no las puedo expresar aquí tan abiertamente, pero que yo llamo la atención, que si de omisiones se tratase, este país está lleno de omisiones en muchas áreas. Y entonces, sabidamente los Estados, incluso, hay una discusión a nivel teórico que trae Luciano Parejo, en el sentido de que los derechos prestacionales han de quedar sujetos a cuestiones presupuestarias, yo no estoy muy de acuerdo en eso, incluso hay una postura, también del Tribunal Constitucional Portugués en la materia, sobre el principio del no retroceso social, es decir, que cuando se da una conquista social ya no se puede echar marcha atrás. Pero, yo digo, mire: este es un tema que hay que verlo con cuidado, ¿por qué?, porque si no lo vemos con cuidado, podemos en primer lugar, judicializar una cantidad de asuntos, y en segundo lugar, poner en serios aprietos las finanzas, no solo del gobierno central, que de por sí ya son exiguas, sino de las administraciones públicas; es un asunto que hay que verlo con mucho cuidado.”

Bajo la misma línea, añade el Dr. Castillo la necesidad de ver el lado presupuestario de judicializar todas las omisiones administrativas que, dada la naturaleza misma de la Administración Pública, existen un sin número de omisiones administrativas en muchísimas áreas dentro de los órganos o entes de la administración. Por lo tanto, añade la importancia de que eso no afecte, por ejemplo, la debida ejecución de otros derechos fundamentales.

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel. Procuradora General de la República. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Pensando en este asunto de la urgencia en salud, en algún tipo de materia, podríamos, incluso -se me ocurre- ver la posibilidad de dejar la propuesta a como nosotros la estamos haciendo. Nosotros efectivamente, en la b) decíamos: salvo casos de urgencia a juicio del juez o tribunal. Acertadamente decían: bueno, pero aquí todavía no está interpuesto el proceso. Dejarla como nosotros la proponemos y podemos hacerle una adición en el sentido de que cuando el administrado considere que es urgente, lo pueda presentar, sin cumplir el requerimiento de la administración y lo dejamos a valoración del juez. O sea, en casos de urgencia, ahí –digamos- yo estaría dando un voto de confianza al juez en el sentido de que vaya perfilando que se entiende por urgencia. En lo que no se entienda por urgencia, se puede hacer el requerimiento que les digo que inclusive, se puede bajar a quince días y dejar el concepto de la urgencia que lo va a fijar en primer lugar el administrado, o sea, si el administrado considera que su asunto es urgente lo presenta a la vía contenciosa administrativa, el juez valorará si es urgente o no es urgente.

Si no es urgente, le dirá tiene que hacerle el requerimiento, pero no el requerimiento como en el 31, sino este requerimiento, pero si el juez considera que sí es urgente la petición, sigue sin el requerimiento. O sea, para buscar una salida a la inquietud presentada que yo..., es válida, por ejemplo, ahí. Asuntos urgentes en materia de salud..., pero la verdad es que hay otras conductas que realmente, no son urgentes y que esperar quince días en realidad no hace un cambio esencial. Lo digo a nivel de sugerencia como para que se pueda valorar esa posibilidad.”

La Licda. Brenes reitera la necesidad del requerimiento previo a acudir a la vía judicial y propone que, en casos de urgencias, sí se pueda acudir directamente a la sede contenciosa administrativa, sin embargo, señala, que dicha urgencia quedaría a criterio del juez dado que no existen precedentes para clasificar qué podría considerarse urgencia y qué otros casos no, por lo que los casos que no son considerados de urgencia, propone, sí debería cumplir con dicho requerimiento previo a acudir a la vía judicial.

Magistrado Oscar González Camacho. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“¿Qué le impide a la administración, cumplir la conducta debida impuesta por el ordenamiento en esa actuación material y en esa conducta jurídico-material que se le demanda y que se incumple? ¡Sí es que tiene la posibilidad! Es decir, le vamos a requerir para que cumpla. Si está en posibilidad de cumplir, volvemos al punto de que nada le impide hacerlo dentro del proceso. Uno. Dos, ¡hombre!, estamos invirtiendo la cosa, le vamos a decir al administrado que vaya y pida, y que acuda, y que se suspenda el proceso, y que le demos un plazo, etcétera, etcétera. Si así fuese, bueno, en el peor de los casos, si los señores diputados... Bueno, que sea al revés y que sea la administración, pero no el administrado. De manera tal que si la administración es la que tiene que cumplir, que sea la administración que acuda ante el juez y ya verá diciéndole: Miré, ya cumplí. Y pare de contar. Lo que es debido y lo que está en mora. Muy breve, señor Presidente en esos términos.”

Añade un comentario el Magistrado González acerca del requerimiento, ya que se comprende que la Administración Pública posee muy claro sus obligaciones y no existe razón aparente que le impida cumplir con la conducta debida previamente impuesta por el ordenamiento jurídico, por lo tanto, en cualquier momento del proceso la administración podría optar por cumplir con lo pretendido con el fin de solucionar la controversia sin más demora.

Diputado Villanueva Monge. Acta N° 12 de 16 de marzo del 2005.

“Vamos a tener por rechazada la propuesta leída, para dejar el texto tal y como está. Sin perjuicio que después vayamos valorando otros elementos, pero por el momento vamos a dejar el artículo 35 tal y como se presentó en la propuesta.”

5.1.2 Análisis

Por lo tanto, después de la discusión realizada acerca de los cambios propuestos, no llegan a un acuerdo de solicitar un requerimiento previo para acudir a la vía contenciosa administrativa. Se debe comprender que el Código Procesal Contencioso Administrativo viene a regular mecanismos procesales de control de las omisiones administrativas. Es así que se obtiene un artículo donde en su primer apartado brinda un respaldo jurídico para que el interesado realice un requerimiento al órgano o ente respectivo impugnando una conducta omisiva por parte de la Administración Pública y se le brinde quince días, no se indica si hábiles o naturales, para que adopte la conducta debida y, transcurrido dicho plazo queda expedita la vía contencioso-administrativa, pero sin cerrar la posibilidad de acudir directamente a dicha vía judicial sin hacer dicho requerimiento que ya es facultativo.

Por lo tanto, en este primer apartado se entiende como una posibilidad que le da el Código Contencioso Administrativo al administrado de resolver la controversia que haya surgido en buenos términos con la administración activa, para que de alguna forma el administrado no se vea supeditado posteriormente a presentar un proceso que efectivamente va a provocar costos elevados. Sin embargo, frente al contenido de esta disposición el administrado topa con una realidad extra jurídica, entendiéndose como aquella lentitud que posee la Administración Pública para resolver aquello que está en la obligación de hacerlo.

Es así que la norma jurídica en este primer párrafo propone una solución expedita al problema de las omisiones administrativas brindado esos quince días que, a manera de presunción se entenderían como quince días naturales porque la norma no dice hábiles. Por lo tanto, en un primer escenario se encontraría con una colisión entre lo que estipula la norma y la agilidad de la Administración Pública para resolver el tema. Precisamente esta es una de las razones por las cuales los administrados generalmente se ven en la necesidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para que se le posibilite el principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

En el segundo apartado del artículo 35 CPCA que, de haberse acudido directamente a la vía jurisdiccional, el juez o el Tribunal le concede a la administración por medio de su supremo jerarca, entendiéndose como un ministro, un presidente ejecutivo, un presidente de junta directiva, órganos colegiados, entre otros, un plazo de quince días hábiles, suspendiendo el proceso, para que proceda a resolverle al administrado la situación que le está lesionando un derecho fundamental.

Siendo así, se dará por terminado el proceso sin especial condenatoria en costas, por lo tanto, realizando un análisis de las costas derivadas de los procesos judiciales, existe una tesis que señala que quien va a un proceso contencioso-administrativo y pierde, será el responsable de pagar las costas derivadas del proceso, entonces se crea el cuestionamiento de cuál es la razón justificable para que en un proceso por una conducta omisiva se beneficie a la administración infractora de un mandato de naturaleza legal.

Es así como concatenamos el artículo 193 CPCA con lo relacionado a costas, que dispone lo siguiente:

Artículo 193.-

“En las sentencias y los autos con carácter de sentencia, se condenará al vencido al pago de las costas personales y procesales, pronunciamiento que deberá hacerse de oficio. No obstante lo anterior, la parte vencida podrá ser exonerada del pago de las costas, cuando:

- a) La sentencia se dicte en virtud de pruebas cuya existencia verosímilmente no haya conocido la contraria y, por causa de ello, se haya ajustado la oposición de la parte.*
- b) Por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya existido, a juicio del Tribunal, motivo bastante para litigar.”*

Por lo tanto, este artículo de modo absolutamente claro establece las costas al vencido, es así como esta norma genera una contradicción con el segundo párrafo del artículo 35 CPCA, ya que en esa norma en concreto existe una especie de beneficio o privilegio para el estado dado normativamente, donde un administrado dada a una conducta omisiva evidente que no pudo resolver de manera efectiva en sede administrativa, debe accionar la vía judicial incurriendo en la contratación de un profesional en derecho para judicializar el tema en cuestión.

Una vez en sede judicial en busca de reparo de la situación que le ha provocado esta conducta omisiva, el juez antes de iniciar formalmente el proceso, pese a que en sede administrativa no existió voluntad por parte de la Administración Pública para resolver el tema, brinda la posibilidad de arreglar la situación dentro de un plazo de quince días hábiles y si lo resuelve dentro del plazo brindado no será condenado en costas. Por lo tanto, pareciera que existe algún tipo de colisión con el apartado b) del artículo 193 CPCA, ya que el administrado afectado se vio en la obligación de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativo, la parte contraria que lo obligó a acudir al sistema judicial debe, en tesis de principio, resarcir

al menos los daños y perjuicios, aun cuando en el plazo de los quince días hábiles resuelva esa situación.

5.1.3 Análisis comparativo con el artículo 118 CPCA

Así mismo, es relevante mencionar el artículo 118 CPCA como una forma anticipada para la finalización del proceso con el cumplimiento de la conducta debida, el cual brinda en su primer párrafo la posibilidad de que la Administración demandada verifique la conducta requerida en un plazo de cinco días, suponiendo que los mismos son hábiles dado que no se especifica y, de igual manera como se menciona en el artículo 35 CPCA, se resuelve sin especial condenatoria en costas. Sin embargo, analizando la similitud de ambas normas, en la práctica se suele conceder el plazo que brinda el artículo 35 CPCA dado que indica quince días en contrario a los cinco días del artículo 118 CPCA.

De igual manera, el artículo 118 CPCA señala una salvedad que no se encuentra contemplada en el artículo 35 CPCA con respecto a resolver sin especial condenatoria en costas, ya que agrega el presupuesto donde exista una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, ya que en dicho caso se procederá con dictar sentencia que se estime necesaria conforme a derecho.

Artículo 118.-

“1) Cuando se trate de procesos cuya pretensión esté relacionada con conductas omisivas de la Administración, el juez tramitador, una vez evaluada interlocutoriamente la demanda, ponderado su eventual fundamento, a solicitud de parte o de oficio, podrá instar a la Administración demandada para que verifique la conducta requerida en la demanda y otorgarle un plazo de cinco días para que alegue cuanto estime oportuno.

2) Si, transcurrido dicho plazo, la Administración manifiesta su conformidad en verificar la conducta, el Tribunal, sin más trámite, dictará sentencia conforme a las pretensiones de la parte actora, sin especial condenatoria en costas, salvo si ello supone una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, dictará la sentencia que estime conforme a derecho. En casos de especial complejidad, cuando sea previsible la inexistencia de los recursos materiales necesarios para la adopción de la conducta, o los recursos financieros necesarios no estén disponibles, en la sentencia se valorará tal circunstancia para otorgar un plazo, a fin de cumplir la conducta respectiva, la cual no excederá del ejercicio presupuestario anual siguiente.

3) Si, dentro del plazo indicado en el primer párrafo, la Administración no contesta o se manifiesta contraria a realizar la conducta requerida, el proceso continuará su trámite normal.”

Con ello se deja en evidencia que se ponderó el tema a favor de los intereses de la Administración Pública, y no de quien ya, previo a acudir a la vía judicial, estaba siendo vulnerado sus derechos fundamentales. Por lo tanto, pareciera que esta norma es una norma complaciente, que lamentablemente da la impresión que viene a proteger los derechos de la parte más fuerte en un proceso de esta naturaleza que es precisamente la Administración Pública, en menosprecio de la parte débil de la discusión jurídica que es el administrado. Sin analizar de manera realista el impacto económico que se produce a la parte administrada la cual se demuestra que se vio impactada de manera económica a raíz de una disfunción formal o material por parte de la Administración Pública que la obligó a acudir a la vía judicial contencioso-administrativo para obtener una efectiva tutela de sus derechos vulnerados.

Tal como se señala en la resolución N°00122-2019 del Tribunal Contencioso Administrativo

Sección VI:

“[...] como podría ser el tema de impacto económico para la Administración Pública que ha lesionado la esfera jurídica de la persona, pues si así fuese, sea, si la negación del daño moral subjetivo se sustentare en tal aspecto, se trataría, a fin de cuentas, en una lesión que la persona debe tolerar, proyección que sería contraria al ordinal 197 de la LGAP. En términos concretos y pragmáticos, lo anterior exige que, en cada caso, quien juzga sobre este tipo de relaciones dañosas, deba considerar el contenido material y sustancial de las circunstancias antecedentes a las que se asigna el resultado pernicioso, no solamente a nivel de su efectiva ocurrencia y demostración, sino, además, en cuanto a las condiciones particulares del hecho productor, tal y como ha de constar en autos. Así, es menester considerar los términos en que se ha producido la causa lesiva, su idoneidad para producir el daño y el impacto de los hechos que componen dicha causa. Adicionalmente, ese examen exige, entre otros aspectos, la consideración de las condiciones subjetivas del afectado, su posición respecto de la causa dañosa, la condición en que se encontraba el sujeto afectado antes de la causa versus la condición en que se le posiciona luego de la lesión, así como los efectos derivados de esa situación lesiva, sea, la incidencia en su entorno personal, familiar, sentimental, laboral, profesional, entre otros. Por consignar un ejemplo, la proporcionalidad de la tasación no es idéntica frente a un daño moral que se desprende de un daño corporal interno que supone la pérdida de un porcentaje de funcionalidad biológica o fisiológica, que el daño moral que se desprende de un daño corporal externo consistente en un hematoma o cicatriz de poca visibilidad e impacto fisiológico. En ese ejemplo, la tasación del daño debe considerar el contexto en el que se produjo el daño, la causa

adecuada del mismo, la condición en que se encontraba el sujeto afectado versus la condición en que se le posiciona luego de la lesión, efectos derivados de esa situación lesiva como lo es el sometimiento a citas de rehabilitación, etc.[...]”

Si bien el artículo 35 CPCA presupone un beneficio al administrado en cuestión de que no deberá esperar el total del tiempo necesario hasta el dictado de una sentencia para el cumplimiento de la conducta debida y satisfacción de sus pretensiones, existe una lesión evidente a la igualdad constitucional contemplada en el artículo 33 CPOL dado que el administrado no cumple con su pretensión y en cambio, ve vulnerado su derecho legítimo a causa de una omisión administrativa sin razón aparente.

Artículo 33.-

“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley No.7880 de 27 de mayo de 1999)

Por lo tanto, todo administrado debería obtener en vía administrativa aquello que tiene el derecho legítimo a hacerlo, tal como se indica en la resolución N°09974-2005 de la Sala Constitucional:

“La igualdad en la ley impide establecer una norma de forma tal que se otorgue un trato diferente a personas o situaciones que, desde puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación de hecho. Por ello, la Administración en su función reglamentaria y el legislador, tienen la obligación de no establecer distinciones arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, en caso de existir, carecen de relevancia, así como de no atribuir consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables a los supuestos

de hecho legítimamente diferenciados. De esta forma, no se puede hablar de discriminación o de trato desigual, cuando quienes lo alegan se encuentran en una situación de desigualdad de circunstancias, y tampoco puede hablarse de derecho de equiparación cuando existen situaciones legítimamente diferenciadas por la ley, que merecen un trato especial en razón de sus características. En este sentido, ya la Corte Plena, en sesión extraordinaria del veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta, manifestó:

"El principio de igualdad que establece el artículo 33 de la Constitución, no tiene un carácter absoluto pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, y no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales."

Por lo tanto, en el presupuesto donde se constituye un disuasivo de acceso al proceso en deterioro del artículo 49 CPOL contrario al derecho fundamental de tutela efectiva, donde no se le garantiza al administrado la resolución pronta sus pretensiones en sede administrativa y por ello debe acudir a la vía judicial en busca de una pronta solución a aquella omisión que le trajo consigo daños y perjuicios y que pese a todo, debe soportar un beneficio desproporcional a favor de la Administración Pública que es el responsable del detrimento ocasionado al administrado en resolver sin especial condenatoria en costas en caso de resolver la omisión dentro del plazo brindado.

Artículo 49.-

“Establécese la jurisdicción contencioso - administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público.

La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.

La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.”

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 3124 del 25 de junio de 1963)

Vulnerando con ello lo indicado en el artículo 41 CPOL el cual garantiza el postulado constitucional de obtener justicia a todo ser humano, indiferentemente sea nacional o extranjero, debido a que, como se ha venido analizando, el administrado afectado no encuentra una pronta solución a su pretensión y con ello su derecho legítimo se ve vulnerado.

Artículo 41.-

“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”

Por lo tanto, una vez que se acredite que existió una omisión por parte de la Administración Pública, entendiendo todos los principios fundamentales y derechos legítimos que protege el propio ordenamiento jurídico, no tendría sentido una norma que a toda luz va en contra del fin al que se desea llegar, que es la efectiva tutela de los fines públicos, exponiendo así una contradicción entre el ordenamiento jurídico y la norma en cuestión.

Conclusiones y Recomendaciones

Las conductas omisivas por parte de la Administración Pública, siempre se verán como un mal funcionamiento por parte del órgano o ente respectivo, ya que es el responsable de brindarle al administrado una tutela efectiva de sus derechos fundamentales e intereses legítimos, es aquel el posee un poder-deber único y, por lo tanto, el obligado a cumplir con una serie de principios fundamentales a favor del administrado, el cual no se encontrará en iguales condiciones ante la Administración Pública.

Es así que se crean dos vías de tutela efectiva para que el administrado afectado pueda reclamar sus derechos vulnerados con el propósito de que le cumplan con las pretensiones legítimas solicitadas en un marco de razonabilidad jurídica, sin embargo, se deja en evidencia que, en ocasiones, la vía administrativa no es suficiente para cumplir dichas expectativas, pese a que posee mecanismos con el fin de que el administrado solicite el cumplimiento debido en sede administrativa en el menor tiempo posible sin mayor trámite adicional.

Evidenciando que, en sede administrativa, no siempre se podrá conseguir lo pretendido, específicamente en temas de omisiones administrativas, y es así que se crea el artículo 35 CPCA el cual introduce una figura que anteriormente no contaba con ninguna regulación previa, por lo tanto de una manera innovadora se añade al ordenamiento jurídico una tutela adicional a los intereses de la colectividad siempre en busca del beneficio común.

Sin embargo como se ha expuesto, este artículo da la impresión en su segundo párrafo que no se cumple con total lógica lo señalado por todos los principios fundamentales a favor del administrado y el ordenamiento jurídico en general, ya que, como se expuso, se crea un escenario beneficioso a la parte más fuerte siendo ésta la Administración Pública y por ende,

causando una falta de protección efectiva ante los más débiles, siendo los administrados que acuden a dicha vía judicial en reclamo de sus derechos vulnerados por omisiones administrativas. Esta norma jurídica, en cierto grado, es una norma complaciente que permite que dentro de la Administración Pública se omitan actuaciones porque de toda suerte, al fin y al cabo, los que pagan todo este tipo de condenas son los mismos administrados, todos aquellos contribuyentes, ya que casi nunca se condena a lo personal al supremo o superior jerárquico.

Siendo así las cosas, en primera instancia se comprende que el artículo 35 CPCA debe ser sujeto a una revisión y futura reforma con el fin de apegarse como es debido a los principios fundamentales que rezan todos los demás procesos de toda índole, brindándole una protección efectiva a la parte más débil en esta clase de procesos, siendo el administrado y específicamente en sede administrativa, ya que existe el principio que para acudir a dicha sede debe contar con patrocinio letrado, el cual no es barato y debe ser cubierto en este caso, por el administrado afectado, donde no solo se le vulneran los derechos e intereses legítimos sino que, en caso de que la Administración Pública resuelva la omisión dentro del plazo indicado de los quince días hábiles, se resuelve sin especial condenatoria en costas dando como resultado, un beneficio desproporcional a la parte fuerte del proceso y dejando así una incongruencia con el artículo 193 CPCA .

Por otro lado, si el superior jerárquico tuviese un grado de responsabilidad solidaria con este tipo de condenas, dentro de la misma vía administrativa se ejecutaría de una manera más eficiente y efectiva todas sus obligaciones y responsabilidades con los administrados, con el fin de evitarse procesos futuros. Sin embargo la realidad es que existe un desequilibrio a favor de la Administración Pública, por lo tanto lo más racional sería hacerle una reforma a esta

norma jurídica del 35 CPCA en el sentido de que el solo hecho de que el administrado afectado deba acudir a la vía contencioso-administrativa en reclamo de sus derechos, aun cuando la Administración Pública lo resuelva, por lo menos reconocer los gastos en los que el administrado se vio en la obligación de incurrir.

De lo contrario, estaríamos posibilitando al más fuerte omitir conductas de las cuales quedará impune sin mayor afectación al órgano o ente en específico, sin respetar los principios constitucionales como es debido. Se demuestra una indefensión que posee el administrado en casos de omisiones administrativas donde, pese a que el espíritu de la norma trata de perseguir la tutela efectiva de los derechos e intereses del administrado, se crea una desproporcionalidad que termina afectando al administrado y, por otro lado, beneficiando a la Administración Pública que fue la que, en primera instancia con su mal actuar, vulneró y afectó a un administrado por la omisión de aquello que estaba en la obligación de realizar.

Ante la presente tesis, se evidencia la posibilidad de la realización de diferentes tesis relacionadas al tema en concreto, esto debido a la importancia de cada aspecto analizado en cada capítulo, por lo tanto se propone y deja abierta la posibilidad de realización de tesis en diferentes temas como por ejemplo: “Daños irreversibles causados por la Omisión de la Administración Pública como forma irregular de su actuar”, “Agotamiento de vía administrativa en casos de omisiones administrativas”, “Mecanismos de acción contra omisiones administrativas en la comunidad indígena, el papel de la Defensa Pública”, “Creación de una entidad encargada en resolver en sede administrativa las omisiones administrativas de manera expedita”.

Bibliografía

Arroyo Chacón, J. “El acto administrativo en la legislación costarricense”. Universidad Estatal a Distancia (UNED).

Asamblea Legislativa. (2009). Ley N° 6227 denominada Ley General de la Administración Pública. San José, Costa Rica: SINALEVI.

Asamblea Legislativa. (2006). Ley N° 8508 denominado Código Procesal Contencioso-Administrativo. San José, Costa Rica: SINALEVI.

Castro L., J. (2001). “El papel de la jurisdicción contencioso-administrativa en la tutela efectiva de los derechos fundamentales”. Derecho Constitucional y Administrativo, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, San José, 61-78.

Centro de Información Jurídica en Línea. (2014). “Clasificación de los Actos Administrativos”. San José: Universidad de Costa Rica.

Centro de Información Jurídica en Línea. “El interés Público”. San José: Universidad de Costa Rica.

Centro de Información Jurídica en Línea. “El trámite preferente y la impugnación de conductas omisivas en el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo”. San José: Universidad de Costa Rica.

Centro de Información Jurídica en Línea. “Medidas Cautelares en el proceso contencioso administrativo”. San José: Universidad de Costa Rica.

Centro de Información Jurídica en Línea. “Tutela judicial efectiva en el proceso contencioso administrativo”. San José: Universidad de Costa Rica.

E, Ortiz Ortiz: Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Stradtman, S.A. San José, 1998, p. 39.

Ferrada Bórquez, J. C. (2007). (Las Potestades Y Privilegios De La Administración Pública En El Régimen Administrativo Chileno. Revista de Derecho Vol. XX, 69-94. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502007000200004

Hines Céspedes, C. (Ed.). (2015). Derecho Administrativo sustantivo, procedimental y procesal contencioso administrativo (Volumen 1 ed., Vol. 1). San José, Costa Rica: ECONOJURIS.

Iberley. El valor de la confianza. (2017, 6 febrero). La representación y defensa de las partes en el procedimiento Contencioso-Administrativo. Recuperado de <https://www.iberley.es/temas/representacion-defensa-partes-procedimiento-contencioso-administrativo-61839>

Jinesta Lobo, E. (2008). El proceso contencioso-administrativo en Costa Rica. Revista Proceso contencioso-administrativo en Costa Rica, 5-23. Recuperado de <https://www.ernestojinesta.com/REVISTAS/PROCESO%20CONTENCIOSO%20ADMINISTRATIVO%20EN%20COSTA%20RICA.PDF>

Jinesta Lobo, E. (2008). Manual del Proceso Contencioso-Administrativo. Primera ed. Editorial Jurídica Continental. Costa Rica.

López Jiménez, E. (2014). “Ejecución del Acto Administrativo firme y favorable al administrado”. Revista de Ciencias Jurídicas N°133 (55-78). San José, Costa Rica.

Oviedo Álvarez, J. (2018, 13 febrero). Re: Opinión Jurídica: 023 - J [Comentario].

Recuperado de

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=prdm6=1&ndictamen=20363&strtipm=tUnda)

param1=prdm6=1&ndictamen=20363&strtipm=tUnda, L. (2015). omisiones

administrativas [Diapositivas]. Recuperado de

https://prezi.com/6ktzxowxg0_o/omisiones-administrativas/

Universidad de Costa Rica, & Castro Acuña, D. (2002). Tesis “La Responsabilidad de la

Administración Pública por su Conducta Omisiva” (TFG). Recuperado de

<http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1372/1/21770.pdf>