

## ***La Jerarquía Administrativa Impropia.***

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Administración Pública.
Palabras clave: Jerarquía Administrativa, Jerarquía Administrativa Impropia, Jerarquía Bifásica, Jerarquía Monofásica, Contralor Jeraquico Impropio, Agotamiento de la Vía Administrativa, Revisión de Acuerdos del Consejo Municipal, Facultades del Contralor Jeraquico Impropio, Jerarquía Impropia, Jerarquía Natural, Jerarquía Legal.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 22/08/2012

### **Índice de contenido de la Investigación**

<b>1 Resumen</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Doctrina</b> .....	<b>2</b>
La Jerarquía Administrativa Impropia: Concepto y Clases.....	2
Relación ente el Agotamiento de la Vía Administrativa y la Jerarquía Administrativa Impropia Bifásica.....	2
<b>3 Normativa</b> .....	<b>3</b>
Jerarquía Administrativa Impropia en la Ley General de la Administración Pública.....	3
Revisiones de los Acuerdos del Consejo Municipal.....	3
Jerarquía Impropia del Tribunal Contencioso Administrativo.....	3
<b>4 Jurisprudencia</b> .....	<b>4</b>
Jerarquía Administrativa Impropia y Jerarquía Administrativa Impropia Bifásica.....	4
Facultades del Contralor Jeraquico Impropio.....	7
La Jerarquía Administrativa Impropia de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo.....	8
La Jerarquía Administrativa Impropia del Tribunal Contencioso Administrativo en Materia Municipal.....	10

#### **1 Resumen**

El presente informe de investigación expone el tema de la Jerarquía Administrativa Impropia, para lo cual se hace mención de la doctrina, normativa y jurisprudencia atinentes al tema.

La doctrina por su parte se encarga de definir el concepto de jerarquía impropia, así como sus clases y la relación existente entre el Agotamiento de la Vía Administrativa y la Jerarquía Administrativa Bifásica, desde el punto de vista del Magistrado Dr. Ernesto Jinesta Lobo.

En cuanto a la normativa en conjunto la Constitución Política, la Ley General de la Administración Pública y el Código Municipal, establecen la posibilidad por la cual un órgano que no siendo el superior jerarquico de otro, puede revisar por medio de recursos las desiciones que este segundo órgano, hubiera adoptado. Siendo un ejemplo de esto la revisión que realiza el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III de los acuerdos del Consejo Municipal.

La jurisprudencia por su parte establece los tipos de jerarquías existentes en la Administración Pública; así como las facultades del órgano contralor impropio y el caso de la jerarquía administrativa impropia entre el Consejo Municipal y el Tribunal Contencioso Administrativo.

## 2 Doctrina

### ***La Jerarquía Administrativa Impropia: Concepto y Clases.***

[Jinesta Lobo, E]<sup>1</sup>

En punto a la jerarquía impropia, debe tomarse en consideración que en tales supuestos quien conoce y resuelve en grado es no es el superior jerárquico sino la instancia que indique expresamente la ley, se trata de una jerarquía legal y no de la natural. Ese contralor no jerárquico puede ser un órgano administrativo que, generalmente, asume la forma de la desconcentración en grado máximo-jerarquía impropia monofásica-, garantizándose de esa forma independencia al distorsionarse -o prácticamente desaparecer-la relación jerárquica y el ejercicio de una competencia exclusiva de revisión (v. gr. el Tribunal Fiscal Administrativo respecto de las resoluciones de la Administración Tributaria, artículos 156, 157, 158 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios; el Tribunal Aduanero Nacional respecto de las resoluciones tomadas por el Servicio Nacional de Aduanas -Dirección General de Aduanas, las aduanas, sus dependencias y demás órganos aduaneros-, artículo 205 de la Ley General de Aduanas, etc.) o bien un órgano adscrito al Poder Judicial -jerarquía impropia bifásica- que ejerce, en tal caso, una función materialmente administrativa (v. gr. la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo respecto de lo resuelto por la administración registral y municipal, Ley de Creación de la Sección Tercera; el Tribunal de Trabajo, respecto de las resoluciones de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo en materia de pensiones del magisterio nacional, Ley No. 7531 del 10 de julio de 1995 de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y del Tribunal del Servicio Civil en materia de gestión de despidos, artículo 44 del Estatuto del Servicio Civil; y el Tribunal Agrario respecto de las resoluciones del IDA en materia de su competencia, artículos 12, inciso d, Ley de la Jurisdicción Agraria y 100, inciso 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

El contralor no jerárquico, a tenor de lo establecido en el artículo 181 LGAP, puede revisar, únicamente, la legalidad del acto en virtud de recurso administrativo y debe decidir dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente pudiendo aplicar una norma no invocada en el recurso. Al respecto, debe indicarse que en nuestro ordenamiento jurídico al encontrarse plenamente positivizados los límites de la discrecionalidad, eventualmente, el contralor no jerárquico puede revisar, también, la oportunidad, conveniencia o mérito del acto tal y como se apuntó supra.

### ***Relación ente el Agotamiento de la Vía Administrativa y la Jerarquía Administrativa Impropia Bifásica.***

[Jinesta Lobo, Ernesto]<sup>2</sup>

En todo caso, la crisis del carácter obligatorio del agotamiento de la vía administrativa resulta plenamente justificada -en materias extramunicipales cuando quien revisa en alzada el acto administrativo es el superior jerárquico propio del órgano que resolvió originalmente, jerarquía propia, puesto que, probablemente no existe ninguna posibilidad de anular o, sencillamente, de cambiar, rectificar o modificar el criterio del órgano administrativo *a-quo*. Distinta es la situación cuando nos enfrentamos a una jerarquía impropia bifásica como la establecida por el artículo 173, inciso 2), de la Constitución Política. Ciertamente, en la jerarquía impropia bifásica, el contralor no jerárquico de los actos administrativos dictados por el órgano administrativo va a ser un Tribunal adscrito al Poder Judicial que ejerce una función material mente administrativa, con lo que el

recurrente tiene mayores expectativas y posibilidades de que la conducta del órgano administrativo recurrido sea modificada o revocada, además que al ser resueltos los asuntos por jueces de carrera existen mayores garantías de acierto en el dictado de la resolución. Es evidente, que la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo ha cumplido en nuestro ordenamiento jurídico un papel trascendente de filtro, puesto que, ha evitado el planteamiento de procesos contenciosos administrativos en materia municipal, ya que, muchos administrados quedan plenamente satisfechos con la resolución administrativa vertida por ese órgano, por lo que deciden no acudir a la vía jurisdiccional ordinaria (Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda) para discutir el asunto. Consecuentemente, en esta materia el administrado sí puede obtener beneficios y ventajas del agotamiento previo de la vía administrativa.

### **3 Normativa**

#### ***Jerarquía Administrativa Impropia en la Ley General de la Administración Pública***

[Ley General de la Administración Pública]<sup>3</sup>

Artículo 180.-Será competente, en la vía administrativa, para anular o declarar la nulidad de un acto el órgano que lo dictó, el superior jerárquico del mismo, actuando de oficio o en virtud de recurso administrativo, o el contralor no jerárquico, en la forma y con los alcances que señale esta ley.

Artículo 181.-El contralor no jerárquico podrá revisar sólo la legalidad del acto y en virtud de recurso administrativo, y decidirá dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente, pero podrá aplicar una norma no invocada en el recurso.

#### ***Revisiones de los Acuerdos del Consejo Municipal***

[Constitución Política]<sup>4</sup>

ARTÍCULO 173.- Los acuerdos Municipales podrán ser:

- 1) Objetados por el funcionario que indique la ley, en forma de veto razonado;
- 2) Recurridos por cualquier interesado.

En ambos casos si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente.

#### ***Jerarquía Impropia del Tribunal Contencioso Administrativo***

[Código Municipal]<sup>5</sup>

Artículo 156: Los recursos de revocatoria y apelación ante el concejo deberán interponerse, en memorial razonado, dentro del quinto día.

La apelación podrá plantearse solo por ilegalidad; la revocatoria también podrá estar fundada en la inoportunidad del acto.

El concejo deberá conocer la revocatoria en la sesión ordinaria siguiente a la presentación. La apelación será conocida por el Tribunal Superior Contencioso-Administrativo.

Si la revocatoria con apelación subsidiaria no se resuelve transcurridos ocho días desde la sesión en que debió haberse conocido y el expediente no ha llegado a la autoridad que deberá conocer la apelación, el interesado o interesada podrá pedirle que ordene el envío y será prevenido de las

sanciones del artículo 191 del Código Procesal Contencioso-Administrativo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable en caso de que, interpuesta exclusivamente la apelación, el expediente no llegue dentro del octavo día de presentada la apelación a la autoridad competente para resolverla.

#### 4 Jurisprudencia

##### ***Jerarquía Administrativa Impropia y Jerarquía Administrativa Impropia Bifásica***

[Sala Constitucional]<sup>6</sup>

VII.- JERÁRQUIAS IMPROPIAS. En el ámbito del procedimiento administrativo, se distingue entre el control jerárquico propio o natural que ejerce el superior jerárquico sobre lo que resuelva el inferior, el cual resulta consustancial a la estructura jerárquica o piramidal de la organización administrativa de los órganos y entes públicos. El superior jerárquico tiene una serie de competencias o potestades respecto de sus inferiores, dentro de las cuales destaca la de fiscalizar la conducta de éstos para que se adecue al bloque de legalidad, los criterios de oportunidad, conveniencia o mérito y al concepto jurídico indeterminado de buena administración, todo con el propósito de respetar los principios de legalidad, objetividad, eficiencia y eficacia en el desempeño de la función administrativa, garantizándose, de esa forma, la buena marcha administrativa y su actuar coherente y razonable. En ese particular, el numeral 102 de la Ley General de la Administración Pública preceptúa que el superior jerárquico tendrá, entre otras potestades, las siguientes:

“b) Vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos (...)

d) Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud e recurso administrativo (...)

Este precepto debe ser concordado con los ordinales 344, párrafo 2°, y 180 de ese mismo cuerpo normativo, al indicar, respectivamente, que “Si el acto recurrible emanare del inferior, cabrá solo el recurso de apelación (...)” y que “Será competente, en la vía administrativa, para anular o declarar la nulidad de un acto el órgano que lo dictó, el superior jerárquico del mismo, actuando de oficio o en virtud de recurso administrativo (...)”. Frente a la jerarquía propia se encuentra el denominado control no jerárquico o la jerarquía impropia, así denominada, puesto que, en los supuestos en que cabe quien conoce y resuelve en grado es no es el superior jerárquico sino la instancia que indique expresamente la ley, se trata de una jerarquía legal y no natural. Ese contralor no jerárquico puede ser un órgano administrativo que, generalmente, en nuestro ordenamiento jurídico administrativo, asume la forma de desconcentrado en grado máximo -jerarquía impropia monofásica-, garantizándose de esa forma independencia e imparcialidad al distorsionarse -o prácticamente desaparecer-la relación jerárquica y el ejercicio de una competencia exclusiva de revisión (v. gr. el Tribunal Fiscal Administrativo respecto de las resoluciones de la Administración Tributaria, artículos 156, 157, 158 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios; el Tribunal Aduanero Nacional con relación a las resoluciones tomadas por el Servicio Nacional de Aduanas -Dirección General de Aduanas, las aduanas, sus dependencias y demás órganos aduaneros-, artículo 205 de la Ley General de Aduanas; el Tribunal Administrativo de Transporte frente a las resoluciones emitidas por el Consejo de Transporte Público, artículos 16 a 23 de la Ley Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad Taxi, No. 7969 del 22 de



diciembre de 1999; el Tribunal Registral Administrativo con referencia a las resoluciones dictadas por los Registros que integran el Registro Nacional, artículo 25 de la Ley de Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, No. 8039 del 12 de octubre del 2000, etc.) o bien un órgano adscrito al Poder Judicial -jerarquía impropia bifásica- que ejerce, en tal caso, una función materialmente administrativa (v. gr. el Tribunal Contencioso Administrativo frente a los acuerdos adoptados por los Concejos Municipales, artículos 173 de la Constitución Política, 84, 85 y 86 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, No. 3667 del 12 de marzo de 1966, 156, párrafo 2°, del Código Municipal y Ley de Creación de la Sección Tercera, No. 7274 del 10 de diciembre de 1991; el Tribunal de Trabajo, ante las resoluciones de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo en materia de pensiones del magisterio nacional, Ley No. 7531 del 10 de julio de 1995 de Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y del Tribunal del Servicio Civil en materia de gestión de despidos, artículo 44 del Estatuto del Servicio Civil; el Tribunal Agrario respecto de la resoluciones del Instituto de Desarrollo Agrario en materia de su competencia, artículos 12, inciso d, Ley de la Jurisdicción Agraria y 100, inciso 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Tribunal de Casación Penal en lo referente a las resoluciones de expulsión de extranjeros residentes dictadas por el Ministerio de Gobernación y Policía, artículos 125 de la Ley General de Migración y Extranjería y 93, inciso 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial). El contralor no jerárquico, a tenor de lo establecido en el artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública, puede revisar, únicamente, la legalidad del acto en virtud de recurso administrativo y debe decidir dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente pudiendo aplicar una norma no invocada en el recurso. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico al encontrarse plenamente recogidos en la ley positiva los límites de la discrecionalidad (artículos 15, 16, 17, 158, párrafo 4°, y 160 de la Ley General de la Administración Pública) eventualmente, el contralor no jerárquico puede revisar, también, la oportunidad, conveniencia o mérito del acto impugnado.

VIII.- JERARQUÍAS IMPROPIAS BIFÁSICAS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES Y RESERVA DE JURISDICCIÓN. Para este Tribunal Constitucional, obviamente, las jerarquías impropias monofásicas no ofrecen problema de constitucionalidad ninguno. No obstante la duda surge respecto de la denominada bifásica en cuanto se trata del ejercicio de una función materialmente administrativa por parte de un órgano jurisdiccional. El principio de separación de funciones recogido en el texto constitucional en el numeral 9° impone que cada uno de los poderes del Estado debe ejercer sus funciones de forma separada e independiente, sin ningún tipo de interferencia o intromisión por parte de los otros, con el propósito de lograr una adecuada coordinación por separación, especialización y división de las funciones materialmente estatales y de potenciar los frenos y contrapesos que equilibran y contienen el poder estatal, evitándose de esa forma la arbitrariedad. El propio constituyente originario, dispuso en el párrafo 2° del artículo 9° que “Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias”. Tocante el principio de reserva de jurisdicción o de exclusividad en el ejercicio de la función jurisdiccional, el artículo 153 de la Constitución Política estatuye que le “Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas (...) resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie (...)”, siendo éste el núcleo duro de la función materialmente jurisdiccional, la cual le corresponde ejercer, privativa y exclusivamente, al Poder Judicial a través de las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley (artículo 152 ibidem). El principio de reserva de jurisdicción significa que los tribunales han sido instituidos, exclusivamente, para ejercer esa función material, a través del dictado de sentencias con autoridad de cosa juzgada material. Este Tribunal Constitucional estima que las jerarquías impropias bifásicas quebrantan el Derecho de la Constitución y, más concretamente los principios de separación de funciones, de reserva de jurisdicción, el derecho fundamental a una justicia pronta y





cumplida y la autonomía presupuestaria del Poder Judicial, por las siguientes razones:

A) La función materialmente administrativa, en su versión cotidiana y de gestión diaria y permanente de ciertos servicios públicos, como lo constituye el manejo de un régimen de pensiones administrado por un ente público en beneficio y amparo de ciertos funcionarios públicos, debe ser ejercida por la propia administración pública activa y no por los tribunales de la república que fueron creados para ejercer una función materialmente jurisdiccional y administrar una justicia pronta y cumplida, sobre todo si su intervención se reduce a emitir, por vía recursiva, la resolución que puede agotar la vía administrativa. Bajo esta inteligencia, las jerarquías impropias bifásicas lesiona el principio de exclusividad o reserva de jurisdicción contenido en el ordinal 153 de la Constitución Política, puesto que, a los órganos jurisdiccionales se les impone, por ley ordinaria, la obligación de ejercer un control administrativo no jerárquico, en detrimento y mengua de sus funciones esenciales de carácter jurisdiccional. De otra parte, desde una perspectiva correlativa, a partir del principio de separación de funciones (artículo 9° de la Constitución Política), debe entenderse que el conocimiento y resolución de los medios de impugnación de carácter administrativo debe ser una función reservada a la administración pública, de modo que en materia en materia recursiva de las resoluciones administrativas, existe una reserva de administración, la cual resulta quebrantada si esa competencia se le asigna a órganos jurisdiccionales, puesto que, estarían co-administrando, interfiriendo o inmiscuyéndose en asuntos propios de la administración activa. Todo lo anterior, desde luego, no excluye que los Poderes Judicial y Legislativo, excepcionalmente, ejerzan funciones administrativas, para apoyar, auxiliar y dar soporte a las que preponderante y materialmente, les fueron asignadas por el constituyente.

B) Cuando el Poder Legislativo, por vía de una ley, le encomienda al Poder Judicial conocer y resolver recursos de alzada administrativos, delega en éste el ejercicio de una función propia y natural de la administración activa, en abierta contradicción con lo dispuesto en el artículo 9°, párrafo 2°, de la Constitución Política.

C) Los tribunales de la república han sido instituidos para ejercer una función materialmente jurisdiccional y no una administrativa que los distrae de su fin principal de juzgar y ejecutar lo juzgado, con autoridad de cosa juzgada para alcanzar importantes valores constitucionales como los de justicia, seguridad, certeza, paz, armonía, bienestar y estabilidad sociales. Por imperativo constitucional, los tribunales deben impartir una justicia pronta y cumplida (artículo 41), cometidos que se pueden ver seriamente distorsionados y comprometidos si se les asigna funciones materialmente administrativas cuyo ejercicio debe estar residenciado en la propia administración activa.

D) El artículo 49 de la Constitución Política, recoge tanto el derecho fundamental de las personas a la fiscalización de la legalidad de las decisiones o resoluciones administrativas como la propia garantía formal de la jurisdicción especializada contencioso-administrativa para ejercer ese derecho, de modo que cualquier persona puede impugnar lo que en definitiva se resuelva en la vía administrativa en la sede jurisdiccional. Resulta absolutamente improcedente que las decisiones que dicta un Tribunal de la República, aunque sea en ejercicio de una función materialmente administrativa, con posterioridad sean revisadas, en primera instancia, por un órgano jurisdiccional monocrático –juzgado unipersonal-, aunado con el eventual problema, en caso, de llegar a la segunda instancia judicial, de la inhibitoria de los jueces del Tribunal que participaron en el dictado de la resolución y su revisión por otro Tribunal de jueces de igual categoría, propiciándose, así, situaciones paradójicas contrarias a la seguridad y la certeza jurídicas.

E) El constituyente le otorgó al Poder Judicial una autonomía presupuestaria, para el cumplimiento de sus funciones y fines, esto es, juzgar y ejecutar lo juzgado, de modo que se le debe asignar del Presupuesto Ordinario de la República una suma no menor del 6% de los ingresos ordinarios

calculados para el año económico (artículo 177, párrafo 2°, de la Constitución Política). La práctica legislativa de asignarle al Poder Judicial competencias administrativas de contralor no jerárquico de algunas resoluciones de la administración activa, es una forma indirecta de detraer fondos que han sido presupuestados, única y exclusivamente, para el ejercicio de la función jurisdiccional y brindarle soporte o apoyo técnico para hacerlo. Debe advertirse que la única jerarquía impropia bifásica que el propio constituyente originario admitió, tanto que se ocupó de regularla de forma expresa en el propio texto constitucional –lo que confirma su carácter excepcionalísimo-, es la del artículo 173, párrafo 2°, de la Constitución Política, al señalar que la revisión y fiscalización de los acuerdos de los Concejos Municipales estará a cargo del “(...) Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley (...)” –Tribunal Contencioso-Administrativo.

Estima este Tribunal Constitucional que si se trata de que las resoluciones administrativas sean conocidas y resueltas en alzada por órganos que utilicen criterios técnico-jurídicos y con suficiente imparcialidad, independencia y objetividad, la forma de lograr ese objetivo es a través de la creación, constitución y funcionamiento, por parte del Poder Ejecutivo y la Asamblea Legislativa, de tribunales administrativos colegiados insertos en la organización administrativa, empleando la técnica de la desconcentración máxima –campo en el que se cuenta con una vasta experiencia nacional- la que, al suponer una dilución de la relación de jerarquía en el ejercicio de la competencia técnica y especializada asignada, evita que el criterio político incida sobre lo que eventualmente se resuelva, lográndose, así, resoluciones más coherentes y razonablemente acertadas desde un punto de vista técnico-jurídico, una mayor celeridad procedimental, economía de costos y tiempo para los administrados y la propia administración y, desde luego, una mayor grado de seguridad, certeza jurídicas, satisfacción, bienestar, armonía y estabilidad sociales. Bajo esta inteligencia, es responsabilidad del Poder Ejecutivo y de la Asamblea Legislativa crear a la mayor brevedad posible el o los tribunales administrativos, con la forma de órganos desconcentrados, para que conozcan y resuelvan como contralores no jerárquicos las apelaciones administrativas que procedan según el ordenamiento jurídico contra lo que resuelva la administración activa.

### ***Facultades del Contralor Jerárquico Impropio***

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]

I: Que realizado el examen de los autos, y previas consideraciones de rigor, el Tribunal es del criterio que el recurso planteado debe rechazarse de plano, por las razones que a continuación se dirán. En efecto, con independencia de la solución que se le da al presente asunto, es menester aclarar que aún cuando el artículo 21 del Código Municipal, no establece en forma expresa potestad alguna para que el Concejo Municipal conceda asuetos a los funcionarios de los entes territoriales, debe entenderse que tratándose como se trata de la paralización del funcionamiento de los servicios que se prestan, no puede ser otro que al Gobierno Municipal, a quien corresponde verter pronunciamiento sobre ese extremo, pues tal actuación encaja dentro de la fijación de la política general de las Municipalidades, encomendadas a ese cuerpo deliberativo, según así se regula en el inciso a) del citado artículo en concordancia con el ordinal 4 de la Ley General de Administración Pública el cual determina que "La actividad de los entes públicos (en los cuales se incluyen los territoriales), deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar **su continuidad, su eficiencia, su adaptación** a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen..." Por ello es, que si el Concejo es el encargado de dictar las políticas generales de los gobiernos locales, quien además aprueba la programación general para la ejecución de tales políticas, y ejerce un control estricto sobre la eficiente marcha de las obras y servicios, no puede estimarse que sea el Ejecutivo Municipal, a

quien compete resolver sobre este aspecto, pues si bien como se sabe (con las salvedades del caso), su función es entre otras la de administrar al personal, ello indudablemente no puede conllevar a que éste pueda disponer que días del **fin de año** deberán o no laborar el personal a su cargo. Es preciso también establecer aquí, que el caso en estudio, no se refiere a **asueto por fiestas cívicas**, en cuyo caso deberá el Concejo Municipal del lugar donde se vayan a celebrar, gestionarlo ante el Ministerio de Gobernación y Policía, según así se dispone en el artículo 1° de la Ley 6725 del 10 de marzo de 1982. Por otro lado, de la relación de los artículos 57 y 141 del Código Municipal, se le confiere competencia a este último funcionario para la concesión de licencias, las que deben entenderse referidas a las con o sin goce de salario, en los supuestos contemplados en el artículo 150 incisos a), b) y c), como también a las otorgadas para adiestramientos, según lo informa el artículo 149 inciso e), previa aprobación del Concejo (artículo 142), del Código de la Materia; por manera que en este extremo que se alega, no llevan razón los recurrentes.

**II:** Por otra parte, este Tribunal en varias oportunidades, se ha pronunciado indicando: "...Que el recurso de apelación establecido para los acuerdos municipales, cuyo conocimiento corresponde a este Tribunal, no solo por mandato expreso de orden legislativo (artículo 171 y 174 in fine del Código Municipal en concordancia con el 84 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), sino y ante todo, por precepto Constitucional (Artículo 173), está limitado por el momento al ámbito de **LEGALIDAD**, según lo dispone el artículo 174 del Código Municipal en su párrafo tercero, cuando señala: "La apelación podrá establecerse solo por ilegalidad, en tanto la revocatoria, podrá estar fundada también en inoportunidad del acto".

Y esta limitación es la que ha dado pie al rechazo ad portas de múltiples asuntos en los que se rebasa dicha esfera legal, pues si se quiere, en ellos se aborda el plano de la conveniencia y la oportunidad, radios de acción que aún siguen siendo de difícil o vedado acceso para el Juzgado y por el **contralor jerárquico impropio**"...(Sentencia N° 3328-94 de las 11 horas del 7 de noviembre de 1994). En este caso, en atención al acuerdo que se recurre, se obtiene con meridiana claridad que evidentemente el Concejo Municipal de Garabito, optó atendiendo razones de oportunidad, conveniencia y mérito, otorgar únicamente "libre" los días **"25 de diciembre, 1° de enero y último día hábil de la semana comprendida entre el 25 y 1°"**, lo que a la postre imposibilita su examen en esta sede, dado que como quedó expuesto en la resolución que antecede, la revisión de ese tipo de acuerdos se encuentra vedada al Tribunal. En todo caso, se estima que este asunto también escapa a la revisión jerárquica impropia en materia municipal, pues no puede haber suplantación del juez en materia propia del área **laboral**, en virtud de la violación de derechos que se acusa.

### ***La Jerarquía Administrativa Impropia de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo.***

[Tribunal Contenciosos Administrativo, Sección Tercera]<sup>7</sup>

II. Empero, esta Sección del Tribunal estima que es menester efectuar algunas consideraciones atinentes a la solicitud interpuesta. La Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo cumple, preponderantemente, una función materialmente administrativa, puesto que, se desempeña como contralor administrativo no jerárquico (jerarquía administrativa impropia) de los órganos de la Administración Pública central o descentralizada en los casos en que la ley prevé un recurso administrativo de alzada ante esta Sección (artículo 1°, inciso b, de la Ley No. 7274). Esto es, la Sección Tercera del Tribunal es un órgano administrativo que se encuentra adscrito a la estructura del Poder Judicial, situación que puede llamar a equívocos sobre el valor y trascendencia de sus resoluciones que son, con la salvedad que será señalada infra,





eminentemente administrativas. Bajo esta tesis, la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo interviene como contralor administrativo no jerárquico respecto de los Concejos Municipales, es así como el artículo 173 de la Constitución Política dispone que los acuerdos municipales pueden ser recurridos por cualquier interesado por lo que si el Concejo Municipal no revoca o reforma el acuerdo, la apelación administrativa se eleva ante la Sección Tercera del Tribunal. Lo mismo establece el numeral 85 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al señalar que "...denegado el veto del Gobernador o la revocatoria interpuesta por el particular, la Municipalidad elevará los autos al Tribunal, previo emplazamiento...". Por consiguiente, la Sección Tercera del Tribunal, al actuar como contralor administrativo no jerárquico, cuando conoce y resuelve una apelación administrativa interpuesta contra una resolución de un Concejo Municipal simplemente se limita a dictar una resolución administrativa cuyo efecto es tener por agotada la vía administrativa previa para que las partes contendientes puedan acudir a la vía jurisdiccional ordinaria, esto es, ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, siendo que la resolución que dicta este último órgano sí es de carácter jurisdiccional y es susceptible de ser impugnada mediante apelación o casación ante, respectivamente, el Tribunal Superior Contencioso Administrativo -solamente secciones primera o segunda- y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Sobre el particular, el artículo 6° de la Ley No. 7274 establece, con meridiana claridad, que **"La Sección Tercera del Tribunal actuará en estos casos como superior jerárquico impropio del órgano que dictó la resolución impugnada y su resolución final sólo agota la vía administrativa, quedando abierta la vía jurisdiccional que corresponda."**(la negrita no es del original).

Síguese de lo expuesto que las resoluciones dictadas por la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo no producen efectos de cosa juzgada material o formal (fuerza de verdad legal), toda vez, que sólo tienen la virtud de generar esa eficacia las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional y no administrativa. Perfectamente puede suceder que en vía jurisdiccional el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda anule, confirme o modifique la resolución administrativa dictada por la Sección Tercera del Tribunal. Es menester observar que la sección Tercera del Tribunal no actúa como superior jurisdiccional del Juzgado de primera instancia, puesto que, la primera se limita, como se ha repetido hasta la saciedad, a ejercer una función materialmente administrativa. Únicamente existe un supuesto en que la Sección Tercera del Tribunal ejerce una función materialmente jurisdiccional -el que, desde luego, no tiene interés para el presente asunto pero se puntualiza para fines ilustrativos-, y es cuando a socaire del artículo 83 bis, inciso h), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa conoce como superior jurisdiccional de la Sección Segunda en el proceso "abreviado" de impugnación de las resoluciones emanadas de las Comisiones para promover la Competencia y Nacional del Consumidor.

Como corolario de lo expuesto, las resoluciones que dicte la Sección Tercera, en su rol de mero órgano administrativo de control no jerárquico, no cierran definitivamente ninguna discusión, puesto que, siempre le queda a las partes contendientes abierta la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional para debatir plenariamente cualquier asunto y, consecuentemente, lo que resuelva esta Sección, en calidad de órgano administrativo, no incide sobre lo resuelto por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional y menos, aún, enerva lo que este último órgano jurisdiccional disponga de forma provisional o definitiva.

## **La Jerarquía Administrativa Impropia del Tribunal Contencioso Administrativo en Materia Municipal.**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]<sup>8</sup>

**“V.-DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ACTUANDO COMO JERARCA IMPROPIO DEL ÁMBITO MUNICIPAL EN GENERAL Y PARA CONOCER DE ESTE ASUNTO EN PARTICULAR.** El Alcalde de la Municipalidad de Alajuela alega que este Tribunal no puede conocer de la decisión impugnada (resolución de la Alcaldía de las diez horas del nueve de junio del dos mil diez (a folios 403 a 409), sin dar una explicación clara y fundamentada de su alegato de *“incompetencia”*; ya que del memorial de contestación se infieren varias ideas, sin saberse a ciencia cierta si responden a este alegato, a saber: que no es materia que pueda ser conocida en la vía de un recurso administrativo ordinario, en este caso, de apelación; no sólo puede revisarse el acto final, pero en sede contenciosa, se entiende que haciendo referencia a la sede jurisdiccional; y una eventual resolución del Tribunal Contencioso *“implicaría una sustitución de la actividad sustantiva u ordinaria”* de las potestades de control urbano, por tratarse una competencia constitucionalmente (artículo 169) asignada a las municipalidades. Al respecto debe precisarse que en efecto, en este asunto, este Tribunal **ejerce una competencia revisora de la función formal desplegada por las autoridades municipales, en calidad de jerarca impropio bifásico de las Municipalidades, al tenor de lo dispuesto en los numerales 173 de la Constitución Política, y que desarrolla el artículo 156 del Código Municipal y 189 y 190 del Código Procesal Contencioso Administrativo**, y que encuentra refuerzo en lo dispuesto por la propia Sala Constitucional en sentencia número 200 6 - 3669, de las quince horas del quince de marzo del dos mil seis . Con lo cual, ejerce una función eminentemente administrativa, no obstante tratarse de un Tribunal de Justicia, inserto en la organización del Poder Judicial, en tanto se le ha delegado el control último en el ámbito administrativo, de la legalidad de la función formal (actuaciones concretas y disposiciones de carácter general) en el ámbito municipal, previo al control jurisdiccional; y por ello en el inciso 1) del numeral 31 del Código Procesal Contencioso Administrativo, se exige el agotamiento preceptivo de la vía administrativa en el ámbito municipal, lo que se ejerce, cabalmente ante la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, según dispone el numeral 189 del citado código de rito. Así, actúa como un mecanismo de tutela administrativa, en este caso, de las municipalidades; que al tenor de lo establecido en el artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública, **puede revisar, únicamente, la legalidad del acto**, en virtud de recurso administrativo y debe decidir dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente, pudiendo aplicar una norma no invocada en el recurso. En atención a lo anterior, es revisable la discrecionalidad administrativa en sus parámetros o elementos de control, tales como la finalidad de la Administración, el respeto de los derechos fundamentales, la razonabilidad de las actuaciones (*“interdicción de la arbitrariedad”*), y las reglas de la ciencia y de la técnica, que al tenor de lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Ley General de la Administración Pública, integran el bloque de legalidad. En este sentido, se pronunció este Tribunal con anterioridad, en resolución 425-2010, de las doce horas diez minutos del ocho de febrero del dos mil diez, que en lo que interesa, indicó:

**“II)...** Al respecto, cabe expresar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución Política, el Código Municipal -artículos 153 a 163-, el Código Procesal Contencioso Administrativo -numerales 189 a 192- y la Ley General de la Administración Pública -artículos 180 y 181-, este órgano colegiado actúa únicamente como jerarca impropio de las corporaciones locales, de modo que su función esencial, es la de controlar la **legalidad** de las decisiones municipales, no así su mera oportunidad, pues ello equivaldría a reconocerle funciones de administración activa, de las que legalmente carece.- Lo anterior no significa, en modo alguno, que no tenga este órgano,



potestades para controlar los elementos discrecionales que puedan contener esas decisiones; antes bien, su competencia en esa materia abarca cualquier aspecto relacionado con eventuales violaciones al ordenamiento jurídico administrativo, sobre todo con vista de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley General de la Administración Pública, que somete la discrecionalidad "a los límites que le impone el ordenamiento jurídico expresa o implícitamente para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable" y que otorga a este Tribunal, atribuciones para verificar la legalidad de los aspectos reglados del acto discrecional, y para controlar la observancia de sus límites.- Del mismo modo, el numeral 16 ídem, establece con absoluta claridad, que "1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia. 2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad". De manera que, al igual que cualquier otro acto administrativo, los que emanen de las entidades locales están sujetas a un control pleno de legalidad, tanto en esta sede jerárquica impropia, como en la vía jurisdiccional."

Al tenor de lo indicado, este Tribunal, actuando como jerarca impropio municipal, no sólo puede, sino que debe ejercer el debido control de legalidad de las actuaciones sometidas a su conocimiento, que, conforme a lo dispuesto en los numerales 153, 156 y 162 del Código Municipal y 189 y siguientes del Código Procesal Contencioso Administrativo, comprende, tanto los acuerdos del Concejo, como las decisiones del Alcalde, ya sean dictadas con ocasión de una impugnación o de manera directa. Adicionalmente, no entiende este cuerpo colegiado cómo esta revisión se constituye en una "*sustitución de la actividad sustantiva u ordinaria*" de las potestades de control urbano que le han sido encomendada a la recurrida, en tanto, se repite, la función que se despliega, ha sido expresamente ordenada por nuestros constituyentes originarios, a modo de control técnico y especializado, referido a la legalidad de la actuación formal de las administraciones municipales. Y cabalmente, en su condición de jerarca, tiene la potestad de anular lo que resulte contrario al ordenamiento jurídico en los términos en que lo ordenan los numerales 182, 183 y 166 de la Ley General de la Administración Pública; así como ordenar la reposición o readecuación de los trámites o procedimientos sometidos a su conocimiento, cuando ello resulte necesario."

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 JINESTA LOBO, Ernesto (s.f.). El Agotamiento de la Vía Administrativa y los Recursos Administrativos. <http://www.ernestojinesta.com>, Recuperado de [http://www.ernestojinesta.com/ernesto\\_jinesta/curriculum\\_y\\_art\\_rev/REC-ADS.PDF](http://www.ernestojinesta.com/ernesto_jinesta/curriculum_y_art_rev/REC-ADS.PDF)
- 2 JINESTA LOBO, Ernesto (2002). Los Recursos Administrativos en Materia Municipal y la Función de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo. <http://www.ernestojinesta.com>, Recuperado de <http://www.ernestojinesta.com/ernesto%20jinesta/curriculum%20y%20art.%20rev/LOS%20RECURSOS%20ADMINISTRATIVOS%20EN%20MATERIA%20MUNICIPAL%20Y%20LA%20FUNCION%20DE%20LA%20SECCION%20TERCERA%20DEL%20TRIBUNAL%20CONTENCIOSO%20ADMINISTRATIVO.PDF>
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6227 del dos de mayo de 1978. Ley General de la Administración Pública. Versión de la norma 8 de 8 del 14/09/2009. Datos de la Publicación Colección de leyes y decretos Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.
- 4 ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política del siete de noviembre de 1949. Fecha de vigencia desde 08/11/1949. Versión de la norma 15 de 15 del 22/03/2012. Datos de la Publicación: Colección de leyes y decretos: Año: 1949. Semestre 2 Tomo 2. Página: 724.
- 5 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7794 del treinta de abril de 1998. Código Municipal. Fecha de vigencia desde 18/05/1998. Versión de la norma 17 de 17 del 24/06/2010. Datos de la Publicación Gaceta número 94 del 18/05/1998.
- 6 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 6866 de las catorce horas con treinta y siete minutos del primero de junio de dos mil cinco. Expediente: 04-005845-007-CO.
- 7 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia 9894 de las once horas con treinta minutos del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y nueve. Expediente: 97-000841-0015-CA.
- 8 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia 410 de las catorce horas con cincuenta minutos del treinta y uno de octubre de dos mil once. Expediente: 10-002267-1027-CA.